

**LA RESPONSABILITÀ CIVILE  
DELL'AMMINISTRAZIONE: GIURISDIZIONE E PROCESSO**

**REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA**

*(Giugno 2011)*

**Prof. Giandomenico FALCON – Fulvio CORTESE**

---

Nell'ordinamento italiano il sistema complessivo dei rimedi giurisdizionali esercitabili per affermare la responsabilità civile dell'amministrazione è assai articolato.

Esso non impone, in generale, la preventiva sottoposizione della questione risarcitoria all'autorità amministrativa, è accessibile a tutti, a prescindere da nazionalità o cittadinanza, e può schematizzarsi come segue.

\*\*\*

*a) Responsabilità per fatto illecito:*

Si tratta dei casi in cui l'amministrazione cagiona danni senza adottare provvedimenti o senza esercitare poteri, ma tenendo, a mezzo dei propri funzionari, comportamenti, attivi o anche solo omissivi, generatori di danno.

In questo caso sussiste la giurisdizione del giudice civile, quale giurisdizione generale su tutti i "diritti soggettivi" (art. 24 Cost.; art. 2043 Codice civile).

L'azione è esercitabile nel termine di prescrizione di cinque anni, decorrenti dal momento in cui si verifica l'evento dannoso.

Per provare il danno (patrimoniale e non), il soggetto privato ha a propria disposizione tutti gli strumenti previsti in generale dal Codice di procedura civile: prova documentale; prova testimoniale; interrogatorio formale; giuramento. Il giudice, inoltre, può disporre una consulenza tecnica d'ufficio per meglio valutare il fatto e meglio effettuare la quantificazione dell'ipotetico danno. In tutti i casi in cui il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso "è liquidato dal giudice con valutazione equitativa" (art. 1226, Codice civile).

L'amministrazione può essere condannata anche alla "reintegrazione in forma specifica", ma il giudice "può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente" laddove la reintegrazione in forma specifica risulti "eccessivamente onerosa" (art. 2058, Codice civile).

\*\*\*

*b) Responsabilità per adozione di provvedimento illegittimo:*

In questo caso si tratta delle ipotesi in cui l'amministrazione ha cagionato un danno (patrimoniale e non) mediante l'esercizio illegittimo di un potere amministrativo che la legge le attribuisce.

Secondo i criteri tipici del diritto italiano in questi casi generalmente si risarcisce un "interesse legittimo" e sussiste, dunque, la giurisdizione del giudice amministrativo (art. 7, Codice del processo amministrativo, d.lgs., n. 104/2004; v. già l'art. 7, l. n. 205/2000).

Il problema che per molto tempo ha agitato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale concerneva il rapporto tra l'azione di annullamento del provvedimento illegittimo e l'azione risarcitoria per i danni cagionati dal medesimo provvedimento.

La tesi prevalente del giudice amministrativo riteneva che, per chiedere il risarcimento di questi danni, fosse necessario ottenere preventivamente l'annullamento del provvedimento amministrativo lesivo ovvero, per il caso del danno derivante dal ritardo nell'emanazione del provvedimento, la preliminare dichiarazione dell'illegittimità

dell'inerzia dell'amministrazione (tesi della "pregiudizialità amministrativa": *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria*, nn.4/2003<sup>1</sup>, 12/2007<sup>2</sup>; la *Corte di cassazione* seguiva con decisione la tesi opposta: *Sezioni Unite*, ordd. 13659 e 13660/2006<sup>3</sup>, 35/2008<sup>4</sup>).

La questione è stata oggi risolta, con una soluzione compromissoria, dall'art. 30 del d.lgs. n. 104/2010.

Questo, pur prevedendo che l'azione risarcitoria sia proponibile anche in via autonoma, dispone al comma 3, che essa sia soggetta ad un "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"<sup>5</sup>.

Inoltre, lo stesso art. 30, sempre al comma 3, stabilisce che il giudice, in sede di determinazione del danno, valuti "tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti" e che, comunque, debba escludere "il risarcimento dei danni che si

---

<sup>1</sup> *Foro amm. CDS*, 2003, 877.

