

Gli elementi costitutivi della responsabilità civile della P.A.: l'elemento soggettivo e il relativo onere della prova.

Autore: Adele Portera

In: Diritto amministrativo

Sommario: 1. Introduzione: gli elementi costitutivi della responsabilità civile della P.A. 2. L'elemento soggettivo. 3. L'onere della prova.

1.

Introduzione: gli elementi costitutivi della responsabilità civile della P.A.

La materia della responsabilità civile della P.A. appare complessa, in quanto si pone al centro di un intenso dibattito dottrinario e giurisprudenziale che riguarda numerosi profili, tra i quali, in particolare, rilevano: la qualificazione dell'illecito rispetto alla fattispecie di diritto comune, l'elemento soggettivo e il relativo onere probatorio, il nesso di causalità, l'ingiustizia del danno e la sua quantificazione[1]. Si tratta di un dibattito che ha assunto una prospettiva multilivello, in quanto si assiste alla contrapposizione tra l'orientamento del giudice europeo, volto a riconoscere una oggettivizzazione della responsabilità dell'amministrazione, e quello della giurisprudenza nazionale, che tende a valorizzare il profilo della imputabilità soggettiva in un'ottica di unitarietà del modello di responsabilità civile.

Stante l'autonomia tra la responsabilità della P.A. e quella diretta del funzionario, il principale problema in materia di responsabilità della P.A. attiene alla qualificazione della relazione giuridica tra danneggiato e danneggiante, atteso che ci si trova innanzi a un modello peculiare per il quale bisogna verificare se sia riconducibile ai modelli di responsabilità che operano nel settore del diritto civile.

Tali diverse forme di responsabilità sono certamente configurabili nei confronti della P.A., anche se più problematica è la questione inerente alla risarcibilità degli interessi legittimi e allo schema di riferimento in tale ipotesi.

In particolare, alcuni autori riconducono la responsabilità dell'amministrazione, per tali fattispecie, allo schema del "contatto sociale qualificato", stante la sottoposizione dell'attività della P.A. a regole sostanziali e procedurali a tutela dell'interesse pubblico. Tale ricostruzione si giustifica inserendo il comportamento illecito nell'ambito di un procedimento amministrativo e ritenendolo non assimilabile alla condotta di chi cagioni un danno ingiusto a terzi ex art. 2043 c.c. (senza che vi fosse stato alcun precedente contatto)[2].

Altri autori rimandano, invece, alla disciplina prevista in materia di responsabilità contrattuale, anche se non tengono in considerazione il fatto che diverse sono le posizioni giuridiche poste alla base: da un lato, l'interesse legittimo in contrapposizione al potere pubblico e, dall'altro, il diritto soggettivo e il corrispondente dovere di corrispondere la prestazione[3].

Infine, altra parte della dottrina rinviene il modello della responsabilità della P.A. nella responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c.[4]. A tal proposito, appare opportuno evidenziare che l'art. 2043 c.c. non fa esplicito riferimento né al diritto soggettivo né all'interesse legittimo e l'interpretazione tradizionale ha identificato il danno ingiusto nella duplice accezione di danno arrecato non iure (non giustificato dall'ordinamento) e contra ius (lesivo di una situazione giuridica soggettiva, costituita dal diritto soggettivo e solo successivamente estesa ad altre figure, con riflessi anche in materia di riparto della giurisdizione).

Di conseguenza, l'ingiustizia del danno non può considerarsi sussistente in re ipsa, ma è necessario che il giudice accerti l'esistenza di un evento dannoso ingiusto e che quest'ultimo sia riconducibile a una condotta della P.A. e imputabile alla responsabilità della P.A. Indispensabile è, inoltre, la verifica della sussistenza della lesione di una situazione giuridica soggettiva sostanziale, essendo esclusa la risarcibilità degli interessi meramente procedurali.

Un ulteriore profilo strutturale di rilievo è costituito dall'accertamento del nesso di causalità, ossia della riconducibilità dell'evento dannoso alla condotta dell'amministrazione. La giurisprudenza ha fatto riferimento ai principi penalistici di cui agli artt. 40 e 41 c.p. (condicio sine qua non), al fine di accertare sia la causalità materiale, sia la causalità giuridica. Tale criterio trova, però, spesso un temperamento nel principio della causalità efficiente di cui all'art. 41 c. 2 c.p. e in quello della causalità adeguata[5].

Inoltre, con riguardo alla individuazione del danno risarcibile, tanto il danno evento quanto il danno conseguenza devono essere allegati dal privato che si ritiene danneggiato, salvo che si tratti di danni non patrimoniali per i quali si ammette il ricorso alla prova per presunzioni[6].

