Responsabilità e risarcibilità

V incontro 1.12.17

andrea crismani

La P.A., infatti, nel perseguimento dei suoi fini pubblici può essere, ostacolata dai diritti di privati; in questi casi la legge può attribuire alla P.A. il potere di sacrificare tali diritti individuali a vantaggio dell'interesse collettivo, per cui i diritti stessi, davanti a tale potere,"**affievoliscono**" ad interessi legittimi.

Così il diritto del proprietario espropriato affievolisce ad interesse legittimo qualora la P.A. eserciti legittimamente il potere di esproprio riconosciutole dalla Costituzione (art. 42) e dalla legge.(NON è del tutto esatto sostenere questa posizione…)

Diritto soggettivo e interesse legittimo

La figura del diritto soggettivo è oggetto di particolare attenzione, al fine di distinguerla da quella dell'interesse legittimo, in quanto la ripartizione della giurisdizione fra il **giudice ordinario** e il **giudice amministrativo**, nelle controversie coinvolgenti la Pubblica Amministrazione è stabilita dalla legge (L. 2248/1865), in base alla natura della *posizione giuridica soggettiva* lesa; infatti:

— se chi agisce è titolare di un **diritto soggettivo** nei confronti della pubblica amministrazione, è tenuto ad adire il **giudice ordinario**, salvi i casi in cui il diritto soggettivo si è costituito in unamateria devoluta dalla legge alla competenza giurisdizionale esclusiva del G.A.;

— se chi agisce, invece, è titolare di un **interesse legittimo** nei confronti della P.A., può ricorrere soltanto innanzi al **giudice amministrativo**.

Interesse legittimo

Nasce nel 1889

- Ledda: **è la rifrazione di un fantasma**
- F. Cordero: **è la personificazione di un'ombra**
- Berti: **grande geniale inganno**
- Nigro: **misteriosa e tormentata figura**

L’interesse legittimo è una **situazione giuridica soggettiva di vantaggio***,* conferente **la pretesa alla legittimità dell’attività amministrativa**, riconosciuta a quel soggetto che, rispetto ad un dato potere della P.A., si trovi in una particolare posizione differenziata rispetto agli altri soggetti (cd. **posizione legittimante**).

Più precisamente, esso viene definito come la **posizione giuridica soggettiva riconosciuta ai privati grazie alle quale essi incidono sull’attività amministrativa condizionandola, anche attraverso la partecipazione al procedimento per tutelare un bene pertinente alla loro sfera di interessi** (NIGRO).

È una situazione

- **Giuridica** in quanto si sostanzia in un *potere giuridico* avente la struttura della *pretesa*
- **Soggettiva** in quanto riconosciuta al singolo soggetto a tutela di un suo *interesse materiale*
- **Sostanziale** (storicamente era solo processuale) in quanto preesiste alla eventuale lesione di essa
- **Risarcibile** (fino al 1999 non lo era)
- **Autonoma** rispetto all'azione giurisdizionale derivante dall'eventuale lesione.

I parametri

I **parametri** che caratterizzano la figura dell'interesse legittimo sono:

— la **differenziazione**, cioè è titolare di un interesse legittimo colui che, rispetto all'esercizio di un potere pubblico, si trovi in una posizione differenziata rispetto a quella della generalità degli altri soggetti;

— la **qualificazione**, nel senso che la *norma* preordinata a disciplinare l'esercizio del potere della P.A. per il perseguimento dell'*interesse pubblico primario* ha *indirettamente* preso in considerazione, e quindi protetto, un *interesse sostanziale individuale* connesso o coincidente con l'interesse pubblico.

- Non è solo interesse di ordine processuale
- È una situazione sostanziale
- Interesse di reazione contro il provvedimento
- Ha tutela prima e fuori dal processo
- Già nel procedimento amministrativo o negli strumenti e garanzie da esso concessi

L’interesse legittimo è necessariamente correlato all’esercizio del potere amministrativo, come disciplinato dalla **NORMA DI AZIONE: il provvedimento amministrativo subentra comunque, o come oggetto di un’aspirazione** (domanda di concessione di suolo pubblico per installarvi un’edicola) **o come oggetto di una ripulsa** (impugnazione del decreto di espropriazione).

Tipologia

Nell’ambito della categoria degli interessi legittimi, in base **al tipo di interesse materiale protetto** (NIGRO), si distingue tra:

interessi legittimi pretensivi

interessi legittimi oppositivi

Una diversa dottrina (GIANNINI) seguita dalla giurisprudenza distingue tra:

— **interesse sostanziale**: considera il momento in cui l'interesse del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita, viene a confronto con il potere della P.A. di soddisfare l'interesse o di sacrificarlo;

— **interesse procedimentale**: è l'interesse del privato che emerge nel corso di un procedimento amministrativo. Tali interessi possono essere fatti valere in giudizio al fine di eliminare quegli atti e quei comportamenti preclusivi della prosecuzione del procedimento.

Tutela

- Extraprocedimentale (accesso ai documenti)
- Procedimentale ex l. 241/90
- Amministrativa - ricorsi
- Autotutela – della stessa PA
- Processuale amministrativa di legittimità
- Processuale amministrativa o ordinaria di liceità
- Processuale ordinaria di disapplicazione

Procedimentale

- I poteri e le facoltà si esplicano principalmente all'interno del procedimento.
- Doveri comportamentali: buona fede, imparzialità, ragionevolezza, proporzionalità, esatta rappresentazione dei fatti, completa acquisizione degli interessi rilevanti.
- Pretesa affinché PA eserciti il potere

giurisdizione amministrativa

è organizzato secondo il modello della doppia giurisdizione, secondo cui:

- il giudice ordinario conosce delle lesioni dei diritti soggettivi con il potere di disapplicare l'atto illegittimo

- il giudice amministrativo conosce delle lesioni dell'interesse legittimo con il potere di annullare l'atto illegittimo

Come si riparisce?

