

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN ITALIA E IN BRASILE: UN APPROCCIO GIURIDICO COMPARATO

Camilla Musacchio

Avvocato in Brasile. Master in Pubblica Amministrazione presso l'Università Ca' Foscari di Venezia.

Farlei Riccio

Avvocato dello Stato brasiliano. Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Rio de Janeiro.

Sommario: Introduzione. 1 - La responsabilità civile: profili comuni. 1.1 Origine del termine "responsabilità". 1.2 - La responsabilità civile, penale e amministrativa. 1.3 - La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. 1.4 - La responsabilità soggettiva e obiettiva. 1.5 - Cenni storici della responsabilità civile dello Stato. 2 - La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Italia. 2.1 - L'art. 28 della Costituzione. 2.2 - La responsabilità civile da comportamento illecito. 2.3 - La responsabilità per i danni da lesione dell'interesse legittimo. 2.3.1 - Gli interessi legittimi oppositivi e pretensivi. 2.3.2 - Atto illegittimo e atto illecito. 2.3.3 - Il danno all'interesse oppositivo e pretensivo. 2.3.4 - La colpa della pubblica amministrazione. 3 - La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Brasile. 3.1 - L'art. 37 § 6° della Costituzione. 3.2 - La responsabilità civile da comportamento illecito e lecito. 3.3 - Le prove liberatorie della responsabilità obiettiva. 3.4 - La responsabilità civile da atto omissivo. Conclusioni. Bibliografia.

Introduzione

L'inosservanza delle norme poste a tutela e a salvaguardia dei rapporti intersoggettivi, i quali assicurano correttezza e certezza nelle relazioni all'interno della collettività, determina una responsabilità a carico del trasgressore per la sua condotta, attiva o omissiva, posta in essere in violazione delle norme medesime. In tal modo, il principio generale di diritto alla base della teoria della responsabilità è quello che impone a chi causa un danno agli altri il dovere di riparazione.

Come è noto, la responsabilità giuridica può essere civile (contrattuale ed extracontrattuale, in riferimento all'obbligo del risarcimento del danno provocato ad un soggetto in conseguenza di

un comportamento qualificato illecito civile), penale (concernente il comportamento di persone fisiche le quali ledono particolari interessi, tutelati dall'ordinamento come pubblici) o amministrativa (in riferimento alla violazione dei doveri amministrativi), in base alla differenza delle norme violate.

In questa sede l'istituto giuridico della responsabilità civile rappresenta il cuore dello Stato di Diritto, in quanto collega il comportamento umano a sanzioni, rendendo efficace la normativa imposta dall'ordinamento giuridico, sia sotto il profilo diretto (in quanto permette al danneggiato di essere risarcito dei danni ingiustamente e/o illecitamente e/o illegittimamente subiti), sia sotto quello indiretto, attraverso la funzione deterrente della sanzione che conduce il cittadino a non compiere illeciti al fine di evitare di essere obbligato a risarcire i danni, talvolta anche in misura superiore a quelli effettivamente prodotti, laddove si individui la *ratio* del risarcimento nella sanzione-rieducazione¹.

Per quanto riguarda la disciplina attinente alla tematica in esame, la responsabilità della pubblica amministrazione indica la responsabilità giuridica di riparare il danno causato ai privati per danni o illeciti derivati da una sua attività materiale o autoritativa. Nell'ambito della responsabilità pubblica, appare pertinente sottolineare la responsabilità civile verso terzi, ossia quella in cui si configura allorché la pubblica amministrazione sia chiamata a rispondere, da sola o solidamente, del danno causato a terzi da un soggetto ad essa legato da un rapporto di immedesimazione organica (funzionari e dipendenti pubblici)².

La storia della responsabilità civile della pubblica amministrazione riflette una evoluzione continua e di adattamento, procedendo ad una estensione ed espansione dei casi di responsabilità al fine di tutelare sempre di più gli interessi dei cittadini.³

Da un punto di vista storico, l'Italia ed il Brasile hanno avuto lo stesso processo evolutivo attinente alla tematica della responsabilità

¹ Fra i tanti, v. soprattutto L. VIOLA (a cura di). Tractatus dei danni, Vol. I, *La responsabilità civile ed il danno*, Halley, 2007, p. 17.

² Così M. CLARICH. Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 299-300.

³ Cfr. C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 988.

pubblica. Con l'affermarsi dell'ideale dello Stato di diritto l'immunità della pubblica amministrazione (che risale allo Stato assoluto) venne via via erosa a favore di un'applicazione più piena del principio di responsabilità.

Attualmente in Italia la fonte normativa della responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi trova fondamento nell'art. 28 della Costituzione del 1947. In Brasile la fonte normativa sulla stessa responsabilità civile si trova nell'art. 37 § 6° della Costituzione del 1988.

Nonostante i due Paesi abbiano avuto la stessa evoluzione giuridica nel campo della responsabilità civile, sotto il profilo normativo e soggettivo della responsabilità pubblica gli approcci giuridici, dottrinali e giurisprudenziali hanno avuto esiti diversi.

Infatti, mentre in Italia il tema della responsabilità civile della pubblica amministrazione è stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sfociato nello sviluppo di una teoria specifica di responsabilità civile, non solo in caso di violazione di diritti soggettivi, ma anche nei casi di violazione dell'interesse legittimo, in Brasile, d'altra parte, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sul tema della responsabilità cosiddetta oggettiva.

Tenendo conto delle particolarità di entrambi gli sviluppi normativi, l'obiettivo della ricerca sarà quello di condurre un'analisi dell'applicazione della responsabilità civile verso i terzi nell'ordinamento giuridico brasiliano e italiano, mettendo in evidenza i punti di somiglianza e differenza tra di loro.

Per un adeguato sviluppo dell'obiettivo è necessario analizzare, in prima istanza, il sistema giuridico di responsabilità del codice civile in Italia e in Brasile, per stabilire le basi della teoria dei fatti illeciti in entrambi i sistemi normativi. In seguito si passerà ad analizzare l'evoluzione storica della responsabilità civile della pubblica amministrazione ed il suo consolidamento nei rispettivi ordinamenti giuridici. Infine, si analizzeranno i fondamenti normativi, dottrinali e giurisprudenziali della responsabilità civile della pubblica amministrazione in entrambi i paesi al fine di poter dimostrare i punti di differenza e somiglianza.

Per quanto riguarda la metodologia della ricerca, sarà utilizzato il metodo comparativo (nelle varianti micro e macro)⁴ attraverso l'indagine delle variabili normative della responsabilità civile della pubblica amministrazione nel sistema brasiliano e italiano.⁵ Come fonte bibliografica saranno utilizzati libri e articoli giuridici che si occupano dell'argomento in formato cartaceo oppure elettronico, non trascurando le fonti giurisprudenziali. Le fonti di ricerca saranno inoltre integrate dalla dottrina delle lezioni del Master in Pubblica Amministrazione presso l'Università Ca' Foscari di Venezia.

1 - La responsabilità civile: profili comuni

Il tema della responsabilità civile trova omologa terminologia e disciplina in Italia e in Brasile e trova nei rispettivi codici civili la principale fonte di produzione normativa. In Italia la materia è disciplinata essenzialmente dal codice civile del 1942, in sostituzione del precedente codice del 1865 e del codice del commercio del 1882.⁶

In Brasile, la materia è disciplinata dal codice civile del 2002, emanato in sostituzione del precedente codice del 1915.⁷

⁴ Lo scopo del metodo microcomparato è quello di esaminare le particelle giuridiche fondamentali che costituiscono i sistemi giuridici. Al contrario, il metodo macrocomparato è impegnato nello studio di una grande struttura. Con il primo metodo si indaga un ente o una norma giuridica, con il secondo si indagano le grandi strutture fondamentali, nonché il profilo caratteristico dei sistemi giuridici. Si veda, tra gli altri, J. MIRANDA. *Sobre o direito constitucional comparado*. Revista Brasileira de Direito Comparado, v. 5, n. 9, 1990, p. 247-248.

⁵ L'accurata identificazione delle variabili che guideranno il lavoro di confronto è presupposto scientifico-metodologico, senza il quale il lavoro si tradurrebbe in mera descrizione della legge straniera. Sul punto si veda A. TAVARES. *Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado*. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 14, 1999, p. 94 e 89-104.

⁶ Rispetto al codice civile italiano del 1942 il testo ha subito numerose modifiche ed integrazioni, connesse sia all'evolversi dei tempi, sia alla necessità di adeguare le relative previsioni ai principi espressi dalla Costituzione.

⁷ Il codice civile italiano del 1865 e quello brasiliano del 1915 furono fortemente influenzati dalle regole e dalla struttura del *Code Napoléon*, non solo per la loro forza ed innovatività (mista all'esperienza di oltre mezzo secolo), ma anche per la sostanziale semplicità della loro applicazione che consentiva agli stati da poco unificati o resi indipendenti di dotarsi di una codificazione in tempi rapidi. Per il diritto brasiliano, la medesima influenza è data dal codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch — BGB*), soprattutto per l'accesso e il dialogo dei legislatori brasiliani del XIX secolo con il movimento pandectista, guidato da Savigny e dai suoi discepoli. Sul tema v. M. SELLA. La responsabilità civile nei nuovi orientamenti

Va peraltro segnalato che la normativa dettata dai codici non esaurisce, tuttavia, la regolamentazione del tema, poiché intervengono una serie di leggi speciali deputate alla disciplina di importanti istituti di diritto privato.

1.1 - Origine del termine "*responsabilità*"

L'ordinamento giuridico è costituito da un insieme di norme cosiddette giuridiche che definiscono i comportamenti del gruppo ammessi, vietati o imposti, determinano gli organi e le procedure necessarie per accertare e dichiarare l'inosservanza delle prescrizioni, stabiliscono le sanzioni da applicare in caso di violazione delle regole e prevedono l'uso della coercizione per ricondurre all'obbedienza i componenti del gruppo che al rispetto di tali regole si sottraggono.⁸

Da questo punto di vista, un comportamento umano oggettivamente contrario all'ordinamento giuridico si definisce come "*illecito*", in quanto costituente violazione di un dovere o di un obbligo imposto da una norma giuridica e alla quale un'altra norma ricollega una sanzione.⁹ Al verificarsi dell'illecito è connesso il sorgere di una responsabilità, intesa come dovere di sottostare alla sanzione prevista.

giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2007; L. ENNECCERUS; H. NIPPERDEY; T. KIPP; M. WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Barcelona: Bosch, 1981; E. FACCHINI NETO. *Da responsabilidade civil no novo código*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 76, n. 1, jan/mar, 2010. D'altronde il codice civile brasiliano del 2002 ha subito l'influenza del codice civile italiano del 1942. Questa influenza è visibile soprattutto in materia di contratti e società ed emerge sia dalla ricezione di una serie di istituti giuridici privatistici - quali il contratto preliminare, il contratto estimatorio, di commissione e di mandato - sia dall'inserimento nel tessuto codicistico anche della materia commerciale. Dal modello italiano il legislatore brasiliano ha ripreso, inoltre, la tecnica legislativa, ricorrendo spesso allo strumento della clausola generale per dare maggiore flessibilità all'intero impianto. Diversamente dal modello italiano, invece, il codice brasiliano ha conservato la Parte generale con la classica tripartizione, persone-cose-fatti. Cfr. A. DIURNI (a cura di). Percorsi mondiali di diritto privato e comparato. Giuffrè, p. 81-82.

⁸ Cfr. A. COSTAGLIOLA; L. NACCIARONE. Diritto Civile. Maggioli, 2013, p. 7.