Volume consigliato

2.

L'elemento soggettivo.

La qualificazione giuridica della responsabilità dell'amministrazione assume una rilevanza decisiva ai fini della ricostruzione del profilo dell'elemento soggettivo.

In proposito, si registrano diversi orientamenti da parte della giurisprudenza. La Corte di Cassazione si esprime in favore della responsabilità colpevole in conformità alle regole generali[7], mentre il Consiglio di Stato ha optato per una responsabilità con onere della prova invertito[8]. Tali impostazioni non appaiono conformi alle pronunce della CGUE, la quale sostiene che la responsabilità della P.A. vada ricondotta allo schema della responsabilità oggettiva[9].

In particolare, nell'ambito dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale, la sentenza delle SS.UU. n. 500/1999 ha avuto rilevanza sotto il profilo non solo della riconosciuta risarcibilità degli interessi legittimi, ma anche del superamento del precedente orientamento per cui la colpa della P.A. andava considerata in re ipsa nella stessa illegittimità accertata in giudizio dell'atto amministrativo impugnato. Riconducendo la responsabilità della P.A. allo schema della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., infatti, la Cassazione ha ritenuto automatica l'attribuzione dell'onere della prova degli elementi costitutivi dell'illecito in capo al soggetto danneggiato (in conformità al modello civilistico).

La giurisprudenza successiva ha, sul punto, fatto costante riferimento al necessario accertamento della colpa dell'apparato amministrativo, anche se ha ricondotto i parametri per l'accertamento dell'imputabilità soggettiva alla violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede proprie dell'attività amministrativa. La gravità del vizio va, quindi, parametrata in relazione alla natura della violazione e al numero di destinatari dell'atto illegittimo[10].

Tale regola è stata in parte riscritta dal giudice amministrativo, nel momento in cui lo stesso è divenuto titolare di una parte del contenzioso sulla responsabilità per danni della pubblica amministrazione con l'introduzione dell'art. 35 d.lgs. 31.3.1998, n. 80 e dell'art. 7 l. 21.7.2000, n. 205. Il giudice amministrativo si è, invero, trovato ad applicare le regole generali del sistema di responsabilità civile, che erano state create per il "fatto" illecito, alla responsabilità per danni che conseguivano ad un "atto" illegittimo, introducendo delle innovazioni soprattutto in materia di onere della prova.

3.

L'onere della prova.

La rilevanza dell'elemento soggettivo comporta considerevoli conseguenze in relazione alle regole sulla ripartizione dell'onere della prova. Sul punto, principio generale è quello fissato dall'art. 2697 c.c., secondo il quale chi agisce in giudizio deve provare i fatti che stanno alla base della propria pretesa, con l'esclusione, quindi, di qualsiasi spazio per il soccorso istruttorio del giudice. Tale principio è stato costantemente applicato dalla giurisprudenza della Suprema Corte anche in riferimento alla responsabilità civile della P.A., in quanto si è ritenuto che le prove fossero nella piena disponibilità della parte privata. Tuttavia, al fine di non aggravare eccessivamente la posizione del privato, la giurisprudenza ha introdotto dei temperamenti a tale regola, attraverso il ricorso al sistema delle presunzioni semplici ex artt. 2727 e 2729 c. 1 c.c. in riferimento alla identificazione dell'illegittimità del provvedimento[11]. In ragione della specialità del modello di responsabilità, si consente, quindi, al privato danneggiato di limitarsi ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo della colpa o anche di allegare circostanze ulteriori, mentre spetta all'amministrazione dimostrare il contrario e cioè che si tratta di un errore scusabile derivante dalla complessità del fatto, dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o dalla incerta formulazione delle norme[12]. Con riguardo alla procedura di ricostruzione dell'errore scusabile, in particolare, appare decisiva la valutazione della gravità della violazione, in quanto ricorre l'elemento psicologico della colpa quando l'attività della P.A. sia caratterizzata da ripetute violazioni di legge e dei fondamentali principi ex art. 97 Cost., ascrivibili esclusivamente a grave negligenza o imperizia degli uffici complessivamente considerati.

Si opera, pertanto, una sostanziale inversione dell'onere della prova, rispettosa del principio di vicinanza della prova e volta a offrire una maggiore tutela al privato. La P.A., infatti, non può limitarsi ad invocare il fatto che si tratti di prassi o comportamenti reiterati, anche se *contra legem*.

