

# “La risarcibilità degli interessi legittimi: evoluzione e brevi spunti critici anche alla luce di Cass. Sez. I n. 157 del 10 gennaio 2003”

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto amministrativo

**di Alessandra Corubolo**

\*\*\*

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è sviluppato nel corso di tanti anni circa la risarcibilità dell'interesse legittimo è conseguenza della difficoltà di individuare la natura e la definizione di quest'ultimo, di cui tanto si è scritto.

Nella Costituzione fanno riferimento all'interesse legittimo gli artt. 24, 103 e 113. E' noto come il riparto di giurisdizione si fondi sul bipolarismo diritto soggettivo e interesse legittimo, almeno fino ad oggi, seppur con qualche novità in tema di legislazione esclusiva per materia del giudice amministrativo.

Ma la discussione sull'interesse legittimo nasce e si sviluppa già dalla seconda metà del 1800 e in particolare a seguito della Legge sulla abolizione del contenzioso amministrativo del 1865 e di quella istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato del 1889.

Non è possibile, in questa sede, affrontare una ricostruzione completa dell'evoluzione dottrinale nella volontà di precisare e definire l'interesse legittimo, ma si deve sottolineare come si sia giunti a riconoscerne la natura di “situazione giuridica soggettiva che dialoga con il potere”, come “interesse ad un bene della vita” e più precisamente “all'assetto di interessi che il provvedimento realizza”. Pertanto, “come ogni altra situazione giuridica soggettiva, l'interesse legittimo nasce, si estingue, viene esercitato e può essere leso” [1].

Questa interpretazione consente di superare tutti gli ostacoli posti dalla giurisprudenza, almeno fino alla Sent. Cass. Sez. Un. n. 500 del 1999, nello sforzo volto a disconoscere la risarcibilità dell'interesse legittimo negando sostanzialmente che dalla lesione scaturisse un danno ingiusto ex art. 2043 c.c..

Invero, la giurisprudenza ha riconosciuto l'ingiustizia del danno solo nelle ipotesi in cui il comportamento della Pubblica Amministrazione fosse lesivo di un diritto soggettivo. Premesso tale assunto, si è sviluppata una giurisprudenza che ha “mascherato” la risarcibilità dell'interesse legittimo attraverso la fictio dell'affievolimento del diritto soggettivo che, a causa del provvedimento illegittimo, viene “degradato ad interesse” e successivamente, in seguito all'annullamento del provvedimento stesso, riacquista la natura di diritto soggettivo.

In tal senso è certamente interessante la lettura della Sentenza della Corte di Cassazione Sez. Un. n. 1867 del 4.7.1973 nella quale si affermava che “non è sufficiente che il giudice amministrativo abbia annullato l'atto, ma è necessario altresì che questo abbia inciso su una posizione originaria di diritto soggettivo, cosicché la funzione dell'annullamento sia stata quella di restituire ad una posizione soggettiva, degradata

ad interesse ed affievolita dall'azione amministrativa, la sua qualificazione originaria di diritto soggettivo. Occorre cioè che l'atto amministrativo annullato risulti non soltanto illegittimo (in quanto abbia violato una norma di azione), ma altresì illecito e, quindi, violatore di un diritto soggettivo".

Su questo assunto si sono sviluppate le elaborazioni intorno "all'affievolimento" del diritto soggettivo e sua successiva riespansione e si è fondata la necessità di adire preliminarmente il Giudice Amministrativo per ottenere l'annullamento dell'atto illegittimo e, solo in seconda battuta, di adire il Giudice Ordinario competente in tema di risarcimento del danno ingiusto.

Infatti, il riparto di giurisdizione previsto dalla Costituzione attribuisce la cognizione dei diritti soggettivi al Giudice Ordinario e, pertanto, se fosse direttamente adito con una domanda per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interesse legittimo si determinerebbe una situazione di incompetenza per difetto di giurisdizione.