⁹ Sulla distinzione tra obbligo e responsabilità la dottrina brasiliana avverte che il primo è sempre un dovere giuridico originale. D'altronde la responsabilità è un dovere giuridico successivo conseguente alla violazione dell'obbligo. Cfr. S. CAVALIERI FILHO. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

In senso etimologico, il termine "*responsabilità*" deriva dal latino *responsum* (da *respondere*, "dare risposte").¹⁰ In senso giuridico, deriva dal diritto romano (*Lex Aquilia*)¹¹ e denota che qualcuno ha il dovere di riparare il danno causato dal fallimento di un altro dovere giuridico. Si può dire che è un dovere giuridico successivo che si pone per ripristinare i danni derivanti dalla violazione di un dovere giuridico originale.

Da quanto detto deriva che la responsabilità civile è proprio un istituto garante del diritto e della giustizia. Allo stesso modo cerca di promuovere la legalità, scoraggiando la pratica dell'illecito, ma soprattutto favorendo il rispetto dell'ordinamento giuridico e la pace sociale.

Infine, la locuzione "*responsabilità civile*" è spesso usata come sinonimo di "*responsabilità extracontrattuale*". Tuttavia, l'espressione può indicare un concetto più ampio comprendente non solo la responsabilità extracontrattuale, ma anche quella contrattuale, ogniquale volta sia utilizzata per designare la responsabilità regolata dal diritto privato, contrapponendosi, così, alla responsabilità penale e a quella amministrativa.

1.2 - La responsabilità civile, penale e amministrativa

Le leggi che compongono il sistema giuridico sono sottoposte a suddivisione unicamente per facilitare la distribuzione e l'applicabilità delle disposizioni legislative. Per questo motivo negli ordinamenti giuridici si possono avere varie categorie d'illecito in relazione alla norma violata, al tipo di sanzione che ne consegue oppure alle modalità della sua somministrazione. Due categorie che si ritrovano

¹⁰ Ancorché il termine "responsabilità" sia di uso moderno, si possono cercare le origini della nozione di responsabilità nel trattamento della filosofia classica ai temi della virtù, del diritto e della giustizia. Soprattutto nelle opere di Protagora, Platone e Aristotele. Nel XIII secolo negli scritti di San Tommaso d'Aquino. Dal XVII secolo in avanti, nelle opere di Ugo Grozio, Thomas Hobbes, John Locke, Edmund Burke, Immanuel Kant, tra gli altri. Cfr. V. BARRETO. Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 720.

¹¹ La *Lex Aquilia* proviene da un referendum proposto dal Tribuno Aquilio e approvato nel 286 A.C. che ha consentito di assegnare al titolare di proprietà il diritto di ottenere il pagamento di una penale in denaro da coloro che avevano distrutto o danneggiato le loro proprietà. Un'approfondita analisi della influenza romana sul tema della responsabilità civile è offerta da G. ALPA (a cura di). La responsabilità civile. Parte generale. Torino: Utet Giuridica, 2010, p. 35.

nella generalità degli ordinamenti giuridici sono quelle degli illeciti civili e penali.¹²

Per quanto riguarda l'illecito civile e l'illecito penale (o reato), storicamente nascono finalizzati al conseguimento di scopi ben distinti: mentre il primo è perseguito dall'ordinamento con l'intento della riparazione complessiva del danno subito da interessi privati, somministrato dal giudice nell'ambito della giurisdizione civile, il secondo individua violazioni dell'ordine generale di tale gravità da richiedere un intervento statale diretto alla punizione del colpevole, somministrata dal giudice nell'ambito della giurisdizione penale. D'altra parte, il reato è l'azione ingiusta sanzionata mediante la pena; l'illecito civile è quello che ha per conseguenza le sanzioni civili (risarcimento, restituzioni, ecc.). In definitiva, è la natura della *sancito jutis* quella che consente di stabilire se ci troviamo di fronte all'una o all'altra specie di torto¹³.

Va nondimeno segnalato che una condotta può violare allo stesso tempo, a seconda della sua gravità, le norme civili e penali diventando quindi doppia illegalità.

Si consideri, ad esempio, il conducente di una macchina che colpisce un pedone. Da questo punto di vista l'agente sarà soggetto ad una responsabilità penale (sanzioni penali) e, allo stesso tempo, ad una responsabilità civile (riparare le lesioni personali subite dalla vittima). In tal modo ci sarà una penalità nell'ambito criminale, ovvero frenare la condotta dell'agente attraverso le sanzioni penali applicabili, e nell'ambito civile, rappresentato da un risarcimento.

Ciononostante, in certi ordinamenti le violazioni di minore gravità delle norme poste a tutela dell'interesse pubblico sono sanzionate da un organo della pubblica amministrazione, anziché dal giudice civile o penale. È il caso degli *illeciti amministrativi*, una figura di illecito che si pone, approssimativamente, in posizione intermedia tra l'illecito civile – contrattuale o extracontrattuale – e l'illecito penale.

¹² Ovviamente il concetto di illecito non è limitato agli ordinamenti giuridici statali: così si parla, ad esempio, di illecito sportivo, in relazione all'ordinamento sportivo, o di illecito internazionale, in relazione all'ordinamento internazionale.

¹³ Cfr. R. GRECO. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 4 a Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 153.

Secondo una dottrina autorevole, la distinzione tra illecito penale ed illecito amministrativo è nominalistica, vale a dire rinviene dalla sola definizione che il legislatore attribuisce nella norma al fatto considerato non consentito. Solo raramente tale definizione è esplicita e quindi la norma indica espressamente che si tratta di un illecito amministrativo o di un reato. Molto più spesso è invece implicita o indiretta, ossia si desume dal tipo di sanzione somministrata: infatti il reato è sempre punito con una delle pene (in senso tecnico) previste del codice penale, l'illecito amministrativo con una sanzione amministrativa¹⁴.

1.3 - La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

Per quanto riguarda l'origine del dovere giuridico violato, la responsabilità può essere caratterizzata come contrattuale o extracontrattuale.

La responsabilità civile contrattuale consiste nella violazione di un precetto specifico, dato essenzialmente da un contratto¹⁵ (art. 1218 c.c. italiano e art. 389 c.c. brasiliano). La responsabilità civile extracontrattuale ovvero, più tecnicamente, responsabilità per fatto illecito, fa emergere la violazione di un principio generale (*neminem laedere*) per cui è inibito al soggetto cagionare danni ingiusti a terze persone. L'elemento differenziale tipico delle due responsabilità torna ad essere non già la predeterminazione o la predeterminabilità dei soggetti nei confronti dei quali sussiste l'obbligo, ma la fonte, contrattuale o meno, di quell'obbligo.¹⁶

In breve, se un soggetto non adempie ad un accordo (ovvero, più un generale, ad un obbligo specifico) vi sarà una responsabilità contrattuale, mentre se non adempie a principi generali di buona condotta, ovvero abusa del diritto di cui è titolare, sarà considerato responsabile in via extracontrattuale. Viene detto anche,

¹⁴ In Brasile si veda per tutti F. OSORIO, Direito administrativo sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais. In Spagna si veda A. NIETO, Derecho administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos.

¹⁵ Maria Helena Diniz definisce contratto l'accordo di due o più volontà, in conformità al sistema giuridico, volto a stabilire una regolamentazione tra gli interessi delle parti, con lo scopo di acquisire, modificare o estinguere rapporti giuridici di natura patrimoniale. Cfr. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3° volume. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 24.

¹⁶ Cfr. Cassazione. n. 4051/1990.

efficacemente, che la violazione di un obbligo implica responsabilità contrattuale, mentre la violazione di un dovere riguarda la responsabilità da illecito o extracontrattuale. Nel primo caso l'obbligazione ha la propria fonte nella volontà delle parti, ossia in un atto di libera assunzione dell'obbligo, mentre nel secondo caso, l'obbligazione (di risarcimento) ha la propria fonte nella Legge.¹⁷

La dottrina individua anche un terzo tipo di responsabilità, quella precontrattuale (artt. 1337 e 1338 c.c. italiano; art. 462 c.c. brasiliano) che nasce dalla violazione delle norme che regolano la fase delle trattative negoziali. Essa tutela l'interesse all'adempimento, ossia l'interesse del soggetto a non essere coinvolto in trattative inutili, a non stipulare contratti invalidi o inefficaci e a non subire inganni in ordine ad atti negoziali.¹⁸

1.4 - La responsabilità soggettiva e obiettiva

La responsabilità è soggettiva quando l'autore dell'illecito abbia agito con colpa o dolo. In Italia la tematica è dominata dall'art. 2043 c.c. e in Brasile dall'art. 186 c.c., ove è detto che qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto dà luogo all'obbligo di risarcirlo.

Da segnalare che, tanto in Italia come in Brasile, sono elementi costitutivi della responsabilità per fatto illecito il fatto produttivo di danno (azione od omissione), il danno ingiusto, la colpevolezza, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente (l'imputabilità) e la causalità.

Più nel dettaglio il fatto, cioè il comportamento dannoso, è un comportamento umano che può concretarsi in un'azione, se il soggetto compie un atto dal quale avrebbe dovuto astenersi, o in un'omissione, se il soggetto si astiene dal porre in essere un atto che aveva l'obbligo giuridico di compiere.

¹⁷ La dottrina recente avverte che tale ricostruzione negli ultimi anni è stata sottoposta a revisione critica. Si veda per tutti L. VIOLA (a cura di). Tractatus dei danni, Vol. I, *La responsabilità civile ed il danno*, Halley, 2007.

¹⁸ Si veda per tutti G. ZUCCARETTI. La responsabilità precontrattuale della P.A. Tricase: Self-Publishing, 2014, p. 98.

Per qualificare un fatto come illecito è necessario che esso produca un danno ingiusto. È tale quello che determina la lesione di un interesse giuridicamente tutelato dall'ordinamento. Il danno ingiusto è qualificato antiggiuridico in quanto costituisce il risultato di un fatto antiggiuridico, ossia di un fatto che si pone in contrasto con una norma che tutela determinati interessi ritenuti meritevoli di protezione.

Per quanto riguarda la colpevolezza (elemento soggettivo), esso può consistere nel dolo o nella colpa, con la differenza che nel primo caso il danno ingiusto provocato è voluto, nel secondo caso non è voluto, ma reso possibile da mancanza di diligenza, di prudenza o di perizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Per quanto attiene l'imputabilità, il fatto illecito, perché sia risarcibile, occorre che sia stato posto in essere da chi era capace di intendere e di volere nel momento in cui lo ha commesso (art. 2046 c.c. italiano e art. 3° , 4° c.c. brasiliano).

Infine, tra il fatto imputabile e l'evento dannoso deve intercorrere un nesso di causalità giuridicamente rilevante, in modo che possa dirsi che il primo ha cagionato il secondo. In applicazione del criterio cosiddetto dell'adeguatezza o regolarità causale, è necessario che il danno si trovi in rapporto eziologico normale con il fatto imputabile e non fuori dall'ordinario, costituendone "*conseguenza immediata e diretta*", come tale risarcibile (art. 1223 c.c. italiano richiamato dall'art. 2056 e dall'art. 403 c.c. brasiliano)¹⁹. D'altronde, il nesso di causalità va escluso solo in presenza di eventi eccezionali e straordinari come il caso fortuito o forza maggiore (art. 1218 c.c. italiano e art. 393 c.c. brasiliano), oppure diminuito addirittura escluso nell'ipotesi in cui vi sia stato concorso di colpa del danneggiato (art. 1227 c.c. italiano e art. 945 c.c. brasiliano).²⁰

La responsabilità è oggettiva quando è svincolata dalla volontarietà del comportamento dell'agente (dolo o colpa) e che,

¹⁹ In Brasile, una approfondita analisi dell'adeguatezza o regolarità causale è offerta da S. CAVALIERI FILHO. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 67. In Italia si veda L. VIOLA (a cura di). Tractatus dei danni, Vol. I, La responsabilità civile ed il danno, Halley, 2007, p. 137 ss.