<sup>2</sup> *Riv. giur. edilizia*, 2007, 1359.

<sup>3</sup> *Dir. proc. amm.*, 2006, 1007.

<sup>4</sup> *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1360.

<sup>5</sup> Per l'ipotesi del danno da ritardo nell'adozione di un provvedimento (essa è prevista anche dall'art. 2 bis, l. n. 241/1990), il comma 4 stabilisce, come regola generale, che il termine di 120 giorni "non decorre fintanto che perdura l'inadempimento". In ogni caso, però, si precisa che questo termine comincia comunque a decorrere "dopo un anno dalla scadenza del termine di provvedere". Infatti, per poter far valere l'inerzia illegittima dell'amministrazione, il privato deve comunque rispettare questo secondo termine (così l'art. 31, comma 2, d.lgs. n. 104/2010).

sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti"<sup>6</sup>.

Dato il carattere assai recente di questa innovativa riforma non vi è ancora una casistica certa ed una coerente e dominante interpretazione.

Tuttavia, il *Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria, n. 3/2011<sup>7</sup>)* si è già pronunciato su questa disciplina, formulando alcuni chiarimenti, anche sul possibile contenuto nella sentenza di condanna che il giudice può adottare. In particolare, si ritiene:

- che il giudice amministrativo, in sede risarcitoria, possa anche condannare l'amministrazione ad adottare un provvedimento specifico, e ciò ogni qual volta non sia riscontrabile, in capo all'amministrazione, un margine di discrezionalità e sia, quindi, possibile, effettuare un giudizio di fondatezza sulle pretese avanzate dal soggetto privato<sup>8</sup>;

---

<sup>6</sup> Una disciplina speciale è stabilita dall'art. 124, d.lgs. n. 104/2010, per il caso in cui il danno derivi dall'inosservanza delle regole sull'aggiudicazione degli appalti pubblici. In questa materia, laddove il giudice non dichiara l'inefficacia del contratto, esso "dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato" (comma 2). Inoltre, "la condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1 [ossia: la domanda relativa al conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto], o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile". Quest'ultima disposizione prevede: "Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate" (comma 1). "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza" (comma 2). Un disciplina ancor più speciale vale per la materia degli appalti relativi alle infrastrutture strategiche (art. 125, d.lgs. n. 104/2010): in questa fattispecie, l'eventuale sospensione cautelare o annullamento dell'aggiudicazione non comportano la caducazione del contratto già stipulato; il risarcimento del danno è possibile, quindi, solo per equivalente.

<sup>7</sup> Il testo è reperibile on line: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>8</sup> Il Consiglio di Stato argomenta questa soluzione in base a quanto è previsto dall'art. 34, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 104/2010. Questa disposizione, infatti, prevede che, in sede risarcitoria, il giudice possa non solo condannare "al pagamento di una somma di denaro", ma anche "all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio".

- che, ai fini della valutazione negativa sul risarcimento del danno, sia da valutare non soltanto l’omissione della impugnazione del provvedimento lesivo, ma anche l’omissione della attivazione dei poteri di autotutela dell’amministrazione;

- che, più in generale, in applicazione del principio di buona fede, “anche le scelte processuali di tipo omissivo possono costituire in astratto comportamenti apprezzabili ai fini della esclusione o della mitigazione del danno laddove si appuri (...) che le condotte attive trascurate non avrebbero implicato un sacrificio significativo ed avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno”<sup>9</sup>.

Occorre ricordare che “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” (art. 30, comma 5); inoltre, “quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori” (art. 34, comma 3).

Risulta dunque evidente che, anche se non vi è una rigida pregiudizialità dell’azione di annullamento rispetto all’azione di danno, l’omissione dell’impugnazione del provvedimento (o dell’inerzia) comporta per l’interessato gravi svantaggi, sino al rischio di non ottenere in pratica alcun risarcimento.