Questo il quadro delle competenze giurisdizionali almeno fino al 1999-2000, come si dirà a breve.

In verità, alcune disposizioni di legge, quali, ad esempio, l'art. 13 della Legge 142/1992 e l'art. 32 co 3 della Legge 109/1994, secondo la dottrina rappresentavano il segno tangibile della tensione legislativa orientata verso la tutelabilità in via risarcitoria dell'interesse legittimo.

Di diverso avviso si dimostrava, però, la giurisprudenza per cui "il principio generale della irrisarcibilità della lesione dell'interesse legittimo non può ritenersi superato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 13 della Legge 19 febbraio 1992, n. 142, che, in attuazione della direttiva del consiglio CE n. 665-89 del 21.12.1989, ha attribuito il risarcimento del danno ai soggetti lesi da atti compiuti dalla pubblica amministrazione, in violazione del diritto comunitario, in materia di aggiudicazione di appalti, trattandosi di innovazione espressamente limitata al settore della aggiudicazione degli appalti, come confermato dalla successiva legislazione in materia ed in particolare dall'art. 32, terzo comma, della Legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge quadro in materia di appalti pubblici) che estende espressamente il principio innovativo alle lesioni derivanti da atti compiuti in violazione della nuova legge sui lavori pubblici e del relativo regolamento e dall'art. 11 lett. I della Legge 22 febbraio 1994, n. 146 (legge comunitaria per il 1993) che testualmente estende la disposizione anche agli appalti di servizio". (Cass. Sez. Un. 16.12.1994 n. 10800).

In buona sostanza, il problema era incentrato sulla mancanza di un intervento legislativo di ampio respiro e che non provvedesse unicamente con disposizioni rivolte a settori delimitati, come in realtà è, tuttavia, avvenuto.

Le considerazioni premesse, possono intanto condurci ad una prima riflessione circa la continua evoluzione del diritto e l'osmosi fra elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. La "rivoluzionaria" sentenza della Corte di Cassazione del 1999 non nasce dal nulla, ma è il frutto, per l'appunto, della ricchissima attività speculativa precedente, pur non ponendosi come l'anello finale della stessa, come vedremo, dal momento che ha lasciato in sospeso molte questioni che sono ancora lontane dal trovare una soluzione e che è stata seguita da numerose altre sentenze e interventi legislativi che hanno modificato il quadro di allora. È innegabile però che costituisca un vero progresso verso la risarcibilità dell'interesse legittimo.

Precisamente, in tale sentenza vengono affrontate due problematiche di centrale importanza:

La risarcibilità dell'interesse legittimo, (chiarito che fino a quel momento la giurisprudenza non ne aveva riconosciuto la risarcibilità se non attraverso la tecnica dell'affievolimento del diritto soggettivo e

successiva riespansione).

Il riparto di giurisdizione (posto che fino ad allora non si poteva adire direttamente il Giudice Ordinario per chiedere il risarcimento dell'interesse legittimo che si assumeva leso ovvero, per il tramite dell'affievolimento a interesse legittimo e riespansione a diritto soggettivo, si sottoponeva il privato alla defatigante necessità di adire preliminarmente il Giudice Amministrativo e solo successivamente l'Ordinario).

In relazione al primo profilo è bene chiarire che la Corte di Cassazione non muove l'indagine dalla qualificazione della situazione giuridica soggettiva per individuare o meno la lesione di un diritto soggettivo, ma abbraccia una visione interpretativa di ampio respiro dell'art. 2043 c.c. affermando che tale normativa "ha la funzione di consentire il risarcimento del danno ingiusto, intendendosi come tale il danno arrecato non iure, il danno, cioè, inferto in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed in particolare, senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo (omissis). Ne consegue che anche la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana, e, quindi, dar luogo al risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti danneggiato, per effetto dell'attività illegittima della Pubblica Amministrazione, l'interesse al bene della vita al quale il primo si correla, e che detto interesse risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo".