²⁰ In questo senso uno spunto nella giurisprudenza brasiliana: STF Recurso Extraordinário n° 130.764-1/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DOU de 07.08.1992 e italiana: TAR Sicilia Catania 2.5.2002, n. 798.

posta l'esistenza del danno, viene attribuita sulla base del solo nesso di causalità tra condotta ed evento lesivo. Molto spesso, infatti, le fattispecie di responsabilità oggettiva prevedono una presunzione di responsabilità a carico di chi si trova in una specifica posizione giuridica, ad esempio, la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose (art. 2050 c.c. italiano e art. 927 c.c. brasiliano), per il danno cagionato da animali (art. 2052 c.c. italiano e art. 936 c.c. brasiliano), da rovina di edificio (art. 2053 c.c. italiano e art. 937 c.c. brasiliano), da cose in custodia (art. 2051 c.c. italiano e art. 642 c.c. brasiliano), da prodotti difettosi (D.P.R. 24.05.1988, n. 224 e legge brasiliana 11.09.90, n. 8078).

1.5 - Cenni storici sulla responsabilità civile dello Stato ²¹

La responsabilità della pubblica amministrazione sorge in presenza di un atto o di un comportamento materiale che abbia i caratteri dell'antigiuridicità - cioè in contrasto con l'ordinamento giuridico - e sia idoneo alla produzione di un evento dannoso. Come afferma Marta Johanna del Giudice si parla di responsabilità della pubblica amministrazione quando quest'ultima, in veste di soggetto danneggiante, a seguito dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa arreca un pregiudizio alla sfera giuridica del privato in violazione del divieto del *neminem laedere* ed è, conseguentemente, tenuta a risarcire il danno cagionato.²²

Dal punto di vista dell'evoluzione storica, la tematica della responsabilità della pubblica amministrazione riflette un passaggio di continua evoluzione e di adattamento, procedendo ad una estensione ed espansione di casi di responsabilità al fine di tutelare sempre di più gli interessi privati.²³

Verso la metà del XIX secolo, emerge l'idea della non responsabilità civile dello Stato. La sovranità degli stati assolutisti in cui il soggetto politico deteneva l'autorità suprema sui suoi sudditi

²¹ In Brasile è assai diffusa la convinzione di utilizzare l'espressione "responsabilità civile dello stato" anziché "responsabilità civile della pubblica amministrazione". Su questo punto si rinvia a H. MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 624.

²² Cfr. P. CEDON (Diretto da). Trattato dei nuovi danni. Vol. VI. Padova: Cedam, 2011, p. 71.

²³ Alla storia della responsabilità civile dello Stato dedica ampia analisi SANTILLI, Il diritto civile dello Stato. Momenti di un itinerario tra pubblico e privato. Milano, 1985.

impediva la loro responsabilità per i danni causati ai privati. L'idea che il Re non potesse sbagliare e che ciò che era buono nella comprensione del Re aveva la forza di legge manifestava il pensiero del tempo. Assegnare la responsabilità civile allo Stato ne avrebbe sminuito la superiorità, ledendone la sovranità e la particolare posizione di potere.²⁴

Come spiega Di Pietro, a causa dell'evidente ingiustizia che lo ha accompagnato, presto lo Stato cominciò ad essere represso. Così si cominciò a sostenere che essendo lo Stato una persona giuridica, titolare dei diritti e degli obblighi, avrebbe dovuto rispondere quando, per azione o omissione, avesse causato danni a terzi. Lo Stato che tutelava il diritto non poteva smettere di rispondere quando causava un danno, altrimenti sarebbe stato in conflitto con il suo ruolo primario.²⁵

Ancorché questi cambiamenti di paradigma si siano verificati alla fine del XIX secolo, gli Stati Uniti e l'Inghilterra hanno abbandonato la teoria di non responsabilità solo verso la metà del XX secolo, attraverso l'emanazione rispettivamente del *Tort Claim Act* del 1946²⁶ e del *Crown Proceeding Act* del 1947.²⁷

Nel primo caso, si faceva direttamente causa al dipendente pubblico e, in casi specifici, allo Stato a patto che provasse la colpevolezza del dipendente pubblico. In Inghilterra, lo Stato rispondeva per i danni causati dai dipendenti pubblici, però non si applicava la responsabilità agli enti locali o alle imprese di partecipazione statale.²⁸

A seguito dello sviluppo del sistema di governo democratico e di diritto, oltre la consolidazione dei diritti fondamentali, la teoria di non responsabilità dello Stato può essere considerata ormai superata. Quindi con il superamento della teoria di non responsabilità la

²⁴ Sulla formazione dello Stato assolutista si veda S. GOYARD-FABRE. Os princípios filosóficos do direito político moderno. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²⁵ Cfr. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007, p. 597.

²⁶ Cfr. W. F. FOX. Understanding Administrative Law. Lexis Nexis, 2008, p. 327.

²⁷ Cfr. A. W. BRADLEY; K. D. EWING. Constitutional and Administrative Law. Harlow: Pearson, 2003, p. 103-105.

²⁸ Cfr. M. DI PIETRO. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007, p. 597.

dottrina e la giurisprudenza hanno ammesso inizialmente la responsabilità basata sul diritto civile, ossia sull'idea di colpa, sviluppando sempre più la responsabilità dello Stato c.d. soggettiva.

Come prima tappa, la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di differenziare due tipi di attività dello Stato: gli atti di gestione e gli atti di impero. Atti di impero erano quelli attribuiti alle prerogative ed all'autorità dello Stato, disciplinati da una legge speciale e perciò imposti in maniera unilaterale e coattiva ai soggetti particolari. Atti di gestione sarebbero quelli praticati su un piano di parità con i privati, per la conservazione e lo sviluppo dei beni pubblici e la gestione dei loro servizi.

Secondo Di Pietro la differenza tra di loro è stata operata con il proposito di ridurre la non responsabilità dello Stato per danni causati a terzi. Si cercava di trovare la responsabilità negli atti di gestione tralasciando le responsabilità negli atti di impero. Vi era quindi la distinzione tra la persona del Re, che praticava atti di impero, e la persona dello Stato, che praticava atti di gestione attraverso i suoi dipendenti pubblici.²⁹

Nello stesso senso ricorda José Joaquim Gomes Canotilho che con la dottrina degli atti di gestione i postulati dello Stato di diritto hanno cominciato ad essere interpretati in un modo più favorevole al cittadino, perché ha aperto qualche possibilità di responsabilizzare lo Stato anche se in piccola scala.³⁰

In un secondo momento si è sviluppata in Francia la tesi della "*colpa del servizio*" (*faute du service*), oppure "*colpa amministrativa*", non essendo più necessario distinguere tra atti di impero e atti di gestione. Questo cambiamento rappresenta il primo passaggio di transizione tra la responsabilità soggettiva e la responsabilità oggettiva, perché prende in considerazione la mancanza di servizio e non la colpevolezza del singolo dipendente pubblico.³¹

Da segnalare che la teoria della colpa del servizio pubblico trova origine nel famoso caso *Blanco*, giudicato il 1 ° febbraio 1873 dal

²⁹ *ibid.*, p. 597-598.

³⁰ J. CANOTILHO. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Coimbra: Almedina, 1974, p. 45.

³¹ H. MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 626.

Tribunal des Conflits francese, che ha affermato essere inapplicabili le norme di diritto privato al giudizio di responsabilità per l'erogazione di servizio pubblico.³²

Secondo la giurisprudenza francese, la *faute du service* può essere consumata in tre modi diversi: a) per mancanza dello servizio pubblico (quando in realtà dovrebbe essere erogato), b) per malfunzionamento dello servizio pubblico, c) per ritardo del servizio pubblico. Così, verificandosi uno di questi casi, si realizza una *faute du service* e di conseguenza si presume la colpa amministrativa che comporta per lo Stato l'obbligo di risarcire.

Senza abbandonare questa teoria, il Consiglio di Stato francese ha cominciato ad adottare, in determinate circostanze, la teoria del rischio, che è la base di una rigorosa responsabilità dello Stato. Questo perché il successo della domanda di risarcimento basata sulla teoria della *faute du service* era subordinata alla dimostrazione da parte del danneggiato, oltre al danno causato, la propria mancanza, malfunzionamento o ritardo del servizio pubblico.

Nella dottrina la teoria del rischio è stata diffusa dal giurista francese Léon Duguit che ha respinto la dottrina della *faute du service* e ha sostenuto la risarcibilità ogni volta che i servizi pubblici hanno causato danni ai cittadini, anche se stavano lavorando bene.³³

Come insegna Medauar la teoria del rischio trova fondamento, in primo luogo, nel senso proprio della giustizia (equità) - *il neminem laedere, l'alterum non laedere* - che permea la legge e la vita sociale stessa. Nel caso della pubblica amministrazione, la molteplicità e l'ampiezza delle sue attività e delle sue prerogative di potere fa alzare il rischio di danni a terzi. D'altra parte, non è sempre possibile identificare l'agente che ha cagionato un danno ingiusto e non è sempre possibile dimostrare il dolo o colpa del funzionario pubblico.³⁴

Inoltre, si può dire che il principio della solidarietà sociale integra il fondamento della teoria del rischio. Così come i benefici di un'azione di Stato sono distribuiti a tutti, anche le perdite subite da

³² Si veda <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/Tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-Blanco>

³³ Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a J. CANOTILHO. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos, Coimbra: Almedina, 1974, p. 57-59.

³⁴ Direito Administrativo Moderno, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 430.

alcuni membri della società dovrebbero essere condivise. Quindi lo Stato deve risarcire la parte lesa utilizzando le risorse delle casse pubbliche.

Pertanto, con la teoria del rischio, la responsabilità dello Stato diventa oggettiva, ossia prescinde dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) nei confronti dei terzi danneggiati. Come afferma Cahali, l'approccio pubblicista della responsabilità civile dello Stato avvia l'adozione della teoria del rischio, rischio creato dalle attività normali o anormali della pubblica amministrazione.³⁵

Con il proposito di mitigare gli effetti della responsabilità oggettiva, in Brasile Meirelles sosteneva una ripartizione nominale del rischio: il rischio amministrativo, che ammette le prove liberatorie di esonero della responsabilità civile obiettiva e il rischio integrale, che non ne permette.³⁶ Sul punto affermava Meirelles che la teoria del rischio amministrativo comporta l'obbligo di risarcire il danno dal rischio che l'attività dello Stato genera per il particolare, prescindendo dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) dell'azione statale. Tuttavia, permette allo Stato di avere una prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato.

Da quanto detto deriva che nei paesi dove gli ordinamenti giuridici hanno ammesso la teoria obiettiva, la responsabilità civile della pubblica amministrazione occorre a seguito di un atto statale attivo o omissivo, l'occorrenza del danno, il nesso di causalità tra il comportamento dell'agente e il danno causato, l'assenza di colpa o dolo esclusiva o concorrente del danneggiato, o di qualsiasi ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.

In ogni caso, quale sia il modello adottato, la responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi funzionari richiede un bilanciamento tra varie esigenze: reintegrare pienamente per equivalente i privati dei danni subiti, prevenire comportamenti illeciti da parte dei dipendenti pubblici ponendo un incentivo per innalzare il grado di diligenza nei comportamenti degli agenti pubblici e di rispetto degli standard legali, evitare il rischio di un eccesso di deterrenza ("*overdeterrence*"), nel senso che il timore della responsabilità personale del dipendente possa costituire un freno all'attività delle amministrazioni posta in essere per perseguire

³⁵ Cfr. Y. CAHALI. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35.

³⁶ Cfr. H. MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 627.

interessi pubblici e ne comprometta dunque l'efficacia. Quest'ultima esigenza è particolarmente rilevante poiché i funzionari pubblici hanno generalmente un atteggiamento di avversione al rischio. L'esposizione ad azioni risarcitorie induce a comportamenti opportunistici che tendono variamente a rinviare le decisioni, a scegliere tra più soluzioni possibili quella più sicura anziché quella che massimizza l'interesse pubblico, a coinvolgere nella decisione altri funzionari o apparati in modo da rendere più difficile l'accertamento della responsabilità, ecc.³⁷

2 - La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Italia

Nel capitolo precedente si è osservato che la responsabilità della pubblica amministrazione collegata a comportamenti o ad atti illeciti dei suoi agenti costituisce l'esito di una evoluzione che muove dal principio della immunità del sovrano sancito in tutti gli ordinamenti in epoca antecedente allo Stato di diritto.