Sono state elaborate varie teorie al riguardo:

- distinzione tra attività di gestione e attività d'imperio;
- distinzione tra attività discrezionale e attività vincolata;
- teoria della domanda ("petitum");
- teoria della norma violata;
- teoria della prospettazione;
- teoria della natura della posizione giuridica ("causa petendi").

Differenze tra interesse legittimo e diritto soggettivo

Grado di protezione:

il diritto soggettivo consta di poteri atti a soddisfare sempre e pienamente l'interesse, mentre l'interesse legittimo è tutelato in via mediata in funzione dell'interesse pubblico.

Forme di protezione:

come detto *supra*

Il **diritto soggettivo** legittima il privato ad ottenere **condanne reintegratorie o risarcitorie**;

L**'interesse legittimo** prevede:

a) il potere di dare inizio al procedimento amm.vo b) potere di partecipare al procedimento amm.vo;

c) la richiesta di annullamento mediante ricorso amm.vo;

d) la **richiesta di annullamento** al Giudice amministrativo;

e) Il risarcimento

L’individuazione della giurisdizione del g.o. o del g.a. secondo il criterio della causa petendi

Tutte le volte che si lamenta il **cattivo uso del potere** dell’amministrazione, si fa valere un interesse legittimo e la giurisdizione è del giudice amministrativo, mentre si ha questione di diritto soggettivo e giurisdizione del giudice ordinario quando si contesta la stessa **esistenza del potere**.

La giurisdizione del giudice amministrativo

1) **giurisdizione generale di legittimità**, relativa alla sola conformità dell'atto ai principi e alle norme dell'ordinamento giuridico. Il giudice può solo annullare l'atto ;

2) **giurisdizione speciale di merito**, in cui il giudice può sindacare anche l'opportunità e la convenienza dell'atto. Il giudice può annullare l'atto, ma anche riformarlo o sostituirlo in tutto o in parte;

3) **giurisdizione esclusiva**, in cui il giudice conosce anche diritti soggettivi.

Le azioni nel c.p.a

Tipicità e atipicità delle azioni nel c.p.a. L'azione di annullamento. L'azione di mero accertamento. L'azione di nullità. L'azione avverso il silenzio della p.a. L'azione di condanna. L'azione di condanna al rilascio del provvedimento richiesto, nei limiti dell'art.31 comma 3, contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio (art. 34, comma 1, lett. c, c.p.a.) . Giudizio di ottemperanza, giudizio di accesso ai documenti, giudizio sulla sorte del contratto.

Poteri del giudice - riserva di amministrazione

il giudizio amministrativo non ammette un'azione generale e atipica di accertamento se la posizione per la quale si agisce è di **interesse legittimo, invece è ammissibile nel caso del diritto soggettivo.**

Casistica: criteri di individuazione – distinzione dell’interesse legittimo dal dir. soggettivo

1. l'interesse legittimo non nasce da un rapporto paritetico tra Amministrazione e amministrato
2. pertanto non spetta al giudice risolvere il conflitto di interessi tra le parti, dettando la regola puntuale nel caso concreto, bensì all'Amministrazione, titolare del potere sull'amministrato.
3. Il giudizio che il giudice amministrativo è chiamato a dare non è sul rapporto tra Amministrazione e amministrato, ma sulla correttezza dell'atto amministrativo in cui si è estrinsecato l'esercizio del potere, sicché l'eventuale giudizio negativo assume la forma della pronuncia caducatoria.

- 4. All'esito del pronunciamento giurisdizionale possono residuare margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione, che non possono essere esercitati dal g.a. senza incorrere nella violazione del divieto ex art. 34, comma 2, c.p.a., a tenore del quale in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati (cfr. T.A.R. Veneto, sez. I, 16 dicembre 2016, n. 1380- T.A.R. Lazio - Roma - Sentenza 17 febbraio 2017 , n. 2574).

Caso : atti di diritto privato

Il Comune esce dalla fondazione: quale giurisdizione?

Ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, della L. n. 241/1990, infatti, la p.A., "nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato, salvo che la legge disponga diversamente".

….. essa **non ha ad oggetto l'esercizio di una pubblica funzione da parte dal Comune, ma soltanto il rapporto convenzionale** intercorrente tra le parti e le relative e reciproche posizioni di **diritto soggettivo** e di obbligo, con conseguente devoluzione della controversia alla cognizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

T.A.R. Veneto - Venezia - Sentenza 2 febbraio 2017 , n. 116

manifestazione di una volontà essenzialmente privatistica

Nomina e revoca amministratori delle società partecipate: in caso di controversia è competente il giudice ordinario

Sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto le vicende concernenti la revoca degli amministratori di società per azioni di cui la P.A. sia anche unico socio.

costituendo gli atti impugnati espressione non già di potestà amministrativa bensì dei poteri alla medesima dalla legge attribuiti e trasfusi nello Statuto della società per azioni, e quindi manifestazione di una volontà essenzialmente privatistica, sicché la posizione soggettiva degli amministratori revocati - che non svolgono né esercitano un pubblico servizio - è configurabile in termini di **diritto soggettivo**,

Cassazione Civile - Sez. Unite / Ordinanza 14 settembre 2017 n. 21299

Caso: atto vincolato

Ordinanza di rimozione degli impianti pubblicitari abusivi: quale giurisdizione?

ove l'amministrazione accerti che un comportamento integri gli estremi di un illecito previsto da una norma di legge, deve applicare la sanzione, senza alcun margine di scelta;

la situazione giuridica di cui si chiede tutela ha la consistenza di **diritto soggettivo** e l'esercizio dell'attività sanzionatoria non è espressione di attività discrezionale ma vincolata dell'Amministrazione

T.A.R. Lazio - Roma - Sentenza 10 febbraio 2017 , n. 2274

Caso: atto vincolato

Diniego di rilascio della patente di guida: a chi la giurisdizione?

i provvedimenti adottati a norma dell'art. 120 del Codice della Strada (Non possono conseguire la patente di guida i delinquenti abituali, professionali o per tendenza e) non sono espressione di discrezionalità amministrativa, bensì **sono atti vincolati** sia nel presupposto (esistenza delle situazioni ivi elencate), sia nel contenuto (impossibilità del rilascio della patente).