Effettivamente dalla lettura dell'art. 2043 c.c. si evince che il legislatore ha previsto l'obbligo di risarcimento del "danno ingiusto", che sia stato cagionato a causa di un fatto doloso o colposo, andando, perciò, a tutelare l'interesse che sia rilevante per l'ordinamento.

Ma dall'attenta lettura dell'articolo in esame si inferisce anche, come in seguito rilevato in altre pronunce giurisprudenziali, la necessità di individuare il nesso di causalità fra il comportamento illegittimo dell'amministrazione ed il danno ingiusto (pregiudizio effettivo e danno identificabile), nonché la sussistenza di una attività colpevole, della stessa, nel porre in essere il comportamento dannoso.

Il soggetto è titolare di un interesse legittimo e, al fine della tutela risarcitoria, deve risultare leso l'assetto di interessi, specificamente l'interesse al bene della vita, meritevole di tutela, cui la posizione giuridica soggettiva si correla. Tuttavia, a questo punto è necessario operare una distinzione così come rilevato non solo nella Sent. Cass. Sez. Un. n. 500 del 22.7.1999 ma anche nella recentissima sentenza della Corte di Cassazione Sez. I Civ. n. 157 del 10 gennaio 2003[2].

Non si può non fare riferimento all'emergere di una netta spaccatura fra differenti tipologie di interesse legittimo non solo sotto il profilo sostanziale ma anche dal punto di vista della risarcibilità. Infatti si profila chiaramente la diversificazione fra interessi legittimi oppositivi e pretensivi. Dove i primi sarebbero sempre risarcibili in quanto "ricorre una posizione giuridica di vantaggio già di per sé considerata meritevole di tutela", mentre i secondi sarebbero risarcibili solo a seguito di una valutazione da parte del Giudice relativamente alla fondatezza della "aspettativa al conseguimento del bene della vita".

Tale giudizio che condiziona la risarcibilità dell'interesse legittimo varia in dipendenza del fatto che ci si trovi di fronte ad una attività amministrativa vincolata, di discrezionalità tecnica ovvero amministrativa. Ipotesi in cui fra l'altro lo spazio di sindacabilità da parte del giudice finisce per restringersi progressivamente. Nel primo caso si può ritenere, infatti, che sussista il sostanziale potere di sindacabilità del giudicante il quale deve unicamente valutare la presenza dei presupposti di legge. Nell'ipotesi di

discrezionalità tecnica non tutta la dottrina è concorde circa la sindacabilità, pur se una parte ritiene che la valutazione relativa possa essere svolta per mezzo di una consulenza tecnica d'ufficio, mentre emergono difficoltà maggiori circa la sindacabilità della discrezionalità amministrativa.

Va notato come la Sent. Cass. Sez. Un. n. 500 del 1999 abbia riconosciuto anche la risarcibilità degli interessi legittimi cd. pretensivi, pur condizionandola e subordinandola al giudizio "prognostico" da parte del giudice competente circa la verosimiglianza dell'esito favorevole alle aspettative dell'interessato. Non è invece una novità il rilievo circa la risarcibilità degli interessi legittimi oppositivi poiché, come detto poc'anzi, era stato elaborato il meccanismo dell'affievolimento e successiva riespansione a diritti soggettivi per consentirne la tutela davanti al Giudice Ordinario.

Emerge in proposito il profilo processuale circa la competenza a giudicare del risarcimento degli interessi legittimi. Ho già delineato, in premessa, non solo il sistema del riparto di giurisdizione, basato sulla contrapposizione interesse legittimo (competenza del Giudice Amministrativo) -diritto soggettivo (competenza del Giudice Ordinario), ma anche la problematica di dover adire il Giudice Ordinario proprio a seguito della riespansione del diritto affievolito per ottenere il risarcimento (quale unico giudice competente a conoscere il risarcimento degli interessi legittimi).