In Italia, come anche in altri Paesi, ai pubblici poteri è stata a lungo riservata, sul piano della responsabilità civile, una posizione di *immunità* o, quanto meno, di *privilegio*, ossia di parziale esenzione dal diritto comune. Ancora a fine Ottocento la dottrina italiana sosteneva che l'idea stessa della responsabilità dello Stato fosse incompatibile con il perseguimento di fini pubblici da parte degli apparati pubblici e con il carattere etico dello Stato. L'esigenza di tutelare gli interessi pubblici giustificava il sacrificio a carico dei soggetti privati. Si ammetteva la responsabilità dello Stato limitatamente agli atti di gestione privata, in cui agiva *iure privatorum*. Viceversa, quando lo Stato, nello svolgimento della sua posizione di "supremazia" poneva in essere atti c.d. di imperio, godeva di una sostanziale non responsabilità³⁸.

Sicché, per superare il paradosso dell'amministrazione non responsabile, parte della dottrina propose la costruzione di una autonoma e diversa fattispecie di responsabilità: una responsabilità (speciale) di diritto pubblico, disancorata dall'elemento soggettivo del dolo e della colpa. Si prospettava, in sostanza, una ipotesi di responsabilità obiettiva, fondata sull'elemento (oggettivo) della

³⁷ Cfr. M. CLARICH. Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 284.

³⁸ Cfr. M. CLARICH. Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 283.

illegittimità della condotta. La giurisprudenza prevalente, tuttavia, non seguì il percorso proposto dalla dottrina, ma ribadì la natura civilistica della responsabilità dell'amministrazione o, se si preferisce, affermò che l'amministrazione, in punto di responsabilità, è assoggettata alle norme comuni a tutti i soggetti dell'ordinamento.³⁹

Poi il dibattito si incentrò sul carattere diretto ovvero indiretto della responsabilità della amministrazione pubblica. Da alcuni tale responsabilità fu qualificata come indiretta e sottoposta conseguentemente alle regole del codice civile relative alla responsabilità per fatto altrui. In estrema sintesi, il percorso logico-giuridico seguito era il seguente: si constatava che la pubblica amministrazione è persona giuridica e come tale incapace di volere ed agire se non attraverso l'attività delle persone fisiche e si individuava, di conseguenza, la possibilità di una responsabilità indiretta o per fatto altrui dell'ente pubblico.

Sulla base della teoria della immedesimazione organica, per cui la pubblica amministrazione è chiamata a rispondere degli atti illeciti posti in essere dai suoi dipendenti, nacque la teoria della responsabilità della pubblica amministrazione (teoria organica) per cui si riteneva, sia in dottrina che in giurisprudenza, che la pubblica amministrazione fosse direttamente responsabile per i fatti illeciti dei propri dipendenti in virtù del rapporto organico che consentiva di ritenere l'azione del dipendente azione propria della stessa amministrazione (rapporto di immedesimazione organica). Unica eccezione era nel caso di illecito doloso del dipendente, che comportava la rottura di detto rapporto trattandosi di azione determinata da un fine esclusivamente personale e contrastante con i fini istituzionali dell'Ente.

Il punto di arrivo del percorso italiano è enunciato nell'art. 28 della Costituzione e dalla nota sentenza della Cassazione n. 500/1999, che stabiliscono la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione non solo nell'ipotesi di violazione di diritti soggettivi, ma anche di interessi legittimi.

2.1 - L'art. 28 della Costituzione

³⁹ F. SCOCA (a cura di). Diritto Amministrativo. Torino: G. Giappichelli, 2008, p. 746-747.

La responsabilità della pubblica amministrazione in Italia trova fondamento nell'art. 28 della Costituzione. La disposizione stabilisce che:

"i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici."

A prima vista, l'art. 28 sembra porre in primo piano la responsabilità personale del dipendente e solo in via subordinata (carattere sussidiario) la responsabilità dell'apparato. Tuttavia, l'interpretazione della norma costituzionale che ha fatto la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria è di ritenere che la responsabilità del dipendente e dell'amministrazione abbia natura diretta e solidale.⁴⁰

Dunque, dalla formula usata dal Costituente nell'art. 28 si ravvisano due distinte responsabilità, entrambe dirette: una, in proprio, dei soggetti che agiscono quali organi della pubblica amministrazione, e un'altra della stessa amministrazione. Successivamente, potrà essere esperita, avanti alla Corte dei Conti, l'azione di responsabilità nei confronti del dipendente medesimo in caso di dolo o colpa grave.

In questo senso si veda che l'art. 28 ha affermato, accanto alla responsabilità dell'amministrazione pubblica, quella dei suoi funzionari e dipendenti, senza per questo introdurre il principio della responsabilità indiretta (art. 2049 c.c.).

Di conseguenza la pubblica amministrazione è immediatamente e direttamente responsabile dei fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti, quali che siano le mansioni espletate da costoro (di concetto o d'ordine, intellettuali o materiali). Il fondamento della responsabilità diretta della pubblica amministrazione sorge in base al cosiddetto rapporto di immedesimazione organica che lega i dipendenti all'amministrazione di appartenenza. A quest'ultima si imputano direttamente gli effetti dell'attività del primo, sia che essa si esprima in provvedimenti amministrativi, sia che essa si esprima in comportamenti, la quale, peraltro, può rivalersi sul dipendente in base ai principi della responsabilità amministrativa di tipo interno.

⁴⁰ Si veda per tutti R. ALESSI. *La responsabilità della pubblica amministrazione nell'evoluzione legislativa più recente*, in Rass. Diritto Pubblico. 1949, I, p. 193-231 e C. ESPOSITO. *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici secondo la Costituzione*. in Riv. Trim. Diritto Pubblico. 1951, p. 340.

Si aggiunga che sotto il profilo soggettivo (il soggetto dell'illecito) l'art. 28 comprende tutti coloro che, a qualsiasi titolo, si trovano in rapporto di servizio con un ente pubblico. Non sono consentite eccezioni, né per quanto riguarda il soggetto pubblico del rapporto (Stato, Regione, Provincia, Comune, altro ente locale, ecc.), né la natura delle funzioni cui dialoga (giurisdizionali o amministrative, direttive o subordinate, ecc.)⁴¹.

2.2 - La responsabilità civile da comportamento illecito

Occorre prendere in considerazione su questo tema che il legislatore ordinario, avallando l'interpretazione dell'art. 28 della Costituzione, ha introdotto alcune delle prescrizioni generali negli art. 22 e seguenti del Testo Unico sugli impiegati civili dello Stato approvato con D.P.R. gennaio 1957, n. 3 (ancora oggi in vigore in questa parte).

Come è stato già accennato, il modello della responsabilità della pubblica amministrazione e dei suoi agenti riferita a meri comportamenti, cioè condotte non ricollegabili all'esercizio di un potere e all'emanazione di un provvedimento, è una responsabilità diretta di tipo solidale. In questo senso, il danneggiato può scegliere liberamente se agire contro il dipendente, contro l'amministrazione o contro entrambi (art. 22 del Testo Unico). In questo modo si evita il rischio di *overdeterrence*.

D'altronde, la responsabilità personale del dipendente per danni provocati nell'esercizio delle funzioni alle quali è preposto è limitata ai casi di dolo e colpa grave (art. 23 del Testo Unico). In caso di colpa lieve, l'azione risarcitoria può essere proposta solo nei confronti dell'amministrazione. Inoltre, l'impossibilità pratica di identificare il dipendente pubblico che ha posto in essere il comportamento dannoso non esclude la responsabilità della pubblica amministrazione, purché sia accertato che la condotta sia riferibile a un dipendente di quell'amministrazione. In questo caso, l'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente può esercitare un'azione di regresso contro quest'ultimo secondo i principi della responsabilità amministrativa (art. 22 del Testo Unico)⁴².

⁴¹ Cfr. Cass., Sez. Un. civ., 2 giugno 1992, n. 6667.

⁴² Una approfondita analisi dell'intera questione è offerta da D. SORACE. Le responsabilità pubbliche: civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale. Padova: Cedam, 1998; F. STADERINI. La re-

In conclusione, la giurisprudenza e la dottrina italiana hanno chiarito che:

1. il fondamento della responsabilità diretta della pubblica amministrazione è il rapporto di immedesimazione organica che lega i dipendenti alla pubblica amministrazione, atteso che la stessa non può agire che per mezzo di essi;

2. perché vi sia la responsabilità della pubblica amministrazione è necessaria, oltre gli elementi costitutivi dell'illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. (una condotta illecita attiva od omissiva, l'evento dannoso, il nesso causale fra condotta ed evento, l'antigiuridicità e l'elemento psicologico), la riferibilità dell'azione alla pubblica amministrazione⁴³;

3. la riferibilità ricorre quando il dipendente ha agito per i fini istituzionali dell'ente, anche se il comportamento dell'agente è intenzionale e cioè doloso. Si ha così un nesso di occasionalità necessaria enucleabile tutte le volte in cui la condotta del dipendente, anche se non legata da un nesso di consequenzialità diretta, si presenti come strutturalmente connessa con l'attività di ufficio⁴⁴;

4. viene meno la riferibilità alla pubblica amministrazione solo quando il dipendente agisce come semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico e il suo comportamento, non importa se colposo o doloso, non è perciò diretto al conseguimento di fini istituzionali;

5. i comportamenti materiali della pubblica amministrazione rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario quando con essi non si eserciti "*nemmeno mediatamente e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, alcun pubblico potere.*"⁴⁵ Quando l'attività materiale è riconducibile all'esercizio di

sponsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale). Padova: Cedam, 1994.

⁴³ Cfr. M. SELLA. La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2007, p. 1008 e TAR Lazio 12.5.2005, n. 3734

⁴⁴ Cfr. F. STADERINI. La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale). Padova: Cedam, 1994, p. 3

⁴⁵ Cfr. C. cost. 6 luglio 2004, n. 204.

un pubblico potere rientrante nella giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.⁴⁶

2.3 - La responsabilità per i danni da lesione dell'interesse legittimo

La questione della responsabilità civile della pubblica amministrazione per il risarcimento dei danni derivanti dall'emanazione di atti illegittimi, è ormai risolto dopo la nota sentenza della Cassazione, sezioni unite 22 luglio 1999, n. 500.

È noto che tale decisione ha costituito il superamento di quella risalente impostazione che negava la risarcibilità degli interessi legittimi sull'assunto che la responsabilità *aquiliana* presupponesse un danno contra *ius*, e cioè lesivo di un diritto soggettivo (assoluto).

Con la sentenza n. 500/1999, la Cassazione evidenziava come da tale impostazione derivasse una notevole limitazione della responsabilità della pubblica amministrazione nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica che avesse determinato un pregiudizio alla sfera patrimoniale del privato creando una "*isola di immunità e di privilegio*" che mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia.

Già anteriormente alla svolta operata dalla Corte, del tutto pacifica era la risarcibilità degli interessi legittimi di tipo oppositivo, i quali, travestiti da diritti soggettivi affievoliti ad interessi legittimi dall'esercizio del potere amministrativo, avevano conseguito già da tempo della giurisprudenza della Corte di Cassazione, tutela sostanzialmente identica sotto l'aspetto risarcitorio ai diritti soggettivi⁴⁷.

⁴⁶ In virtù della bipartizione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, l'art. 103 Cost. prevede due ordini di giudici: quello ordinario che conosce delle controversie attinenti a diritti soggettivi e quello amministrativo cui pertengono le vertenze relative a interessi legittimi, salva l'eccezione di alcune peculiari materie espressamente indicate dalla legge, nelle quali i giudici amministrativi possono conoscere anche di posizioni di diritto soggettivo (c.d. giurisdizione esclusiva). Cfr. C. BOTASSI; F. FRACCHIA. La tutela urgente nei confronti dell'attività amministrativa illegittima. Uno sguardo comparato. Napoli: Editoriale scientifica, 2009, p. 49-50. Per ulteriori approfondimenti si veda F. SCOCA (a cura di). Giustizia amministrativa. Torino: G. Giappichelli, 2009.