Da ciò ne deriva che essi sfuggono alla cognizione del Giudice amministrativo e restano soggetti alla giurisdizione del Giudice ordinario, dal momento che la parte interessata da tali provvedimenti subisce un pregiudizio che investe una posizione di **diritto soggettivo** che **non degrada ad interesse legittimo per effetto della loro adozione**.

Consiglio di Stato - Sentenza 29 agosto 2016 , n. 3712

Caso: obbligo o potere ? Valutazione o mera verifica?

Controversie in materia di iscrizione agli albi professionali: a chi la giurisdizione?

l'ordine professionale **non ha facoltà di valutare se la chiesta iscrizione corrisponda all'interesse pubblico**, ma ha **solo il compito di verificare** se in realtà l'aspirante sia nel possesso dei requisiti appositamente voluti dalla legge, in quanto tale possesso è condizione necessaria e sufficiente per ottenere l'iscrizione, la quale deve essere disposta se quei requisiti sussistono e deve essere invece negata nel caso contrario.

il rapporto tra colui che aspira all'iscrizione all'albo professionale e l'ordine preposto alla tenuta dell'albo medesimo si identifica con la dicotomia **diritto soggettivo - obbligo**, anziché con quella interesse legittimo - potere pubblico.

Potere o Obbligo
Interesse legittimo o dir. soggettivo

- **Incremento dei prezzi relativi a lavori pubblici: quando la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo e quando di diritto soggettivo?**

deve distinguersi a seconda che ->

Esercizio del potere

- l'istanza del privato riguardi la concessione stessa della revisione, rimessa ad una valutazione tecnico - discrezionale della p.A. al cospetto della quale la posizione vantata dal privato assume la consistenza **dell'interesse legittimo**

Potere esaurito

- oppure, diversamente, si collochi in una fase successiva alla scelta discrezionale, positivamente fatta dall'Amministrazione, di accordare la revisione a seguito del consistente incremento dei prezzi relativi all'opera dedotta in appalto, per effetto della quale si ha la costituzione di un vero **diritto soggettivo** alla percezione del corrispettivo. …allorquando il committente abbia positivamente esercitato il potere di accordare la revisione dei prezzi relativi all'opera dedotta in appalto e, quindi, si controverte unicamente sul "quantum".

DIRITTO SOGGETTIVO O INTERESSE LEGITTIMO?

TIPO DI FONTE: legge o contratto

- **Revisione dei canoni di appalto:** la differenza è molto sottile e **dipende dalla natura della fonte** che prevede la revisione, se, cioè, dalla legge (in questo caso g.a.) o direttamente dalle clausole del contratto (in quest'altro caso g.o.).
- **solo per meccanismi di adeguamento del canone d'appalto aventi fonte di rango normativo sono configurabili poteri** dell'amministrazione appaltante di apprezzamento discrezionale di carattere autoritativo, i quali costituiscono il necessario fondamento della giurisdizione amministrativa.
- All'opposta conclusione deve invece pervenirsi laddove la clausola revisionale **sia stata autonomamente pattuita dalle parti ed inserita nel contenuto del contratto d'appalto**, perché le pretese da essa discendenti sorgono nell'ambito di una relazione bilaterale paritaria avente fonte nel vincolo negoziale e nella quale l'amministrazione è priva di poteri di supremazia speciale nei confronti del contraente privato. Consiglio di Stato - Sentenza 12 febbraio 2016 , n. 621

DIRITTO SOGGETTIVO O INTERESSE LEGITTIMO?

TIPO DI FONTE: provvedimento amministrativo o contratto

Domanda di danni conseguente all'annullamento (LEGITTIMO) dell'aggiudicazione della gara d'appalto: a chi la giurisdizione? l'erronea scelta del contraente di un contratto di appalto, **divenuto inefficace e "tamquam non esset" per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione** da parte del giudice amministrativo, espone la P.A. al risarcimento dei danni per le perdite e i mancati guadagni subiti dal privato aggiudicatario;

tale responsabilità ha origine nella violazione del dovere di buona fede e correttezza, avendo l'Amministrazione indetto la gara e dato esecuzione ad un'aggiudicazione apparentemente legittima che ha provocato **la lesione dell'interesse del privato**, **non qualificabile come interesse legittimo, ma assimilabile a un diritto soggettivo, avente ad oggetto l'affidamento incolpevole nella regolarità e legittimità dell'aggiudicazione.**

..diritto soggettivo incondizionato

lo svolgimento di una qualunque attività professionale è espressione della **generale situazione di libertà assicurata dall'ordinamento italiano ad ogni cittadino** (art. 4 Cost.) in ordine alla scelta del lavoro.

La tutela del diritto alla iscrizione all'albo professionale, costituendo espressione di una posizione di **diritto soggettivo**, è azionabile dinnanzi al giudice ordinario .

Cass.Civile - Sez. Unite / Ordinanza 15 marzo 2017 n. 6821

Caso: diritto soggettivo incondizionato/diritto fondamentale

Giurisdizione in materia di provvedimenti sulla richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno

La posizione dello straniero di fronte al mancato rinnovo del permesso di soggiorno per il rigetto, da parte della Commissione territoriale competente, della domanda di riconoscimento dello "status" di rifugiato, è una posizione di **diritto soggettivo**, con conseguenze in fatto di riparto di giurisdizione.

.