Tutto ciò consente di giungere ad affrontare il tema del riparto di giurisdizione che si è posta come un altro nodo innovativo e controverso della Sentenza n. 500 del 1999. Per vero, prima di tale sentenza il legislatore è intervenuto con l'art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998 attribuendo giurisdizione esclusiva al Giudice Amministrativo nelle questioni relative a edilizia, urbanistica e servizi pubblici, per cui in tali materie il giudice esclusivo conosce anche del risarcimento. Accanto a tale giurisdizione esclusiva, i giudici della Cassazione affermano la possibilità di adire direttamente il Giudice Ordinario per domandare il risarcimento del danno causato dalla lesione dell'interesse legittimo e ciò indipendentemente dal preventivo annullamento del provvedimento illegittimo da parte del Giudice Amministrativo.

Questo nuovo assetto, delineato dall'intervento del legislatore e, quasi contemporaneamente, con la famosa sentenza, ha suscitato, giustamente, una serie di forti critiche soprattutto in relazione al pericolo principale delle alte probabilità che si verificasse un contrasto fra giudicati.

Con l'art. 7 della Legge 205/2000 il legislatore è intervenuto, forse proprio sotto la spinta della sentenza n. 500/1999, per estendere la cognizione del Giudice Amministrativo a "tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica e agli altri diritti patrimoniali consequenziali", nell'ambito generale di legittimità.

In proposito la Corte di Cassazione con la citata sentenza n. 157 del 2003 si è espressa affermando che "l'ampiezza della formulazione, il riferimento ai diritti consequenziali - che tradizionalmente emergono dopo l'annullamento dell'atto illegittimo-, l'esiguità della riserva di giurisdizione ordinaria fatta salva nella seconda parte della disposizione (omissis) convincono circa una presa d'atto, da parte del legislatore, della risarcibilità di interessi attribuiti alla cognizione del Giudice Amministrativo e, quindi, diversi dai diritti soggettivi".

Con alcune pronunce, abbastanza recenti, (cfr. Cons. di Stato Sez. IV n. 952 del 15.2.2002) si è riaffermata la necessità di ottenere, indubitabilmente davanti al giudice esclusivo, il preventivo annullamento dell'atto impugnato quale pregiudiziale al conseguimento del risarcimento del danno. Sono pronunce che palesano i dubbi sorti circa il fatto che la tempestiva impugnazione del provvedimento lesivo dell'interesse meritevole di tutela influisca o meno sulla ammissibilità della richiesta di risarcimento.

Prima di avviarmi alla conclusione di questa breve elaborazione, vorrei fare un passo indietro per tornare a porre l'accento circa la questione dell'accertamento, sempre al fine della risarcibilità dell'interesse legittimo, dei profili di colpevolezza dell'attività della amministrazione, come delineato dall'art. 2043 c.c., laddove il riferimento all'amministrazione deve essere compiuto in termini di apparato.

Già dalla sentenza n. 500 del 1999, così come confermato nelle successive pronunce, non è sufficiente accertare l'illegittimità del provvedimento ai fini della individuazione dell'elemento soggettivo, ma è necessaria una indagine circa la sussistenza dell'elemento oggettivo a carico della stessa amministrazione. Evidentemente rilevante, in tema di colpa, è il parametro offerto dall'art. 97 della Costituzione che sancisce la necessità dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, i quali, unitamente al perseguimento dell'interesse pubblico in chiave di limite e finalità della stessa azione, sono da considerare quali confini della discrezionalità.

Inoltre, è bene tenere presente che recentemente è stato modificato il nostro ordinamento per cui ha valore il principio "societas delinquere potest" a seguito della legge delega del 29 settembre 2000 n. 300 e successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs. dell'8 giugno 2001 n. 231. Principio quest'ultimo che avrà indubbiamente dei riflessi anche in questo campo.

Da ultimo, risulta di fondamentale importanza rivolgere l'attenzione alle diverse interpretazioni circa la natura della responsabilità della pubblica amministrazione in materia di risarcibilità dell'interesse legittimo.