⁴⁷ Cfr. P. CEDON (Diretto da). Trattato dei nuovi danni. Vol. VI. Padova: Cedam, 2011, p. 72.

Nell'articolato *iter* argomentativo la Corte supera la concezione di diritti affievoliti per giungere alla valorizzazione della figura dell'interesse legittimo come situazione giuridica autonoma meritevole di tutela⁴⁸.

Con riferimento alle diverse forme di protezione la Corte sottolinea la distinzione tra "interessi oppositivi" ed "interessi pretensivi", a seconda che la protezione sia conferita al fine di evitare un provvedimento sfavorevole ovvero per ottenere un provvedimento favorevole. 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.

Il passo successivo è costituito dal riconoscimento normativo di tale approdo giurisprudenziale, che trova la luce nella legge 21 luglio 2000, n. 205, recante "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa"⁴⁹.

2.3.1 - Gli interessi legittimi oppositivi e pretensivi

La sentenza n. 500/1999 nel ricostruire la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi distingue le due differenti modalità in cui l'interesse legittimo viene in rilievo: gli interessi oppositivi e gli interessi pretensivi.

L'interesse oppositivo connota la posizione del privato a fronte di quei provvedimenti dell'autorità amministrativa che riducono la sua sfera giuridica. Accanto alla situazione di soggezione del privato in relazione alla caratteristica autoritativa del provvedimento amministrativo, idoneo a modificare unilateralmente la sua situazione giuridica, si configura l'interesse giuridico quale situazione attiva, in

⁴⁸ Il concetto di "affievolimento" del diritto soggettivo e di diritti soggettivi "in attesa di espansione", utilizzato dalla dottrina più risalente, è ormai superato dalla attuale impostazione che distingue gli interessi legittimi in oppositivi e pretensivi, entrambi dotati di una autonoma consistenza giuridica. Cfr. M. MI-RABELLA (a cura di). Manuale di diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 2012, p. 869.

⁴⁹ Tra le novità più significative apportate della predetta legge si pone la possibilità, concessa al giudice amministrativo, di condannare sempre al risarcimento del danno ingiusto. Questi conosce del risarcimento del danno a seguito della lesione di situazioni di interesse legittimo, ossia diviene il giudice che conosce di tutti gli effetti - sia di tipo demolitorio che risarcitorio - conseguenti all'illegittimo esercizio della funzione pubblica - cfr. art. 7° 1° co., lett. c, della L. n. 205/2000, che ha sostituito l'art. 7°, 3° co., primo periodo, della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, oggi confluito nell'art. 7, 4° co., del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, Codice del Processo Amministrativo.

grado di verificare la legalità dell'azione amministrativa. I provvedimenti riduttivi possono essere diretti o a sopprimere o a comprimere diritti patrimoniali (es. l'espropriazione, la confisca ecc.) e non patrimoniali (es. provvedimenti sanzionatori ecc.) o a creare obblighi⁵⁰.

È evidente che in tal caso l'interesse del privato è quello di conservare la sua posizione di vantaggio (il bene della vita) e perciò egli è titolare di un interesse legittimo, appunto oppositivo, a che l'autorità utilizzi il suo potere (riduttivo) conformemente alla legge. Pertanto, accanto alla situazione di soggezione a fronte dell'atto autoritativo della pubblica amministrazione, si configura l'interesse legittimo oppositivo al corretto esercizio del potere che può sorreggere un'azione impugnatoria diretta all'annullamento dell'atto che risulti illegittimo. Come chiaramente esplicitato dal Consiglio di Stato, l'interesse oppositivo si atteggia in modo "dinamico", diretto ad opporsi al potere ablativo della pubblica amministrazione⁵¹.

L'interesse pretensivo connota invece la posizione del privato che aspiri ad ottenere dalla pubblica amministrazione un atto ampliativo della propria sfera giuridica, ad es. per riguardare la creazione di diritti (attraverso sovvenzioni, contributi, o concessioni traslative o costitutive) o la rimozione degli ostacoli a precedenti diritti del privato (quali le autorizzazioni e le abilitazioni). L'interesse è quindi pretensivo, perché esprime una posizione di "aspirazione" dell'interessato nei confronti della pubblica amministrazione ad ottenere il bene della vita⁵².

Tali tipologie di ampio e diversificato contenuto (a seconda anche del giudizio discrezionale o vincolato che è posto alla base dell'emanazione dell'atto) sono caratterizzate dall'effetto ampliativo della sfera giuridica del privato e pertanto l'interesse di quest'ultimo è "diretto" ad ottenere il provvedimento favorevole.

2.3.2 - Atto illegittimo e atto illecito

⁵⁰ P. ZERMAN (a cura di). Responsabilità della PA e del pubblico dipendente: guida pratica. Milano: Il Sole 24 ore, 2009, p. 58.

⁵¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5693.

⁵² P. ZERMAN (a cura di). Responsabilità della PA e del pubblico dipendente: guida pratica. Milano: Il Sole 24 ore, 2009, p. 59.

Perché si delinei la fattispecie di condotta illecita ai sensi dell'art. 2043 c.c. idonea a fondare una pretesa risarcitoria in capo al privato, non è sufficiente l'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo⁵³.

L'atto illegittimo costituisce il presupposto dell'illecito, a cui deve però essere aggiunta anche l'esistenza di un danno, il nesso causale tra i due, nonché l'elemento soggettivo del dolo o della colpa⁵⁴.

Come si vedrà in seguito, la ricostruzione dell'illecito della pubblica amministrazione da atto illegittimo, secondo lo schema dell'illecito extracontrattuale, risulta piuttosto agevole per quanto concerne gli interessi oppositivi: per essi, che hanno all'origine il godimento di un bene o una situazione vantaggiosa del privato, non è difficile individuare l'esistenza del danno e il nesso causale.

Più complessa è invece la ricostruzione dell'illecito per gli interessi pretensivi. Per essi infatti, essendovi solo l'aspirazione al raggiungimento del bene della vita richiesto alla pubblica amministrazione, l'individuazione del nesso causale è più complessa, non sussistendo la certezza dell'esito favorevole (non vi è infatti un diritto, ma un "interesse legittimo", appunto), il giudizio circa l'esistenza del nesso causale andrà condotto secondo parametri di carattere probalistico.⁵⁵

2.3.3 - Il danno all'interesse oppositivo e pretensivo.

Come si legge nella riportata sentenza delle sezioni unite n. 500/1999, che continua a costituire la base per la ricostruzione della responsabilità per lesione di interessi legittimi, la lesione dell'interesse legittimo oppositivo si può ravvisare *"nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio conseguente all'illegittimo esercizio del potere"*. L'emanazione di un provvedimento illegittimo restrittivo è quindi direttamente causativo di un danno alla situazione giuridica favorevole del privato.

⁵³ Cfr. M. MIRABELLA (a cura di). Manuale di diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 2012, p. 882.

⁵⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2007, n. 6406; Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2007, n. 6908.

⁵⁵ Cfr. Cass., sez. III, 6 aprile 2006, n. 8097.

Ne consegue, secondo ampia parte della dottrina e della giurisprudenza, che il danno risarcibile lesivo dell'interesse oppositivo è solo quello che consegue ad un effettivo pregiudizio della situazione di vantaggio e non invece laddove l'atto sia illegittimo solo per motivi formali, sicché il suo annullamento non precluderebbe alla pubblica amministrazione un nuovo esercizio del potere in senso sfavorevole al privato. Diversamente si arriverebbe a una "iper-protezione" dell'interesse oppositivo anche laddove l'atto sia illegittimo solo per motivi formali⁵⁶.

Per quanto concerne la lesione agli interessi pretensivi, la sentenza della Cassazione n. 500/1999 afferma che:

"Circa gli interessi pretensivi, la cui lesione si configura nel caso di illegittimo diniego del richiesto provvedimento o di ingiustificato ritardo nella sua adozione, dovrà invece vagliarsi la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del pretendente. Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza, onde stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta."

La giurisprudenza e la dottrina successive hanno confermato l'impostazione della Corte, richiedendo l'esistenza di un giudizio prognostico favorevole circa la fondatezza dell'istanza del privato al fine di riconoscere il risarcimento del danno⁵⁷.

Come già sopra accennato, la difficoltà del giudizio è conseguente al fatto che, nel caso di specie, non siamo di fronte né a

⁵⁶ Significativa di tale posizione è la sentenza del Cons. Stato, seI. VI, 12 marzo 2004, n. 1261 di recente ripresa da Tar Veneto, Venezia, sez. II, 13 marzo 2008, n. 603. L'impostazione sopra delineata è confermata anche di recente da Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5693 laddove ulteriormente si precisa che, nel caso di interesse oppositivo e in presenza di un vizio formale del provvedimento, l'effetto conformativo della decisione del giudice amministrativo, che impone alla pubblica amministrazione la riedizione del potere eliminando il vizio dell'atto, comporta soddisfazione per il privato in ordine al rispetto del giusto procedimento. L'esclusione della possibilità risarcitoria per vizi formali è ribadita dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato anche in relazione agli interessi pretensivi (Cons. Stato, sez. IV, 24 dicembre 2008, n. 6538).

⁵⁷ Si veda Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2580.

una attività materiale, in cui il nesso casuale è assai più semplice da verificare, né a un atto lesivo di un interesse oppositivo, in relazione al quale l'atto della pubblica amministrazione interviene incidendo su un bene della vita o comunque una situazione di vantaggio preesistente in capo al privato.

Viceversa, nell'ipotesi dell'interesse pretensivo, il giudizio è ipotetico e riferito non ad un fatto materiale né a preesistente situazione di vantaggio, ma ad un'attività giuridica della pubblica amministrazione che può essere connotata anche da ampia discrezionalità.

Come evidenziato dalla sentenza del Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751, il giudizio ipotetico sulla spettanza del bene della vita costituisce un'applicazione particolare dei principi generali in tema di nesso di causalità materiale. Esso tende a stabilire quale sarebbe stato il corso delle cose se il fatto antigiuridico (nella specie la violazione della norma che è motivo di illegittimità dell'atto) non si fosse prodotto, vale a dire se l'amministrazione avesse agito correttamente.

La decisione ha il pregio anche di evidenziare la distinzione di derivazione civilistica, ma applicabile anche in caso di lesione di interessi legittimi, tra danno-evento (art. 2043 c.c.) e danno-conseguenza (art. 1223 c.c.). Mentre la prova dell'esistenza del nesso causale tra danno-evento costituisce il presupposto per il risarcimento e segue lo schema della regolarità causale di cui agli artt. 40 e 41 c.p., con la particolare applicazione per gli interessi pretensivi, la prova delle conseguenze dannose riguarda l'entità del risarcimento.

Il grado di certezza del giudizio prognostico sulla fondatezza dell'istanza è inversamente proporzionale al grado di discrezionalità che la pubblica amministrazione ha nella decisione da assumere circa la pretesa del privato. Quanto più ampia è la discrezionalità della pubblica amministrazione, tanto meno facile è valutare le possibilità di esito favorevole dell'istanza del privato. Viceversa, il giudizio risulta più semplice laddove si sia di fronte ad atti vincolati o per la natura dell'attività amministrativa o inseguito a giudicato amministrativo, come si può leggere nella recente sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 3 dicembre 2008, n. 13⁵⁸.

⁵⁸ P. ZERMAN (a cura di). Responsabilità della PA e del pubblico dipendente: guida pratica. Milano: Il Sole 24 ore, 2009, p. 68.