Diritto alla salute, non degradabile

Controversie in materia di rimborso della spesa erogata per l'acquisto di farmaci: profili di giurisdizione

Ove si controverta sulla pretesa al rimborso della spesa erogata per l'acquisto di farmaci intesi indispensabili per la cura di una patologia, solo successivamente ricompresi nel prontuario farmaceutico nazionale, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo?

verte su un **diritto soggettivo** di credito collegato al diritto alla salute, garantito dall'art. 32 Cost..

Cassazione Civile - Sez. Unite - Ordinanza 2 agosto 2016, n. 16067

Tipo di potere [c.d. non potere]: no valutazione, solo accertamento presupposti. La valutazione riservata al legislatore

- Tale posizione ha natura di **diritto soggettivo**, da annoverarsi tra i diritti umani fondamentali garantiti dagli art. 2 Cost. e 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e, pertanto, **non degradabile ad interesse legittimo per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo**, cui può demandarsi **solo l'accertamento dei presupposti** di fatto legittimanti la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica,
- essendo **il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservato al legislatore**

Fonte: legge attributiva di potere discrezionale o mera verifica

- **Revoca contributi attività produttive: potere o non potere ?**

il riparto di giurisdizione tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo deve essere attuato distinguendo le ipotesi in cui il contributo o la sovvenzione è riconosciuto direttamente dalla legge e alla p.A. è demandato esclusivamente il controllo in ordine all'effettiva sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa da quelle in cui la **legge attribuisce invece alla p.A. il potere di riconoscere** l'ausilio previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse pubblico primario apprezzando discrezionalmente l'an, il quid ed il quo modo dell'erogazione

- T.A.R. Sicilia - Catania - Sentenza 6 dicembre 2013 , n. 2926

Caso: no esercizio del potere, mera verifica, non è un concorso

Conferimento di incarichi ambulatoriali: profili di giurisdizione

- Tale procedura, risolvendosi nell'individuazione dei medici aventi diritto secondo un ordine di priorità determinato, **non costituisce il frutto di una scelta comparativa "di carattere concorsuale",** poiché non è previsto lo svolgimento di prove o selezioni sulla base di una lex specialis, né sono effettuate valutazioni tecniche, né, infine, è prevista la compilazione di una graduatoria finale.

- tale procedura è rappresentata dalla predisposizione della relativa "graduatoria periodica" realizzata unicamente in base alla valutazione dei titoli alla luce dei rigorosi criteri di priorità dettagliatamente predeterminati e descritti dall'Accordo Collettivo Nazionale, senza che residui l'esercizio di alcun potere discrezionale e/o autoritativo da parte della P.A

mera verifica

- L'Amministrazione, pertanto, è chiamata ad una **mera verifica** del possesso o meno delle capacità professionali richieste sulla scorta della documentazione prodotta dagli aspiranti al turno.
  A fronte di tali procedure non si configura, pertanto, una posizione di interesse legittimo, ma una posizione di **diritto soggettivo** dei soggetti aspiranti a fronte della quale non sussiste la giurisdizione amministrativa.

Potere: valutazione

- Unica eccezione è rappresentata dalla possibilità che l'assegnazione del turno comporti il passaggio ad un'area superiore. Ciò comporterebbe la sussistenza della residuale giurisdizione del giudice amministrativo che, oltre che nei casi di procedure concorsuali finalizzate all' "assunzione" dei dipendenti delle P.A., può pronunciarsi anche in caso di passaggio una qualifica funzionale alla qualifica superiore (cd. progressione verticale o passaggio d'area).
- T.A.R. Calabria - Reggio Calabria / Sentenza 5 maggio 2017 n. 429

Caso : aspettativa e non diritto

- **scorrimento in graduatoria: è un diritto?**
- Una graduatoria concorsuale ancora efficace **non** attribuisce agli idonei un **diritto soggettivo all'assunzione** per il solo fatto della vacanza e della disponibilità di posti in organico (corrispondenti alla qualifica e/o alla categoria della graduatoria concorsuale), atteso che l'amministrazione non è obbligata alla loro copertura, dovendo, per contro, assumere una decisione sul piano organizzatorio, direttamente correlata agli eventuali limiti normativi alle assunzioni, alle disponibilità di bilancio, alle scelte programmatiche compiute dagli organi di indirizzo e a ogni altro elemento di fatto o di diritto rilevante, per stabilire se procedere o meno al reclutamento di personale**.**

Se decide di assumere è esercizio di potere

- **Una volta poi che abbia deciso di procedere** alla copertura dei posti vacanti, l'amministrazione è sicuramente tenuta a rendere manifeste e comprensibili le ragioni che la inducano ad optare per l'una o l'altra forma di reclutamento, dovendo tener conto del generale principio di favore dell'ordinamento per l'utilizzazione delle graduatorie degli idonei in ragione della evidente finalità di contenimento della spesa pubblica, principio che recede solo in presenza di speciali discipline di settore o di particolare circostanze di fatto o di ragioni di interesse pubblico prevalente, che devono in ogni caso essere puntualmente indicate.
- T.A.R. - T.A.R. Calabria - Catanzaro - Sentenza 20 ottobre 2016 , n. 1983

Interesse legittimo – dir. soggettivo **cambia in base al soggetto**

- **Trascrizione di matrimoni contratti all'estero: la giurisdizione cambia in base al soggetto ricorrente**
- Il T.A.R. Milano opera un'importante distinzione per determinare la sussistenza di giurisdizione amministrativa sull'annullamento dei provvedimenti prefettizi in materia di trascrizione di matrimoni contratti all'estero.
- Laddove ad impugnare il provvedimento prefettizio con cui si dispone la cancellazione della trascrizione di matrimoni contratti all'estero nel registro di stato civile sia una persona fisica, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario; laddove, invece, a ricorrere contro l'atto prefettizio sia il Comune la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo.