Si può trarre un primo spunto proprio dalla citata sentenza della Corte di Cassazione Sez. I Civile n. 157 del 10.1.2003. Per vero, nella motivazione si fa riferimento alla emergente "inadeguatezza del paradigma della responsabilità aquiliana".

La situazione giuridica soggettiva dell'interesse legittimo viene guardata attraverso "la lente" della legge sul procedimento amministrativo e con riferimento a tutti i principi posti a garanzia del giusto processo e della trasparenza, della efficienza e della efficacia della azione amministrativa, ponendo in risalto che il sistema dell'amministrazione si avvale sempre più spesso di istituti di diritto privato (anche alla luce delle riforme in itinere) e, in particolare, in relazione all'art. 11 della Legge 241/1990. Ne deriva che "la nuova concezione della attività amministrativa" non può non avere riflessi sull'impostazione del problema della responsabilità della pubblica amministrazione".

In quest'ottica si finisce per attribuire responsabilità di natura contrattuale e non aquiliana in capo alla amministrazione, individuando la lesione dell'interesse legittimo "nell'inadempimento delle regole di svolgimento dell'azione amministrativa", infatti, "si rivela insoddisfacente e inadatto a risolvere i problemi applicativi dopo Cass. SU 500/1999, il modello, finora utilizzato, che fa capo all'art. 2043 c.c., con le relative conseguenze in tema di accertamento della colpa".

Si viene quindi a enucleare una idea di responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione sostanzialmente legata al corretto svolgimento del procedimento amministrativo, pur se poi i giudici della Cassazione, nel caso di specie, concentrano ancora la propria attenzione sul modello della responsabilità aquiliana, in ossequio al principio tempus regit actum, poiché "la pretesa di ancorare la responsabilità dell'amministrazione alla violazione in sé della regola procedimentale che impone la motivazione (omissis) appare inattuale con riferimento al tempo in cui si collocano i fatti di causa".

Prima della suddetta pronuncia del 2003 si è venuta sviluppando una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale (C.d.S. sez. IV n. 3169 del 14.6.2001) in cui emerge non solo il profilo di responsabilità

contrattuale ma anche quello relativo alla cosiddetta “responsabilità da contatto amministrativo qualificato” in cui si delineano aspetti che sono riconducibili alla responsabilità precontrattuale, di cui all’art. 1337 c.c., in forza del rapporto fra privati e pubblica amministrazione. Si vuole pervenire alla tutela di quell’affidamento che si è legittimamente ingenerato nel privato in forza dei rapporti instauratisi anche anteriormente all’avvio del procedimento con l’amministrazione. Parlare di responsabilità da contatto è inoltre importante ai fini della determinazione dell’elemento soggettivo avuto riguardo ai principi, di cui all’art. 97 della Costituzione, di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. È forse il caso di sottolineare come si stia evolvendo la speculazione in materia di responsabilità ad opera sia della dottrina che della giurisprudenza. Nello stesso tempo emerge in modo incalzante la necessità di tutelare in forma piena gli interessi legittimi non solo oppositivi e pretesivi, ma anche partecipativi. Sarebbe auspicabile un intervento legislativo in materia, che fissi anche le modalità di risarcimento del danno dell’interesse legittimo patito dal soggetto, soprattutto alla luce delle problematiche inerenti al risarcimento in forma specifica ovvero per equivalente.

Nell’attuale assetto sostanziale e processuale sembra imprescindibile sollecitare l’intervento del legislatore affinché provveda con una normativa ad hoc, in base alla quale individuare la specifica responsabilità dell’amministrazione in relazione alle lesioni di situazioni giuridiche soggettive, senza dover ricorrere all’adattamento di istituti preesistenti. In particolare, tale rilievo trae origine dalla considerazione delle caratteristiche peculiari del soggetto pubblico, la cui attività è proiettata, informata e limitata al perseguimento dell’interesse pubblico, con tutte le conseguenze che ne discendono.