La difficoltà legata all'incertezza causale diretta a dimostrare, specie nell'ambito dei poteri discrezionali della pubblica amministrazione, che l'attività illegittima di questa ha davvero leso un'aspettativa del privato il quale, senza il vizio lamentato, avrebbe conseguito il bene della vita richiesto, ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad elaborare la nozione di "perdita di *chance*". Il giudizio probabilistico essendo puramente intellettuale, e non trovando un riscontro nell'effettiva realtà giuridica, non può assumere mai il grado della certezza oggettiva. La perdita di *chance* configura così il grado di sufficienza causale tra l'istanza del privato e l'attività illegittima della pubblica amministrazione richiesta dalla giurisprudenza ai fini della risarcibilità. La *chance* risarcibile si concretizza così nella "consistente possibilità di successo" differenziandosi dalla generica aspettativa di un provvedimento favorevole, non tutelabile. Ma come giungere alla formulazione del giudizio dell'effettiva perdita di *chance*? La giurisprudenza ha elaborato il principio, sviluppando la concezione propria del nesso causale, della necessità di valutare la possibilità di successo secondo *l'id quod plerumque accidit*.⁵⁹

Parte della giurisprudenza ritiene che tale giudizio, secondo le probabilità statistiche, debba portare alla conclusione, sulla base di elementi di fatto forniti dal danneggiato, che il pericolo di non verificazione dell'evento favorevole, indipendentemente dalla condotta illecita, sarebbe stato inferiore al 50%. Tale valutazione, come già detto, sarà più semplice a fronte di attività vincolate, difficile a fronte del potere discrezionale della pubblica amministrazione: *"la discrezionalità amministrativa elide, nella maggior parte dei casi, la possibilità di compiere il giudizio prognostico in parola, in termini di preciso calcolo percentuale, ma non esclude di poter riconoscere una perdita di chance, sulla base del grado di approssimazione al bene della vita raggiunto dal ricorrente"*⁶⁰. Perdita di *chance*, quindi, come risultato di un giudizio probabilistico, ma anche come bene giuridico risarcibile a sé stante.

2.3.4 - La colpa della pubblica amministrazione

⁵⁹ ibid. p. 69.

⁶⁰ Cfr. Cons.Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n.5323.

L'accertamento dell'esistenza del dolo o della colpa rappresenta altro elemento costitutivo dell'illecito da attività illegittima della pubblica amministrazione. In tale sede si svilupperà l'indagine in relazione alla situazione più ricorrente, quella che si verifica quando l'evento dannoso non rientrava nell'intenzionalità dell'agente, ma è conseguenza del suo comportamento colposo, ovvero, secondo la comune accezione, di negligenza, imprudenza o imperizia. Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale l'accertata illegittimità dei provvedimenti adottati dall'amministrazione non integra di per sé gli estremi di una condotta colposa cui ricollegare automaticamente l'obbligo risarcitorio.

La condotta colposa in relazione all'emanazione di un atto illegittimo è rapportata dalla giurisprudenza a parametri del comportamento complessivo degli organi che sono intervenuti nel procedimento, del quadro delle norme rilevanti ai fini dell'adozione della statuizione finale, della presenza di possibili incertezze interpretative in relazione al contenuto prescrittivo delle disposizioni medesime, onde apprezzare se l'organo procedente sia incorso in violazione delle comuni regole di buona amministrazione, correttezza, imparzialità e buon andamento⁶¹.

In pratica, per assolvere al proprio onere probatorio, il danneggiato può invocare la stessa illegittimità come indice presuntivo della colpa allegando anche altre circostanze idonee a dimostrare che non si è trattato di un errore scusabile quali, per esempio, la chiarezza e univocità della norma da applicare, il carattere vincolato del potere, la mancata considerazione da parte dell'amministrazione dell'apporto partecipativo del privato. A questo punto per superare la presunzione di colpa, spetta all'amministrazione allegare elementi indiziari che viceversa consentono di qualificare l'errore come errore scusabile, quali, per esempio, la novità assoluta della norma applicata, contrasti giurisprudenziali in ordine alla sua interpretazione, la formulazione incerta della norma, la complessità della fattispecie, il comportamento non corretto del danneggiato che ha tenuto nascosto circostanze rilevanti o abbia prodotto nel procedimento dichiarazioni inesatte, ovvero se si tratti di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata⁶². Così, in

⁶¹ F. SCOCA (a cura di). Diritto Amministrativo. Torino: G. Giappichelli, 2008, p. 765-766.

⁶² Cfr. Cons. St., sez. V, 6.7.2010, n. 4312; sez. V, 26.5.2010, n. 3367; sez. V, 13.4.2010, n. 2029; TAR Calabria, Reggio Calabria, 11.3.2010, n. 249.

presenza di una illegittimità macroscopica e plateale il danneggiato, per far scattare la presunzione di colpa, può limitarsi ad allegare quest'ultima, gravando poi sull'amministrazione il compito di fornire elementi volti a dimostrare l'assenza di colpa⁶³.

3 - La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Brasile

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico brasiliano, la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito si è evoluta dalla responsabilità personale del funzionario alla responsabilità obiettiva dell'amministrazione.

Con la proclamazione d'indipendenza il 7 settembre 1822⁶⁴, l'imperatore Pedro I concesse il 25 marzo 1824 la Costituzione dell'Impero del Brasile. In relazione alla forte influenza del diritto costituzionale europeo, non c'era nessuna previsione di responsabilità dello Stato, ma solo la responsabilità personale del dipendente che agiva con abuso di potere oppure omissione.

Art. 99. La persona dell'imperatore è inviolabile e sacra: Lei non è soggetta ad alcuna responsabilità.

⁶³ Cfr. M. CLARICH. Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 293.

⁶⁴ Come è noto il Brasile è stato "scoperto" dai portoghesi nel 1500. Durante i primi decenni del XVI secolo, il Brasile è stato utilizzato dal Regno portoghese come base di rifornimento per le navi che proseguivano per le Indie. I portoghesi, mossi dalla necessità di garantirsi il possesso del territorio ed eliminare la concorrenza francese, che metteva in discussione il loro dominio sulle terre non occupate, cominciarono a sfruttare la Regione e a esplorare il litorale alla ricerca di ricchezze. Così organizzarono e inviarono le prime spedizioni verso la colonia. Tra il 1503 e il 1505, il monopolio dello sfruttamento del *pau-brasil* (legno rosso), concesso dalla Corona, si concentrò nelle mani di alcuni portoghesi. Dopo costanti incursioni nella costa brasiliana dei corsari francesi, che venivano soprattutto per contrabbandare il *pau-brasil*, il Portogallo decise di fondare sulla costa il primo insediamento coloniale, che corrisponde oggi allo Stato di San Paolo. Il 7 settembre 1822 avvenne il cosiddetto *Grito do Ipiranga*, quando ai margini del fiumiciattolo Ipiranga, a San Paolo, il Principe reggente del Brasile, D. Pedro I, invocò: "Indipendenza o morte", riferendosi alla madre patria Portogallo. Altri ritengono che il processo d'indipendenza del Brasile sia piuttosto associato al trasferimento della corte portoghese in Brasile, nel contesto della guerra peninsulare, a partire dal 1808 con l'invasione di Lisbona da parte delle truppe di Napoleone Bonaparte. È certo che, con l'invasione francese del Portogallo, iniziò il viaggio della famiglia reale e della corte portoghese in Brasile. Con la presenza della famiglia reale portoghese in Brasile, a partire dal 1808, si è registrata quella che alcuni storici hanno chiamato "inversione metropolitana", ossia l'apparato di Stato portoghese iniziò ad operare a partire dal Brasile che, in tal modo, smise di essere "colonia" ed assunse effettivamente le funzioni statuali.

Art. 179, comma XXIX: I dipendenti pubblici sono strettamente responsabili di abusi e omissioni nell'esercizio delle loro funzioni, e per non fare efficacemente conto a loro subordinati.

Con la Proclamazione della Repubblica il 15 novembre 1889⁶⁵, è stata promulgata il 24 febbraio 1891 la prima costituzione repubblicana del Brasile e anche qui la responsabilità del dipendente è personale.

Art. 82 - I dipendenti pubblici sono strettamente responsabili per gli abusi e omissioni sostenute nell'esercizio delle loro funzioni, così come l'indulgenza o negligenza nel non tenere efficacemente i loro subalterni.

Sulla scorta della Costituzione del 1891, l'abrogato codice civile del 1916 ha recepito la teoria civilista di responsabilità dello Stato che richiama l'elemento soggettivo (dolo o colpa), però ha respinto la teoria della responsabilità per atti e fatti amministrativi legittimi⁶⁶.

Art. 15 – Le persone giuridiche di diritto pubblico sono civilmente responsabili degli atti dei loro rappresentanti in quanto tali causare danni a terzi, procedendo in modo contrario alla legge o mancato dovere previsto dalla legge, potendo esercitare azione di regresso contro gli autori del danno.

Con le costituzioni del 1934 e del 1937 è avvenuto un primo passo verso la responsabilità solidale del funzionario con l'amministrazione. Il danneggiato poteva proporre l'azione per danni contro lo Stato oppure contro il dipendente o contro entrambi, oltre a promuovere la sentenza di esecuzione contro uno di loro o contro entrambi, secondo il criterio di convenienza o di opportunità.

Costituzione del 1934

Art. 171 - I dipendenti pubblici sono responsabili solidali con lo Stato Centrale, Federati o locali, per qualsiasi danno provocato per negligenza, omissione o abuso nell'esercizio delle loro funzioni.

⁶⁵ Il 15 novembre del 1889, il maresciallo Deodoro da Fonseca, scelto per condurre il *golpe* militare, sciolse il Gabinetto imperiale e proclamò la Repubblica. Affinché non ci fossero dubbi circa il senso della manifestazione delle truppe, la "proclamazione civile della Repubblica" avvenne nella Camera dei Consiglieri comunali di Rio de Janeiro, per opera dell'abolizionista José do Patrocínio, con l'appoggio dei membri del Partito Repubblicano.

⁶⁶ In questo senso si veda H. MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 628, e J. CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 461.

Costituzione del 1937

Art. 158 - I dipendenti pubblici sono responsabili solidali con lo Stato Centrale, Federati o locali, per qualsiasi danni provocati per negligenza, omissione o abuso nell'esercizio delle loro funzioni.

È stata la Costituzione del 1946 a segnalare la consacrazione esplicita di responsabilità oggettiva nel sistema giuridico brasiliano, in deroga all'art. 15 del codice civile del 1916, richiedendo la colpa dei funzionari solo per l'azione di regresso.

Art. 194 - Le persone giuridiche di diritto pubblico sono civilmente responsabili per i danni che i loro funzionari, in quanto tale, avranno causato a terzi. Esso si adatta azione regressiva contro i dipendenti che ha causato il danno, quando non vi è stata colpa.

Le costituzioni del 1967 e del 1969, che furono figlie del *golpe* di stato del 1964⁶⁷, aggiungeranno al sistema della responsabilità sopra delineato solamente il dolo nell'azione regressiva.

La tematica in esame trova attuale disciplina nell'art. 37, § 6° della Costituzione del 1988⁶⁸.

Art. 37 § 6° - Le persone giuridiche di diritto pubblico e quelle di diritto privato che avranno prestato servizi pubblici risponderanno per i danni che i loro agenti, in tale veste, avranno causato a terzi, essendo assicurato azione di regresso contro il responsabile nei casi di dolo o colpa."

L'attuale codice civile del 2002 ha utilizzato la stessa prescrizione costituzionale.

Ebbene, alla luce delle norme sin qui esaminate, il legislatore costituzionale, dalla Costituzione emanata nel 1946 in poi, abbandonando la teoria civilista soggettiva e, guidato dalla dottrina pubblicista oggettiva, ha recepito la teoria del rischio amministrativo:

⁶⁷ Il 31 marzo 1964 avvenne in Brasile un *golpe* militare. In questo periodo di dittatura (durato approssimativamente 20 anni), vennero prodotti diversi Atti istituzionali, veri e propri colpi alla Costituzione precedente, ma specialmente le cosiddette Costituzioni del 1967 e del 1969, frutto di centinaia di emendamenti del regime. A rigore non furono mai Costituzioni democratiche, ma mere Costituzioni nominali.