Per quanto concerne l’istruttoria, i mezzi di prova disponibili per il danneggiato sono quelli previsti dal d.lgs. n. 104/2010 (artt. 63 ss.: documenti; acquisizione di

---

<sup>9</sup> A questo riguardo, il Consiglio di Stato ha precisato, nella sentenza sopra citata, che il giudice amministrativo è “chiamato a valutare, senza necessità di eccezione di parte ed acquisendo anche d’ufficio gli elementi di prova all’uopo necessari, se il presumibile esito del ricorso di annullamento e dell’utilizzazione degli altri strumenti di tutela avrebbe, secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apprezzi il comportamento globale del ricorrente, evitando in tutto o in parte il danno”. Ai fini di questa valutazione, il giudice può servirsi anche di presunzioni.

informazioni dall'amministrazione; verificazioni, prova testimoniale); tuttavia, già dal 2000 (l. n. 205), il giudice amministrativo è anche titolare del potere di disporre consulenze tecniche d'ufficio (cfr. art. 67 del d.lgs. n. 104/2010; esse sono utilizzate, per ora e prevalentemente, nelle fattispecie di danni cagionati nell'ambito di procedure di gara per l'affidamento di appalti pubblici).

Merita una specifica segnalazione quanto previsto dall'art. 34, comma 4, d.lgs. n. 104/2010: "In caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, (...) possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti".

\*\*\*

Per quanto riguarda l'*esecuzione delle sentenze di condanna* dell'amministrazione, si ricorre al principio generale di cui all'art. 2740 Codice Civile (c.c.): "il debitore deve rispondere dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, salve limitazioni specifiche previste dalla legge".

Queste limitazioni, nel caso dell'amministrazione, non sono poche.

Molti beni di proprietà dell'amministrazione non possono essere aggrediti dai creditori (si tratta dei beni demaniali e dei beni che sono indisponibili in quanto vincolati ad una determinata funzione pubblica). Di fatto, quasi sempre in caso di mancato adeguamento spontaneo dell'amministrazione, soltanto il denaro può essere aggredito dal soggetto danneggiato per la soddisfazione del proprio credito.

Inoltre, dovrà essere seguita, da parte del danneggiato, una procedura specifica (art. 14, d.l. n. 669/1996, convertito in legge n. 30/1997), che prevede, tra le altre cose, l'impossibilità di agire in sede giudiziaria prima che sia scaduto il termine di 120 giorni dalla notificazione all'amministrazione della sentenza di condanna.

Questa disciplina speciale è stata giudicata non incompatibile con il diritto comunitario dalla Corte di giustizia (sentenza 11 settembre 2008, causa C-265/07<sup>10</sup>).

Il giudice competente per l'esecuzione delle sentenze di condanna dell'amministrazione al pagamento di somme di denaro è usualmente il giudice civile (*Corte di cassazione, Sezioni Unite*, n. 7578/2006<sup>11</sup>).

Tuttavia, non è escluso, per il soggetto privato, il rimedio alternativo del giudizio di "ottemperanza" di fronte al giudice amministrativo. Si tratta del giudizio speciale di esecuzione nei confronti dell'amministrazione delle sentenze passate in giudicato, nel cui contesto il giudice può disporre direttamente il pagamento del risarcimento, anche in sostituzione dell'amministrazione: v. art. 112, d.lgs. n. 104/2010.

Questo stesso strumento è utilizzabile anche per l'ipotesi, descritta *supra*, in cui l'amministrazione non rispetti i criteri stabiliti dal giudice per l'individuazione del risarcimento in caso di danno derivante da illegittimo esercizio del potere.

## **BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE**

Caranta R. (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, 2010

Caringella F., Protto M. (a cura di), *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2005

---

<sup>10</sup> *Foro amm. CDS*, 2008, 2302.

<sup>11</sup> *Foro amm. CDS*, 2006, 1750.

Comporti G.D., *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, 2006, 5125

Cortese F., *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007

Falcon G., *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 287

Follieri E., *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984

Garofalo L., *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, 1

Rodolfo Masera S., *Il risarcimento in forma specifica nel giudizio amministrativo*, Padova, 2006

Rodotà S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1963

Travi A., *La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo fra azione di adempimento e azione risarcitoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 224

Vaiano D., *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002