Tale sollecitazione deve estendersi, inoltre, alla definitiva soluzione delle questioni relative al riparto di giurisdizione. In proposito, sarebbe auspicabile che il legislatore proseguisse nel cammino intrapreso verso una ripartizione della giurisdizione per materie.

Si può ipotizzare che tali problematiche interpretative potrebbero trovare una prima e temporanea soluzione dopo l’entrata in vigore della riforma del procedimento amministrativo in itinere, atteso che ci troviamo di fronte ad un diritto “vivente” in continua evoluzione e trasformazione, che viene sempre più spesso a risentire anche delle innovazioni di origine comunitaria. Tenendo, in ogni modo, presente che, pur nell’avvicinamento fra privati e amministrazione e nella tendenza ad applicare in questo campo principi che sono propri del diritto privato, l’agire della amministrazione è funzionalizzato al perseguimento di un interesse pubblico primario che deve essere tutelato nei limiti fissati sia dalla costituzione che dalle leggi.

Roma, 27.3.2003

Alessandra Corubolo

Brevi note bibliografiche:

AA.VV. a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, “Diritto Amministrativo”, 1998, Bologna

M. ARENA, “La responsabilità dell’ente nell’ordinamento giuridico italiano”, in *Diritto&Diritti*, rivista giuridica elettronica pubblicata in internet all’indirizzo <http://www.diritto.it> pag. <http://www.diritto.it/articoli/penale/arena1.html>

F.D. BUSNELLI, “Dopo la sentenza n. 500. La responsabilità civile oltre il muro degli interessi legittimi”, in *Riv. Dir. Civile*, 2000, fasc. 3, I

- V. CARBONE, "Quale tutela garantisce al cittadino il G.A. in tema di risarcimento del danno nei confronti della P.A.?", in *Il Corriere Giur.*, 2002, fasc. 7
- F. CARINGELLA, "Il diritto amministrativo", 2002, Napoli
- F. FRACCHIA, "Risarcimento danni da c.d. lesione di interessi legittimi: deve riguardare i soli interessi a risultato garantito?", in *Foro It.*, 2000, fasc. 9, III
- S. GIACCHETTI, "L'interesse legittimo alle soglie del 2000", in *Giust. Amm.* pubblicata all'indirizzo internet <http://www.giust.it> pag [http://www.giust.it/articoli/giacchetti\\_2000.htm](http://www.giust.it/articoli/giacchetti_2000.htm)
- P. GRASSANO, "Spunti di riflessione dalle legge 21 luglio 2000, n. 205. La risarcibilità degli interessi legittimi. (Dal riconoscimento giurisdizionale alla novazione legislativa)", in *Nuova Rass.*, 2001, fasc. 3
- A. POLICE, "Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo", 2001, II, Padova
- A. ROMANO, "La risarcibilità degli interessi legittimi: il parere di un rappresentante dell'accademia", in *Temi Romana*, 2000, fasc. 3, I
- F.G. COCA, "Risarcibilità e interesse legittimo", in *Dir. Pubbl.*, 2000, fasc. 1
- F.G. COCA, "Contributo sulla figura dell'interesse legittimo", 1990, Milano
- G. SORICELLI, "Appunti su una svolta epocale in merito ad un'interpretazione costituzionalmente orientata sulla pari dignità tra diritto soggettivo ed interesse legittimo: una decisione a futura memoria", in *Il Foro Amm.*, 2000, fasc. 2, I

Note:

- [1] F.G. COCA, "Contributo sulla figura dell'interesse legittimo", 1990 Giuffrè, pagg. 24-60.
- [2] In "Giurisprudenza Costituzionale e Civile", I, 2003, pagg. 78-104.

<https://www.diritto.it/la-risarcibilita-degli-interessi-legittimi-evoluzione-e-brevi-spunti-critici-anche-alla-luce-di-cass-sez-i-n-157-del-10-gennaio-2003/>