⁶⁸ Oltre l'art. 37 della Costituzione occorre ricordare l'art. 21, comma XIII, lettera (d), che prevede la responsabilità dello Stato Centrale per i danni derivanti dallo sfruttamento dei servizi nucleari di qualsiasi tipo, nonché la legge 09/10/2003 n. 10.744, che recita la responsabilità del Stato Centrale in caso di danni a beni e persone causati da attacchi terroristici.

quella in cui si permette allo Stato di fare la prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato.

3.1 - L'art. 37 § 6° della Costituzione

Ai sensi dell'art. 37, § 6° il legislatore costituzionale ha precisato tre elementi per caratterizzare la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito, elementi che meritano un'attenta analisi.

Il primo elemento riguarda il fatto che la costituzione menziona due categorie di persone giuridiche, di diritto pubblico e di diritto privato, che erogano un servizio pubblico. La prima categoria è costituita da tutti gli organi degli enti centrali, federati e locali, oltre alle agenzie autonome, e le fondazioni pubbliche. L'inclusione della seconda categoria è un'innovazione nel sistema legale non specificamente previsto dal Codice Civile. Si tratta di entità legali che, pur avendo personalità giuridica di diritto privato, svolgono funzioni che di regola si adatterebbero allo Stato, come le imprese pubbliche e le società partecipate che erogano servizio pubblico, così come le concessionarie di servizio pubblico.⁶⁹

Il secondo elemento di matrice costituzionale esige il compimento dell'atto o l'omissione da parte di funzionari statali. La responsabilità sorge solo in presenza di un rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra l'agente e l'amministrazione. Ciò vuol dire che è essenziale per la responsabilità oggettiva della pubblica amministrazione che i funzionari abbiano praticato l'atto attivo o l'omissione amministrativa nell'esercizio delle loro funzioni oppure a come pretesto per esercitarle⁷⁰⁻⁷¹.

⁶⁹ Per quanto riguarda i concessionari, alcuni autori ritengono che la responsabilità oggettiva si applicherebbe solo quando il danno è causato agli utenti del servizio. Altri come ad es. J. CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 e C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, non sono d'accordo con questa comprensione in quanto la Costituzione non ha limitato l'applicazione. Tuttavia, la Corte Costituzionale brasiliana nella sentenza n. 262.651-SP dichiara che la responsabilità obiettiva dell'art. 37, si applica solo per gli utenti del servizio pubblico.

⁷⁰ In questo senso si vedono le sentenze n. 175.739-SP, 187.753-PR e 160.401-SP dello Superiore Tribunale di Giustizia.

Infine, va rilevato che la Costituzione precisa l'esigenza che si abbiano due rapporti fondamentali: il primo è il rapporto tra il terzo danneggiato e la pubblica amministrazione nella quale è incardinato il dipendente pubblico. Il fondamento di responsabilità di questo rapporto è di natura oggettiva. Il secondo rapporto, per così dire interno (responsabilità amministrativa), è tra dipendente e amministrazione di appartenenza. Il fondamento di responsabilità di questo rapporto è di natura soggettiva, ossia dipende dalla colpevolezza dei funzionari.

3.2 - La responsabilità civile da comportamento illecito e lecito.

Come già più volte accennato, in Brasile la responsabilità della pubblica amministrazione prescinde dalla prova di dolo o colpa, vale a dire che non è necessario al terzo danneggiato dimostrare nell'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione che il danno sia riconducibile a una condotta colposa o dolosa dell'agente. Ciononostante, la dottrina e la giurisprudenza avvertono che non possono mancare nell'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione tre elementi fondamentali:

1. il fatto o atto amministrativo: bisogna verificare l'emanazione di un atto amministrativo, attivo o omissivo, lecito o illecito, individuale o collettivo. La responsabilità dello Stato dipende da una condotta che produca effetti dannosi a terzi;

2. il danno risarcibile: per essere risarcibile il danno deve essere qualificato come ingiusto. Così, non è sufficiente a caratterizzare il danno il mero peggioramento patrimoniale subito da qualcuno. Non basta semplicemente sottrarre un interesse o un vantaggio che chiunque può godere, anche se legittimamente. È importante che si tratti di un bene della vita protetto dell'ordinamento giuridico;

3. il nesso causale: da ultimo, deve sussistere un nesso di causalità tra il fatto o atto amministrativo e il danno. Per una analisi assolutamente coerente con la costituzione, è necessario verificare

⁷¹ Una approfondita analisi della riferibilità dell'azione è offerta da S. CAVALIERI FILHO. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 244-245, e H. MEIRELLES. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 630-631.

che vi fosse davvero un fatto o atto amministrativo (ossia imputabile all'Amministrazione), il danno ai terzi e la certezza che il danno sia conseguenza diretta del fatto o atto amministrativo⁷².

Ciò che preme evidenziare fin da subito è che la responsabilità civile sancita dall'art. 37 § 6° con il conseguente diritto del danneggiato al risarcimento è ampia, cioè include la responsabilità da comportamento illecito e lecito. Tale aspetto significa che la pubblica amministrazione può cagionare danno a terzi per soddisfare un interesse pubblico legittimo. In questo caso non emerge la colpa, il dolo oppure la colpa del servizio che sono, invece, presupposti dell'atto illecito. Ciononostante, il principio di uguaglianza richiede la riparazione del danno subito al terzo danneggiato che lo supporta.

Va segnalato che questo aspetto è uno dei punti di maggiore differenza della legge brasiliana rispetto alla legge italiana. Infatti, mentre nel diritto italiano l'azione della pubblica amministrazione può cagionare danno da comportamento illecito oppure da lesione di interesse legittimo (oppositivo e pretensivo), e viene trattata in modo diverso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in Brasile, invece, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento lecito copre la responsabilità da lesione interesse legittimo garantita nel diritto italiano.

Invero, questa soluzione del diritto brasiliano deriva dal fatto che in Brasile non esiste una giustizia amministrativa cui si attribuisca il compito di giudicare il conflitto da violazione dell'interesse legittimo e, quindi, non sarebbe possibile importare in modo completo il sistema attualmente vigente in Italia.⁷³

⁷² J. CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 469.

⁷³ Sulla scorta della Costituzione è stata affermata la giurisdizione unica del giudice ordinario per la soluzione delle controversie coinvolgenti l'amministrazione pubblica. Il Potere Giudiziario brasiliano è organizzato a livello federale e statale. Ciascuno dei 26 Stati di cui si compone il Brasile ha la propria Costituzione, le proprie istituzioni politiche, il proprio bilancio e il proprio sistema giudiziario. Le Municipalità, cioè i Comuni, non posseggono un proprio sistema e, quando necessario, devono ricorrere a quello degli Stati dell'Unione. Il sistema che opera a livello federale è composto da una Corte Suprema e da Corti Nazionali di prima istanza con sede nei diversi Stati. Le corti federali hanno competenza in materia costituzionale e per tutte le controversie che coinvolgono le istituzioni nazionali per conflitti tra loro o questioni di carattere internazionale o consolare. A livello statale, il sistema è organizzato in due istanze: il *Juiz de Direito* e il *Tribunal de Justiça*. In Brasile le Corti Supreme sono due: il *Supremo Tribunal Federal* (la Corte Costituzionale) si occupa prevalentemente di questioni di diritto costituzionale, nonché di controllo della leggi e la messa in stato d'accusa delle massime cariche dell'Unione ed esso svolge, inoltre, funzioni di Corte d'Appello. Il *Superior Tribunal de Justiça*, invece, si occupa prevalentemente del controllo di legittimità delle sentenze delle Corti Federali di prima istanza e di quello delle Corti Statali di secondo grado. Per poter adire la Corte Suprema occorre superare un formale giudizio di ammissibilità svolto dal giudice *a quo*. Così si integrano il Potere Giudiziario brasiliano, la Corte Costituzionale (*Supremo Tribunal Federal*), il Tribunale Superiore di Giustizia (*Superior Tribunal de Justiça*), la Giustizia

Pertanto, in Brasile non vi è alcuna necessità di distinguere tra interesse legittimo pretensivo e oppositivo. Ai sensi dell'art. 37 § 6° avrà sempre il dovere, la pubblica amministrazione, di compensare il danno cagionato ai terzi da una propria azione anche ove sia lecita.⁷⁴

Si aggiunga poi che per avere il risarcimento dei danni causati da atto lecito, la dottrina avverte che oltre alla certezza e ingiustizia del danno, è necessario dimostrare che lo stesso sia speciale e anormale. Danno speciale è quello che grava la situazione giuridica di uno o più soggetti particolari. Cioè non può essere un danno generico, diffuso sulla società. Danno anormale è quello che supera il piccolo disagio della vita in società.⁷⁵

3.3 - Le prove liberatorie della responsabilità obiettiva.

In alcuni casi la responsabilità dello Stato può essere esclusa o ridotta. Come segnalato nei paragrafi precedenti, il nesso di causalità è fondamentale per la configurazione della responsabilità, compresa la responsabilità dello Stato: perciò nel caso in cui il servizio pubblico non sia la causa del danno, non ci sarà il dovere di risarcimento da parte dello Stato.

Tenendo conto che la Costituzione del 1988 ha ammesso la teoria del rischio amministrativo, la responsabilità della pubblica amministrazione verrà meno quando si presentino certe situazioni in grado di eliminare il nesso causale. Dunque, si può intravedere la mancanza di responsabilità dello Stato nei casi in cui ciò è stabilito: ovvero la colpa esclusiva del danneggiato nel caso di eventi imprevedibili e per fatto o atto di terzo altrui.

Federale (costituita dai Tribunali Regionali Federali), la Giustizia del Lavoro (costituita dal Tribunale Superiore del Lavoro e dai Tribunali Regionali del Lavoro), la Giustizia Elettorale (costituita dal Tribunale Superiore Elettorale e dai Tribunali Regionali Elettorali), la Giustizia Militare (costituita dal Tribunale Superiore Militare e dai Consigli della Giustizia Militare) e i Tribunali degli Stati Federali e del Distretto Federale. Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a G. F. MENDES; I. M. COELHO; P. G. G. BRANCO. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁴ Su questo punto, parte della dottrina brasiliana fa la distinzione tra "sacrificio del diritto" e responsabilità della pubblica amministrazione. Sacrificio del diritto sarebbe l'obbligo della pubblica amministrazione di risarcire il terzo nei casi in cui la legge le conferisce il potere di avviare provvedimenti amministrativi contro il diritto soggettivo del particolare, idoneo a ridurre unilateralmente la sua sfera giuridica personale e patrimoniale, ad esempio, l'espropriazione, la confisca, ecc. D'altra parte, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento illecito sarebbe quello in cui il potere amministrativo conferito allo Stato e legittimamente esercitato conduce, indirettamente, come una semplice conseguenza, non come il suo scopo, danno a diritto soggettivo di terzi. Ad ogni modo, in entrambi i casi, non si elimina il dovere della pubblica amministrazione di risarcire il danno cagionato. Si veda C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 984-985.

⁷⁵ C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 1013.

Più in particolare, nei casi in cui il danneggiato sia l'unico responsabile per il danno, la pubblica amministrazione non può essere responsabile data l'assenza dell'azione amministrativa e del nesso di causalità⁷⁶.

D'altra parte, nei casi in cui il danneggiato abbia in qualche modo collaborato con la pubblica amministrazione contribuendo alla consumazione dei danni, si dividerà la riparazione nella misura del comportamento di ognuno, alla stregua del concorso di colpa - art. 945 c.c.⁷⁷.