Solo nel settore degli appalti pubblici, la giurisprudenza ha accolto un modello di responsabilità di tipo oggettivo, facendo proprio l'orientamento espresso dalla CGUE[13]. Pertanto, ogni danno che sia conseguenza immediata e diretta della violazione di norme in tema di appalti pubblici può, per ciò solo, definirsi ingiusto e, come tale, meritevole di adeguato ristoro in conformità a quanto disposto dall'art. 124 c.p.a.

Contrariamente alla giurisprudenza nazionale, tuttavia, la CGUE ha escluso la compatibilità con il diritto dell'UE di una normativa nazionale che subordini il risarcimento del danno per fatto illecito della P.A. alla dimostrazione, da parte del privato, del dolo o della colpa dell'amministrazione stessa. La finalità è, infatti, quella di assicurare un sistema di rimedi giurisdizionali rapidi ed efficaci, in un'ottica di trasparenza nel mercato dei contratti pubblici. Di conseguenza, il ricorrente danneggiato non deve essere gravato dell'onere di provare che il danno derivante da provvedimento amministrativo illegittimo sia conseguenza

della colpa del soggetto pubblico, né questo può esimersi dal risarcire il danno, adducendo l'inesistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Il diritto europeo, dunque, osta ad una normativa nazionale che limiti il risarcimento dei danni alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione, ancorché ricostruito in termini presuntivi[14].

Pertanto, la dicotomia tra il sistema comunitario, nel quale la responsabilità dell'amministrazione avrebbe carattere oggettivo, e il sistema nazionale, nel quale sarebbe sempre essenziale l'elemento psicologico dell'illecito, non appare tollerabile e comporta la possibilità che si abbiano trattamenti differenziati a seconda che la P.A. sia responsabile in materie di competenza dell'U.E. (dove si rinviene poco o nessun margine di discrezionalità degli Stati membri) o in materie assegnate in modo esclusivo allo Stato.

In tale contesto, l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo il quale nel settore degli appalti pubblici il risarcimento del danno è un'alternativa procedurale al conseguimento del bene della vita auspicato e assume una funzione compensativa piuttosto che retributiva, apre il campo a un possibile riassetto complessivo della materia, anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo[15].

Volume consigliato

Note

[1] Cfr. Comporti G. D., La responsabilità della pubblica amministrazione tra colpa e danni: la difficile ricerca di un filtro, in *Dir. pubbl.*, 2013, 2, p. 535 ss.

[2] Cfr. Giacchetti S., La responsabilità patrimoniale dell'amministrazione nel quadro del superamento della dialettica diritti soggettivi - interessi legittimi, in *Rass. C. St.*, 2000, II, p. 2037 - 2038.

[3] Cfr. Protto M., Responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto, in *Urb. app.*, 2000, p. 1005; cfr., tra le altre, Cass. n. 157/2003.

[4] Cfr. Girgenti A - Spagnolo S. - Rossetti M., La responsabilità aquiliana della pubblica amministrazione, Giuffrè Ed., Milano, 2016, p. 20ss. Cfr., tra le tante, SSUU 500/1999, Cons. di Stato, sez. VI, sent. 16 settembre 2011, n. 5168.

[5] Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751.

[6] Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4439.

[7] Cfr. SSUU ord. n. 25982/2010.

[8] Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. 5 luglio 2017, n. 3282.

[9] Cfr. CGUE, 5 marzo 1996, C-46/93; CGUE, 30 settembre 2010, C-314/2009; Cons. di Stato, sez. IV, sent. 14 giugno 2001, n. 3169; Cons. di Stato, sez. IV, sent. 24 dicembre 2008, n. 6538; Cons. di Stato, sez. V, sent. 31 maggio 2012, n. 3162.

[10] Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. 5 maggio 2016, n. 1808.

[11] Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, sent. 12 marzo 2004, n. 1261; Cons. di Stato, sez. VI, sent. 19 marzo 2018, n. 1815.

[12] Cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. 27 agosto 2019, n. 5907.

[13] Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez III, 30 settembre 2010, C-314/09.

[14] Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 14 ottobre 2004, C-275/03.

[15] Cfr. Cortese F., L'accertamento della colpa della P.A. nella fattispecie di danno da provvedimento illegittimo: il giudice amministrativo in equilibrio tra diritto interno e diritto europeo, in Resp. civ. prev., 2012, 5, p. 1613. Cfr. Cons. di Stato, sent. 14 marzo 2005, n. 1047.

<https://www.diritto.it/gli-elementi-constitutivi-della-responsabilita-civile-della-p-a-lelemento-soggettivo-e-il-relativo-onere-della-prova/>