- il Comune e il Sindaco non risultano titolari di un **diritto soggettivo** alla corretta tenuta dei registri dello stato civile, in quanto non si tratta di persone fisiche che vedono alterato il proprio status personale, ma si è al cospetto di soggetti pubblici che hanno un interesse qualificato alla corretta gestione di un servizio tipicamente statale, loro delegato. Trattandosi di un rapporto di diritto pubblico - ossia intercorrente tra soggetti pubblici (Comune e Ministero/Prefettura) ed avente ad oggetto potestà di tipo pubblicistico (tenuta dei registri dello stato civile) - non può che sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo
  T.A.R. Lombardia - Milano - Sentenza 29 settembre 2015 , n. 2037

Interesse legittimo – dir. soggettivo
Doppia tutela

- Nel rispetto delle distanze fra costruzioni o di queste con i confini, si applica il principio della c.d. "doppia tutela",
- il soggetto che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia è titolare, da un lato, del **diritto soggettivo** al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell'autore dell'attività edilizia illecita (con competenza del Giudice ordinario) e, dall'altra, **dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'amministrazione**, quando tale attività sia stata autorizzata, consentita e permessa (conosciuto dal Giudice amministrativo).
- Consiglio di Stato - Sentenza 31 marzo 2015 , n. 1692

I 4 modi di invasione della sfera giuridico-patrimoniale altrui

A) volontaria
B) accidentale
D) lecita
E) illecita
1) A+D = atti ablativi
2) A+E = atti illeciti dolosi
3) B+D = rischio lecito = no responsabilità o eventualmente responsabilità da atto lecito indennizzo se c'è sacrificio eccessivo
4) B+E = illecito colposo = responsabilità da atto illecito risarcimento

Risarcibilità

Responsabilità civile verso terzi

Responsabilità civile da comportamento illecito

- Principio di responsabilizzazione
- Principio di giustiziabilità
- Fine dell'immunità dello Stato e della p.a.
- Vari tipi di responsabilità
- Art. 340, c. 2 TFUE

Tipi di responsabilità

- Amministrativo contabile del dipendente p.
- **Contabile del dipendente p.**
- **Civile verso terzi del dipendente p.**
- Civile verso terzi della PA
- Di risultato del dirigente
- Disciplinare del dipendente p.
- Penale del dipendente p.
- Responsabilità amministrativa da reato degli enti (l. 231/01)
- Da atto/fatto lecito dannoso della PA

CATALOGO DELLE RESPONSABILITÀ
Artt. 2 e 2bis l. 241 /1990

- Art. 2 comma 9. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce **elemento di valutazione della performance individuale**, nonché di **responsabilità disciplinare** e **amministrativo-contabile** del dirigente e del funzionario inadempiente.

- Art. 2bis comma 1.

Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al **risarcimento del danno** ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

- Art. 2bis comma 1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, **l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo** alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento.

Responsabilità extracontrattuale ex art. 340 TFUE.

Ricorso diretto.

Oggetto: controversie relative al risarcimento dei danni causati da istituzioni, organi, organismi o dagli agenti dell'Unione nell'esercizio delle loro funzioni.

Giurisdizione: la competenza in materia spetta alla Corte di giustizia.

Presupposto soggettivo: comportamento colposo, che può consistere anche solo nell'emanazione di atti normativi illegittimi.

Presupposti oggettivi:

esistenza di un danno certo e reale. (Nel danno risarcibile vanno ricompresi il lucro cessante, il danno morale e gli interessi);

nesso causale diretto tra comportamento illegittimo e danno lamentato.

Procedimento: Il termine di prescrizione per la proposizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale è quinquennale (cinque anni dal verificarsi del fatto dannoso).

Art. 28 Cost

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.**

- Responsabilità sussidiaria e parallela?
- Prima agire contro dipendente e poi contro PA?
- NO: responsabilità solidale e non necessariamente parallela
- Perché responsabilità della PA per i fatti del dipendente? Perché la costruzione è basata sul rapporto organico - immedesimazione organica sia per comportamenti che per provvedimenti
- Vi deve essere un nesso di occasionalità necessaria – no frattura rapporto organico

TU impiegati civili dpr 3/57

- Art. 18. (Responsabilita' dell'impiegato **verso l'Amministrazione**) L'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e' tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio. Se l'impiegato ha agito per un ordine che era obbligato ad eseguire va esente da responsabilita', salva la responsabilita' del superiore che ha impartito l'ordine. L'impiegato, invece, e' responsabile se ha agito per delega del superiore.
- Art. 19. (**Giurisdizione della Corte dei conti**) L'impiegato, per la responsabilita' di cui al precedente articolo, e' sottoposto alla giurisdizione della Corte dei conti nei modi previsti dalle leggi in materia. La Corte, valutate le singole responsabilita', puo' porre a carico dei responsabili tutto il danno accertato o parte di esso. Il diritto al risarcimento si estingue con il decorso del termine di prescrizione ordinario previsto dal Codice civile.
- Art. 21. (**Responsabilita' dell'agente contabile**) Resta regolata dalle norme vigenti la speciale responsabilita' dell'agente contabile.

Art. 22 Responsabilità verso i terzi

- L'impiegato che, nell'esercizio delle **attribuzioni** ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un **danno ingiusto** ai sensi dell'art. 23 **e' personalmente obbligato a risarcirlo**. L'azione di risarcimento nei suoi confronti **puo' essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione** qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilita' dello Stato. **L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19.** Contro l'impiegato addetto alla **conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici** l'azione dell'Amministrazione e' ammessa solo nel caso di danni arrecati per dolo o colpa grave.

Art. 23 Danno ingiusto

- E' danno ingiusto, agli effetti previsti dall'art. 22, quello derivante da ogni violazione dei diritti dei terzi che l'impiegato abbia commesso per **dolo o per colpa grave**; restano salve le responsabilita' piu' gravi previste dalle leggi vigenti. La responsabilita' personale dell'impiegato sussiste tanto se la violazione del diritto del terzo sia cagionata dal **compimento di atti** od **operazioni**, quanto se la detta violazione consista nella **omissione** o nel **ritardo ingiustificato** di atti od operazioni **al cui compimento l'impiegato sia obbligato** per legge o per regolamento.