Nello stesso senso, la responsabilità della pubblica amministrazione sarà eliminata di fatto, nel caso in cui la condotta provenga da terzo altrui o, forse, da una folla. In questo, caso la pubblica amministrazione risponde solo quando è dimostrato il suo fallimento nell'erogazione del servizio pubblico, applicandosi la teoria della colpa da servizio (*faute du service*)⁷⁸.

D'altra parte, in dottrina è assai diffusa la convinzione che gli eventi derivanti da cause di forza maggiore e caso fortuito, data la loro imprevedibilità, attenuano la responsabilità della pubblica amministrazione - art. 393 c.c.⁷⁹.

3.4 - La responsabilità civile da atto omissivo.

Un cenno merita la responsabilità civile della pubblica amministrazione da atto omissivo.

Dopo l'introduzione della responsabilità oggettiva dello Stato nel sistema giuridico brasiliano, che risale all'abrogata Costituzione del 1946, la dottrina e la giurisprudenza hanno discusso sul tema.

Infatti, l'art. 37 della Costituzione del 1988 sembra essere chiaro circa la responsabilità in caso di atto attivo ("avranno causato a terzi"), però non chiarisce in caso di atto omissivo. Si aggiunga poi la difficoltà di stabilire il nesso di causalità tra un atto omissivo e il

⁷⁶ In questo senso si veda la sentenza n. 004.001.00872, 23.3.2004, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

⁷⁷ In questo senso si veda la sentenza n. 4543 – 8, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

⁷⁸ Così la sentenza n. 2006.001.64423, 20.3.2007, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

⁷⁹ Cfr. J. CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 472.

danno. Così la dottrina si è divisa in tre linee di pensiero diverse: un primo gruppo che sostiene essere sempre soggettiva la responsabilità civile; un secondo gruppo che prevede la possibilità di responsabilità oggettiva; un terzo gruppo che distingue la natura dell'atto omissivo in generale e speciale: generale quello disciplinato dalla responsabilità soggettiva e speciale quello disciplinato dalla responsabilità oggettiva.

La prima corrente di pensiero sostiene che se lo Stato dovrebbe agire secondo la legge, ma se non l'ha fatto o l'ha fatto male, sarà responsabile verso i terzi danneggiati e perciò la responsabilità sarà sempre di tipo soggettivo - colpa (negligenza, imprudenza o imperizia) oppure dolo (lo scopo deliberato di violare la norma)⁸⁰. Alcuni autori di questa corrente di pensiero ammettono però la presunzione di colpa della pubblica amministrazione al fine di invertire l'onere della prova nei casi di mancanza di servizio (*faute du service*).⁸¹

La seconda corrente ammette la responsabilità obiettiva della pubblica amministrazione in qualsiasi atto omissivo. In una prospettiva più ampia l'art. 37 della Costituzione non ha fatto la distinzione tra danno per azione (atto attivo) e danno per omissione, e non sarebbe corretto per l'interprete distinguere dove la Costituzione non lo ha fatto⁸².

Infine, la terza corrente di pensiero distingue la natura dell'atto omissivo in generale e speciale: il primo disciplinato dalla responsabilità soggettiva e il secondo disciplinato dalla responsabilità oggettiva. In questo senso, l'art. 37 della Costituzione disciplina gli atti omissivi a patto che siano atti collegati ad un compito specifico di agire da parte della pubblica amministrazione (omissione specifica), lasciando fuori dell'operatività delle norme costituzionali gli atti che non sono collegati ad un compito specifico di agire da parte della

⁸⁰ C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 1003-1007. Sono affiliati a questa corrente di pensiero, tra gli altri, D. MOREIRA NETO. Curso di Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2014; J. CARVALHO FILHO. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; M. DI PIETRO. Diritto Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007.

⁸¹ C. MELLO. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 1005.

⁸² Sono affiliati a questa corrente di pensiero, tra gli altri, G. TEPEDINO. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; Y. CAHALI. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

pubblica amministrazione (omissione generica)⁸³. Si prenda, ad esempio, il conducente ubriaco che uccide il pedone che era sul ciglio della strada. In questo caso l'autorità stradale non può essere ritenuta responsabile (omissione generica). Se però il conducente prima dell'incidente è stato sottoposto a controllo e fiscalizzazione dall'autorità stradale che per qualche ragione lo ha lasciato andare (omissione specifica), allora la pubblica amministrazione sarà responsabile per non aver impedito il risultato dannoso.

La Corte Costituzionale non è ancora uniforme nelle pronunce su giudizi di responsabilità della pubblica amministrazione da atto omissivo. In alcuni casi la Corte giudica in base nella teoria soggettiva e in altri casi in base alla teoria oggettiva⁸⁴.

Ciò che preme evidenziare è che a seconda delle circostanze del caso, la Corte Costituzionale utilizza ora l'approccio soggettivo, ora l'approccio obiettivo, avvicinandosi così sia alle conclusioni delle terza corrente dottrinale, come a quelle della prima corrente.

Conclusioni

La ricerca ha messo in evidenza la complessa e articolata materia della responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi regolata in Italia e in Brasile con il proposito di formulare alcune considerazioni sui punti di somiglianza e differenza nonché di proporre una lettura sistemica della specifica regolamentazione analizzata in questa sede.

Da quanto fin qui esposto si è potuto osservare che il tema della responsabilità civile regolata dal diritto privato trova omologa terminologia e disciplina in Italia e in Brasile e trova nei rispettivi codici civili la principale fonte di produzione normativa. Nel primo capitolo sono stati riportati i principali testi normativi e, in particolare modo, la struttura organizzativa dell'illecito civile e suoi vari tipi.

Per quanto riguarda la responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi, nei paragrafi precedenti si è cercato di illustrare e commentare i punti di differenza tra i sistemi giuridici, discutendo, *in primis*, l'origine e la *ratio* dalla responsabilità statale

⁸³ Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a G. CASTRO. A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997. p. 56-57; S. CAVALIERI FILHO. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 231.

⁸⁴ Così Sentenza n. 662.562, 20.03.2012, in caso di negligenza dello Stato nella custodia e controllo dei detenuti sotto la loro responsabilità; Sentenza n. 663.647, 14.2.2012, in caso di danni all'integrità fisica da insegnante colpita da arma da fuoco a scuola da parte di uno studente.

nel sistema di governo democratico e di diritto, per arrivare, poi, ad illustrare l'interpretazione sostenuta dalle varie correnti di pensiero, in dottrina e giurisprudenza, sia in Italia e Brasile.

Nel secondo capitolo è richiamata la responsabilità civile in Italia. Come accennato, il punto di arrivo della responsabilità è enunciato nell'art. 28 della Costituzione e nella nota sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999: la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione si ha non solo nell'ipotesi di violazione di diritti soggettivi, ma anche di interessi legittimi (oppositivi e pretensivi). L'interpretazione della norma costituzionale che hanno fatto la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria è nella direzione di ritenere che la responsabilità del dipendente e dell'amministrazione abbia natura diretta e solidale. Per quanto riguarda la responsabilità per i danni da lesione dell'interesse legittimo si è visto che nell'articolato *iter* argomentativo la Cassazione supera la concezione di diritti affievoliti per giungere alla valorizzazione della figura dell'interesse legittimo come situazione giuridica autonoma meritevole di tutela.

Infine, nell'ultimo capitolo si è voluto porre l'attenzione sulla responsabilità civile in Brasile. In una prospettiva più ampia si è visto che la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito si è evoluta dalla responsabilità personale del funzionario alla responsabilità obiettiva dell'amministrazione enunciata nell'art. 37 § 6° della Costituzione. In questo senso, la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito prescinde dalla prova di dolo o colpa dei funzionari e viene sviluppata sulla base della teoria del rischio amministrativo: quella in cui si permette allo Stato di presentare la prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato. Per quanto attiene alla responsabilità da comportamento lecito, in dottrina è assai diffusa la convinzione che la norma sancita dell'art. 37 § 6°, e il conseguente diritto del danneggiato al risarcimento, è ampia, cioè include anche la responsabilità da comportamento lecito. Tale aspetto significa che la pubblica amministrazione può cagionare danno a terzi per soddisfare un interesse pubblico legittimo. In questo caso non si tratta di colpa, dolo oppure "*colpa del servizio*" che sono presupposti dell'atto illecito. Ciononostante, il principio di uguaglianza richiede la riparazione al terzo danneggiato che sopporta il danno.

Alla luce delle considerazioni esposte si può concludere che i punti differenziali tra i due paesi sotto il profilo normativo sono i seguenti:

- in Italia la responsabilità civile della pubblica amministrazione è diretta e solidale, mentre in Brasile la responsabilità della pubblica amministrazione è obiettiva.

- Si aggiunga poi che mentre nel diritto italiano l'azione della pubblica amministrazione può cagionare danno da comportamento illecito e da violazione di interesse legittimo (oppositivo e pretensivo), e viene trattata in modo diverso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in Brasile, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento lecito copre la responsabilità da interesse legittimo del diritto italiano. Questa differenza deriva dal modello di organizzazione del sistema giudiziario in entrambi i paesi. Gli effetti saranno gli stessi: ampliare l'ipotesi di tutela dei cittadini.

Ciò che preme evidenziare in questa ricerca è che la svolta legislativa operata dalla Cassazione in Italia e l'interpretazione sostenuta sulla medesima questione dalla dottrina brasiliana, hanno sancito la pressoché definitiva consacrazione della responsabilità della pubblica amministrazione sia per i danni derivanti dalla lesione degli interessi legittimi sia per i danni derivanti da atto lecito, con conseguente riconoscimento in capo al privato della tutela risarcitoria anche nel caso di illegittimo esercizio del potere amministrativo, qualora ne ricorrano i presupposti.

Bibliografia

ALPA, Guido (a cura di). La responsabilità civile. Parte generale. Torino: Utet Giuridica, 2010.

BARRETO, Vicente de Paula, Dicionário de Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOTASSI, Carlos; FRACCHIA, Fabrizio. La tutela urgente nei confronti dell'attività amministrativa illegittima. Uno sguardo comparato. Napoli: Editoriale scientifica, 2009.

BRADLEY, A. W.; EWING, K. D. Constitutional and Administrative Law. Harlow: Pearson, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos. Coimbra: Almedina, 1974.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2004.

CEDON, Paolo (Diretto da). Trattato dei nuovi danni. Vol. VI. Padova: Cedam, 2011.

CLARICH, Marcello. Manuale di diritto amministrativo. Bologna: Il Mulino, 2013.

COSTAGLIOLA, Anna e NACCIARONE, Lucia. Diritto Civile. Maggioli, 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. O Estado e a obrigação de indenizar. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3º volume. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIURNI, Amalia (a cura di). Percorsi mondiali di diritto privato e comparato. Milano: Giuffrè, 2008.

FOX, William. F. Understanding Administrative Law. Lexis Nexis, 2008.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 4 a Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

MEDAUR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRABELLA, Maurizio (a cura di). Manuale di diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Sobre o direito constitucional comparado*. Revista Brasileira de Direito Comparado, v. 5, n. 9, 1990.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso di Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SELLA, Mauro. La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2007.

SCOCA, Franco Gaetano (a cura di). Diritto Amministrativo. Torino: G. Giappichelli, 2008.

_____. Giustizia amministrativa. Torino: G. Giappichelli, 2009.

SORACE, Domenico. La responsabilità pubbliche: civile, amministrativa, disciplinare, penale, dirigenziale. Padova: Cedam, 1998.

STADERINI, Francesco. La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale). Padova: Cedam, 1994.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. *Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado*. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 14, 1999.

TEPEDINO, Gustavo Mendes. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VIOLA, Luigi (a cura di). Tractatus dei danni, Vol. I, *La responsabilità civile ed il danno*, Halley, 2007

ZERMAN, Paola Maria (a cura di). Responsabilità della PA e del pubblico dipendente: guida pratica. Milano: Il Sole 24 ore, 2009.

ZUCCARETTI, Giovanni. La responsabilità precontrattuale della P.A. Tricase: Self-Publishing, 2014.