

La responsabilità civile della pubblica amministrazione

Il Consiglio di Stato con la sentenza in esame, chiamato a pronunciarsi su una decisione del Tar Umbria, nel confermare l'orientamento espresso dal giudice di prime cure, offre lo spunto per interessanti riflessioni non soltanto in materia urbanistica (in particolare, per aver ribadito il principio della doppia conformità dell'intervento urbanistico sia al momento della realizzazione che della presentazione della domanda di concessione in sanatoria), ma anche in tema di responsabilità civile della pubblica amministrazione.

Nel caso di specie il principio affermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 4 maggio 2018, n. 5 – espresso in tema di responsabilità precontrattuale ma cui può riconoscersi valenza più generale – viene esteso anche all'attività autoritativa della pubblica amministrazione, nella quale essa è tenuta a rispettare oltre *“alle norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza”*.

La discussa questione sulla natura giuridica della responsabilità civile della pubblica amministrazione per quanto riguarda l'attività provvedimentale ha subito una importante svolta a partire dalla storica pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni unite, 22 luglio 1999, n. 500, in cui la Corte Suprema, oltre ad aver sancito per la prima volta la risarcibilità del danno derivante da lesione di interesse legittimo, ha inquadrato la connessa responsabilità dell'ente pubblico sotto l'egida dell'art. 2043 c.c. Secondo tale indirizzo giurisprudenziale consolidato, la responsabilità non è ritenuta correlata alla sola illegittimità del provvedimento, ma ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento dell'elemento soggettivo e della con-

notazione dell'azione amministrativa come fonte di danno ingiusto.

In giurisprudenza si possono, tuttavia, cogliere alcuni orientamenti discordanti rispetto alla tesi prevalente, in cui è applicata la tesi della responsabilità da *“contatto sociale qualificato”* tra privato e pubblica amministrazione, instauratosi con l'avvio del procedimento amministrativo. Nelle applicazioni di tale teoria il tratto peculiare della responsabilità viene colto nel fatto che il comportamento illecito si inserisce nell'ambito di un procedimento amministrativo in cui l'amministrazione deve osservare regole predefinite, procedurali e sostanziali, che determinano le modalità di svolgimento della sua stessa azione. Il fondamento giuridico a sostegno di detta impostazione è *“rintracciabile”*, quindi, nella legge sul procedimento amministrativo che determinerebbe, ai sensi dell'art. 1173 c.c., il sorgere di obblighi di protezione in capo all'amministrazione, la cui violazione dà luogo a responsabilità contrattuale per inadempimento. La relazione che si instaura tra il privato e l'amministrazione nel corso del procedimento è idonea di per sé a fondare un rapporto generatore di obblighi, il cui inadempimento configura un autonomo titolo dell'obbligazione risarcitoria. Tale rapporto tra privato e pubblica amministrazione è mutato nel tempo: la pubblica amministrazione, da organo caratterizzato da una posizione di supremazia rispetto al privato, è divenuto un organo che, in ossequio al principio di buona amministrazione, si pone al servizio del cittadino stesso.

Per ulteriore impostazione, la responsabilità della pubblica amministrazione andrebbe qualificata come responsabilità precontrattuale: il rapporto tra privato ed amministrazione sarebbe paragonabile a quello intercorrente tra le parti durante le trattative per la stipulazione di un contratto, da cui discenderebbe per entrambi il dovere di comportarsi secondo buona fede. L'istituto della responsabilità precontrattuale ha impegnato la giurisprudenza soprattutto nell'ambito degli appalti pubblici i cui contrasti giurisprudenziali hanno trovato, parziale soluzione nella citata Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 4 maggio 2018, n. 5.

Non sono mancate, infine, pronunce nel senso di una responsabilità speciale in capo alla pubblica amministrazione in caso di attività provvedimentale illegittima, sulla scorta di una natura assolutamente *sui generis* della stessa destinata a partecipare di volta in volta alle peculiarità proprie sia della responsabilità contrattuale, sia di quella extracontrattuale.

Centrale nella pronuncia in commento appare il principio secondo il quale le norme generali dell'ordinamento civile, che impongono di agire con lealtà e correttezza, diffusamente applicate nella responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, sono state ritenute applicabili in alcuni casi (a partire della famosa Ad. plen. n. 5/2018) anche allo svolgimento dell'attività autoritativa della pubblica amministrazione, aprendo la strada ad un'ulteriore forma di responsabilità della pubblica amministrazione.

ne per “*comportamento scorretto*”. L’orientamento è stato inaugurato con tre ordinanze gemelle: Cass., S.U., 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595, 6596. Le prime due in materia di concessione edilizia e l’ultima in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. In particolare, le ordinanze hanno avuto ad oggetto azioni risarcitorie nei confronti di una pubblica amministrazione, intentate da soggetti che avevano beneficiato degli effetti favorevoli di un provvedimento, poi annullati. Secondo la Cassazione sussisterebbe la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo solo se il ricorrente volesse dolersi dell’illegittimità dei danni derivanti da un qualche atto della pubblica amministrazione, ma una volta intervenuto legittimamente l’annullamento del provvedimento può rilevare esclusivamente una diversa situazione, sulla quale fondare il risarcimento del danno, imputabile ad una condotta scorretta dell’amministrazione, consistita nell’emissione di atti favorevoli, poi annullati e che è configurabile come situazione giudica di diritto soggettivo (cfr. Cass., S.U., 22 gennaio 2015, n. 1162; 4 settembre 2015, n. 17586; Sez. I, 18 marzo 2016, n. 5443; 22 maggio 2017, n. 12799; 22 giugno 2017, n. 15640. Più recentemente anche Cass., S.U., 8 marzo 2019, n. 6885.)

Sotto l’influsso del diritto comunitario che ha riconosciuto rilevanza al principio di buona fede e di affidamento anche nell’ambito del diritto amministrativo, attualmente la dottrina non pone in dubbio né l’applicazione del principio di buona fede al diritto amministrativo, né il riconoscimento della tutela dell’affidamento del cittadino anche nei confronti delle istituzioni pubbliche. Affidamento che, come ribadito anche nella sentenza in commento, deve risultare incolpevole (si vedano, altresì, le pronunce del Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21). Nel caso di specie viene esplicitamente richiamato l’art. 1147, c. 2, c.c., secondo il quale, in base ad una regola di carattere generale in ambito civile, la buona fede non giova “*se l’ignoranza dipende da colpa grave*”. Pertanto, un affidamento incolpevole non è predicabile innanzitutto nel caso in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l’amministrazione ad emanare il provvedimento; altrettanto è a dirsi se l’illegittimità del provvedimento era evidente ed avrebbe potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario.

“In sostanza, nel caso di esercizio del potere di autotutela, la causa di illegittimità o irregolarità che ha portato all’esercizio del suddetto potere non deve essere nota o, comunque, conoscibile sulla base dell’ordinaria diligenza dal privato che confida nella stabilità degli atti posti in essere dall’amministrazione”.

SILVIA CALZETTA