No parallelismo Differenze tra responsabilità impiegato e PA

- impiegato solo se (dolo o) colpa **grave**
- PA anche se colpa lieve o lievissima
- Fascia di sicurezza: **gravità colpa**
- Art. 23 dpr 3/57 e anche art. 1 l. 20/94

No sussidiarietà – si concorrenza

- Possibile azione diretta nei confronti della PA
- Vi deve essere un nesso di occasionalità necessaria
- no frattura rapporto organico: dolo, ragioni personali, atti viziati da incompetenza assoluta

!! Ingiustizia del danno

- Il danno ingiusto era solo se conseguiva a lesione di diritto soggettivo e non dell' interesse legittimo
- Il risarcimento era ammesso per tutti i comportamenti (meri) della PA **ma non per i danni causati da provvedimenti amministrativi in quanto frutto di potere che si rapportava con l'interesse legittimo**
- Unico caso anteriore alla risarcibilità degli interessi legittimi era il caso dell' interesse legittimo oppositivo con la tecnica del diritto soggettivo affievolito

Sent. Cass n. 500/99

- L’ingiustizia si individua nella lesione di una situazione giuridicamente rilevante indipendentemente dalla sua classificazione in termini di diritto soggettivo o interesse legittimo.

Ante Cass. Cass. S.U. 22 luglio 1999, n. 500

- Negazione riparazione danni da lesione interessi legittimi pretensivi
- Necessità del previo annullamento dell'atto per danni da lesione di interessi legittimi oppositivi («deve risorgere il diritto soggettivo»)

Primi passi

- Direttiva comunitaria in tema di appalti **n. 89/665** e conseguenti leggi italiane nn. 19 febbraio 1992, n. 142 e successive
- Contrasta i principi del diritto italiano, perché ripara danni da lesione di meri interessi legittimi (Cassazione: «l'obbligo di adeguarsi alla direttiva, recepita dalla L. 142/92, crea una vera e propria eccezione nel sistema, ma non introduce un principio generale di risarcibilità degli interessi legittimi pretensivi.);
- Gli appalti sono banditi non per dare attività alle imprese, ma nell'interesse collettivo perseguito dall'ente; (meri interessi legittimi: differenze rispetto all'uso della proprietà e rispetto alla iniziativa economica privata).
- Scopo della direttiva è stato quindi sanzionare l'inosservanza delle norme comunitarie

Precedenti poco noti

- D.L. 5 ottobre 1993, n. 398 (nel testo della L. di conversione: 4.12.1993, n. 493), art. 4, **in edilizia**: resp. del funzionario (responsabile del procedimento e del competente per il provvedimento finale) che **ritardano il provvedimento rispondevano dei danni**. Si desumeva ex 28 Costituzione che rispondeva anche l'ente. Vicende varie successive…🡻
- Soluzione definitiva: L. 23 dic. 1996, n. 662, art. 2, comma 60: ha **completamente sostituito l'art. 4 L. 398/93** (procedure con termini rigorosi ed eventuale commissario regionale ad acta: non c'è più la responsabilità per ritardo).

- la lettera h, del comma 5, dell’art. 20 della L. 15 marzo 1997, n. 59, che nell’ambito di ampie deleghe al Governo, prevede un “indennizzo automatico e forfettario” per il ritardo nella emanazione dei provvedimenti amministrativi

Con la sent. 500/99…

- La lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra infatti nella fattispecie della responsabilità aquiliana [art. 20143 c.c.] ai fini della qualificazione del danno come ingiusto.

- Ciò non equivale certamente ad affermare la indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi come categoria generale.
- Potrà infatti pervenirsi al risarcimento soltanto se l'attività **illegittima*** ** della P.A. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo,secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento.

- In altri termini, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della P.A., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo».

Risarcibilità – illiceità – illegittimità

Riconducendo la responsabilità della P.A. al modello aquiliano dell'art. 2043 c.c., **la Cassazione con sent. n. 500/1999 ha escluso**, sul piano dell'elemento oggettivo dell'illecito, **che l'illegittimità dell'atto sia sufficiente a dimostrare la responsabilità** dei soggetti pubblici.

(Più modelli di responsabilità)

A tal proposito, è noto il diverso grado di innovatività di tale pronuncia a seconda del carattere oppositivo ovvero pretensivo dell'interesse offeso.

- «dalla pura illegittimità dell’atto amministrativo, alias lesione dell’interesse legittimo, non è possibile ricavare *tout court* la responsabilità della P.A.»,
- oltre all’accertamento della lesione dell’interesse legittimo va accertato anche quello della lesione dell’interesse, meritevole di tutela, al bene della vita ad esso sotteso

Gli elementi

Il giudice, infatti, secondo le SS.UU. della Cass:

«a) in primo luogo, dovrà accertare la sussistenza di un evento dannoso;

b) procederà quindi a stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto […];

c) dovrà inoltre accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della P.A.;

d) provvederà, infine, a stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della P.A.».

La colpa

la colpa (unitamente al dolo) costituisce infatti componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.; e non sarà invocabile, ai fini dell'accertamento della colpa, il principio secondo il quale la colpa della struttura pubblica sarebbe in re ipsa nel caso di esecuzione volontaria di atto amministrativo illegittimo […].

Per aversi responsabilità si dovrà svolgere una più penetrante indagine,

— non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento[…],

— bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferire ai parametri della negligenza o imperizia), ma della P.A. intesa come apparato […] che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità,di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità.

La qualificazione della responsabilità della P.A.

- Extracontrattuale 2043 cc
- Contrattuale 1218 cc
- Precontrattuale 1337 cc

Teoria resp. contrattuale o da contatto

«nel momento in cui viene instaurato un procedimento amministrativo sorge fra privato e pubblica amministrazione una relazione inquadrabile nella maglie del rapporto obbligatorio»

▼▼▼

Piú precisamente il rapporto obbligatorio che si instaura tra p.a e privato cittadino non sorge

—«dal semplice contatto procedimentale» (come ritiene, invece, la giurisprudenza che pur condivide la tesi del carattere contrattuale della responsabilità della P.A.)

—«bensì specificamente dallo status della P.A., che impone ad essa di agire in maniera legittima»

▼▼▼

Dall'affidamento riposto sullo *status* di pubblica amministrazione, e dunque sulla correttezza del suo agire, nascono, «in forza del principio di buona fede», una serie di obblighi di protezione.

contra

Cons. Stato n. 4239/2001 e Cass. n. 157/2003, sono obblighi "senza prestazione" in quanto:
«La posizione di supremazia della p.a. impedisce di considerarla alla stregua di un debitore, anzi proprio tale posizione ha dato vita e significato alla figura dell'interesse legittimo»

Vantaggi responsabilità contrattuale in termini probatori

la responsabilità contrattuale non si fonda sulla colpa, ma scaturisce dal mero inadempimento o inesatto adempimento del debitore,

il debitore, per scagionarsi dalla responsabilità (sorta sic et simpliciter dall'inadempimento o inesatto adempimento), dovrà assolvere l'onere di provare che la prestazione sia divenuta impossibile per fatto a lui non imputabile

Differenze tra il danno contrattuale ed il danno extracontrattuale

- responsabilità contrattuale, ossia quella da inadempimento di una prestazione, il danno contrattuale deriva da un non fare da parte del debitore ciò che egli avrebbe dovuto (culpa in non faciendo)
- al contrario il danno extracontrattuale deriva da una condotta che integra una violazione di un dovere assoluto (il neminem laedere), dovere assoluto che si colloca al di fuori di una relazione specifica fra soggetti determinati (culpa in faciendo).

Pregiudiziale amministrativa?

- **deve escludersi la necessaria dipendenza del risarcimento dal previo annullamento dell'atto illegittimo e dannoso, al giudice amministrativo può essere chiesta la tutela demolitoria e, insieme o successivamente, la tutela risarcitoria completiva, ma anche la sola tutela risarcitoria, senza che la parte debba in tal caso osservare il termine di decadenza pertinente all'azione di annullamento.**

Art. 30. Azione di condanna

- 1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.
- 2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

- 3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, **esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.**

- 4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

- 5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.
- 6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo.

risarcibilità interesse oppositivo

Nell'eventualità che il potere pubblico incida su un interesse oppositivo – che presuppone, si ricorda, la preesistenza di una posizione giuridica di vantaggio in capo al privato – il GA ha ammesso la risarcibilità del danno subìto dal privato derivandolo dalla semplice illegittimità del provvedimento.

In tal caso, infatti, **la lesione dell'interesse alla conservazione del bene implica *ex se* l'accertamento del danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c. senza**, cioè, **necessità di valutazioni ulteriori**.

risarcibilità interessi pretensivi

Per ciò che concerne gli interessi pretensivi, la più volte ricordata sentenza n. 500/99 ha distinto nettamente il piano dell'*illegittimità dell'atto* da quello dell'*illiceità del comportamento* prevedendo espressamente che il giudice, a fronte di una domanda risarcitoria, debba necessariamente effettuare un **giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita**, al fine di valutare la legittimità sostanziale della pretesa del privato.

Poteri del giudice

sorto il problema di verificare se e come il giudice del risarcimento possa sostituirsi, sia pure nell'ottica prognostica, nel valutare la fondatezza della pretesa del privato.

La critica più pregnante si riferisce al fatto che in "in base al principio della separazione dei poteri, tale ricostruzione porterebbe a negare *tout court* il ristoro del privato, data l'impossibilità per il giudice di sostituirsi all'amministrazione nell'effettuare scelte riservate alla sua funzione".

diversi poteri di cui la P.A. risulta titolare nell'esplicazione delle proprie potestà.

A tal proposito, infatti, **occorre distinguere tra attività *vincolata*, attività *tecnico-discrezionale* ed attività *discrezionale pura*** con la doverosa premessa che il giudizio sulla spettanza muta i caratteri del processo amministrativo trasformando lo stesso da *giudizio sull'atto* a *giudizio sul rapporto*

attività vincolata

qualora l’attività illegittima della pubblica amministrazione concerna **provvedimenti vincolati** il giudice del risarcimento, accertata la sussistenza dei presupposti di legge, può certamente stabilire che, dati specifici presupposti, l’amministrazione avrebbe dovuto accordare il bene della vita.

discrezionalità tecnica

- Per il caso di attività connotata da **discrezionalità tecnica**, in linea con gli ultimi sviluppi giurisprudenziali che hanno sganciato tale tipo di attività dal meritoamministrativo, si ammette un sindacato del giudice “intrinseco” benché “debole”e, dunque, non sostitutivo

Segue 2 posizioni contrastanti

TEORIA 1

Per un primo filone interpretativo il giudizio sulla spettanza sarebbe ugualmente precluso, in quanto il giudice non si limiterebbe a censurare la valutazione effettuata dalla P.A., ma compirebbe egli stesso *ex novo* la valutazione tecnica comportando ciò un irrimediabile *vulnus* al supremo *principio della separazione dei poteri*.

TEORIA 2

Altra parte degli interpreti, all'opposto, ammette un simile sindacato, dal momento che, in tal caso, il giudice, lungi dall'incidere sul concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa, compirebbe le proprie valutazioni tecniche, con l'ausilio dello strumento della consulenza tecnica – introdotta nel nostro ordinamento già dalla L. n. 205/00 ora contenuta nel Cpa –, al solo fine di accertare la spettanza del ristoro patrimoniale.

più complesso si presenta il giudizio sulla spettanza nel caso di **discrezionalità pura** (ossia **amministrativa**) della pubblica amministrazione dacché, in tal caso, la valutazione del giudice andrebbe ad incidere sul "nocciolo duro" della funzione amministrativa.

In tale evenienza, infatti, ove si ammettesse la possibilità per l'organo giudicante di vagliare scelte che attengono al merito amministrativo (ossia, all'opportunità e convenienza del provvedimento) si verificherebbe un'indebita ingerenza da parte del primo nella sfera esclusiva riservata all'amministrazione: il tutto in aperto contrasto con il noto principio di separazione dei poteri.

Teoria 1

Secondo **una prima impostazione il g.a. potrà compiere il giudizio prognostico, al solo fine di risarcire**

il danno per equivalente, per verificare la spettanza del bene della vita all'interessato, essendo onere processuale della p.a. resistente dedurre in giudizio le ragioni ostative ulteriori rispetto a quella reputata illegittima.

In sostanza, l'indagine del g.a. implicherebbe una ripetizione, ai soli fini risarcitori, della procedura finalizzata all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'agognato provvedimento.

Teoria 2

Altro orientamento nega la possibilità per il g.a. di compiere il giudizio prognostico, ma ritiene che il risarcimento del danno da lesione di interesse pretensivo **possa essere concesso in presenza di seria**

probabilità di soddisfacimento dell'interesse pretensivo da parte dell'amministrazione nel caso avesse posto in essere un'attività non inficiata da illegittimità. La *chance* viene, quindi, in rilievo in funzione eziologica, come onere in capo al danneggiato di dimostrare di possedere una possibilità superiore al 50% di ottenere il bene della via dall'amministrazione; ovvero in chiave ontologica, ove la percentuale sia inferiore (con correlativo coefficiente di riduzione dell'entità del danno) e si individui come bene leso non il risultato

finale perso ma la perdita della possibilità di ottenerlo (su questa china si pone,da ultimo, **Cass.,sez. unite, 26 gennaio 2009, n. 1850)**.

Teoria 3

Terzo orientamento esclude ogni possibilità di risarcimento in presenza di attività discrezionale, **e fa salve sole le ipotesi in cui l'amministrazione rieditando il potere abbia riconosciuto la spettanza del bene della vita**, nel qual caso si avrà un **danno da ritardo** ovvero nel caso in cui il giudicato eroda di fatto qualsivoglia margine di discrezionalità dell'amministrazione.

Teoria 4

carattere radicalmente negativo - giurisprudenza minoritaria - giunge ad escludere qualsiasi possibilità di risarcimento dell'interesse legittimo pretensivo in ragione della struttura della posizione giuridica *de qua*. L'interesse pretensivo, secondo questa tesi, assicura solo che il bene della vita sarà negato o concesso nel rispetto di determinate regole e non garantisce il rispetto del bene in questione. Pertanto, conclusosi il procedimento a valle del giudizio impugnatorio con la concessione o con la legittima negazione dello stesso con un nuovo provvedimento, non vi è più spazio per far valere posizioni giuridiche garantite e deve escludersi l'esistenza di un pregiudizio risarcibile.

Danno da ritardo

- il tempo è un bene della vita in sé considerato? oppure lo stesso
- ha valore solo nella misura in cui è connesso alla spettanza del bene anelato?
- Si distinguono 3 casi

Caso 1

caso in cui il privato chieda un provvedimento favorevole alla pubblica amministrazione e la stessa ritardi nella sua emanazione.

si può subire un **danno per avere ottenuto in ritardo il provvedimento attributivo del bene della vita anelato?**

In tale evenienza, sul piano dell'elemento oggettivo nulla osta all'ammissibilità di una tutela risarcitoria, atteso che il conseguimento "tardivo" del provvedimento favorevole vale certamente a colorare di illegittimità il ritardo serbato dalla P.A., salvo poi verificare il ricorrere dell'elemento soggettivo *sub specie* di dolo o colpa.

In tale ipotesi, cioè, il rilascio tardivo del provvedimento richiesto dimostrerebbe *ex se* la spettanza del bene della vita dispensando, quindi, il giudice da qualsiasi giudizio prognostico.

Caso 2 e Caso 3

Il problema si complica nell'eventualità del mancato conseguimento del bene della vita in ragione della

pura inerzia (caso 2)

o del

diniego tardivo (caso 3)

in tal caso il privato potrebbe rivendicare non solo **il rilascio del provvedimento favorevole**, ma anche **il ristoro dell'incertezza nella quale è dovuto restare** in attesa di una "qualsiasi" risposta da parte del soggetto pubblico: è il c.d. **"danno da mero ritardo"**.

In questo secondo caso il privato chiede che gli venga risarcito l'interesse ad una rapida e corretta definizione del procedimento amministrativo, **a prescindere** dalla dimostrazione della fondatezza della pretesa sostanziale, per il comportamento ambiguo serbato dall'amministrazione.

Soluzione? 2 teorie +1

1.il privato avrebbe diritto al ristoro del danno soltanto allorquando dimostri la fondatezza della pretesa sostanziale Ad Plen. 7/2005;

2. risarcimento andrebbe riconosciuto anche

nel caso in cui non gli spetti il bene anelato poiché "…l'affidamento del privato alla certezza dei tempi dell'azione amministrativa sembra…essere interesse meritevole di tutela in sé considerato…".

3. Dalla teoria 2 si potrebbe distinguere in base all'eventuale livello di infondatezza della domanda proposta, atteso che nel caso di "manifesta" infondatezza della stessa si potrebbe ritenere:

- a) che non scatti l'obbligo di provvedere in capo alla P.A.;
- b) che non maturi alcun affidamento in capo al privato.

Per concludere sul punto:

nell’attuale realtà economica e nella moderna concezione del c.d. rapporto amministrativo si deve ritenere che, specie alla luce dei principi UE, anche **il tempo sia un bene** e che, **quindi, la sua lesione implichi un danno risarcibile** (in presenza degli ulteriori presupposti), **a prescindere dalla spettanza del provvedimento.**