

# Responsabilità della pubblica amministrazione

- ◆ Marco Falvo
- ◆ Dottore in Giurisprudenza

- ◆ La **responsabilità della pubblica amministrazione italiana** indica la responsabilità giuridica della pubblica amministrazione italiana.
- ◆ In particolare essa indica la responsabilità civile della P.A. italiana dinanzi alla legge nei confronti di uno o più privati per danni o illeciti derivati da una sua attività materiale o autoritativa.

- ◆ Evoluzione storica[[modifica](#) | [modifica wikipagina](#)]
- ◆ I principi relativi sono stati elaborati dalla dottrina italiana sulla base delle disposizioni della [legge 20 marzo 1865, n. 2248](#) e della successiva [legge 25 giugno 1865, n. 2359](#) quest'ultima in tema di [espropriazione per pubblica utilità](#).
- ◆ La legge 2248/1865 prevedeva per il privato la possibilità di agire in giudizio, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria (quindi in sede civile), a difesa dei propri diritti civili. Il giudice ordinario non poteva annullare l'atto amministrativo, ma disapplicarlo riconoscendo la non conformità alla legge. Una volta ottenuta la sentenza di condanna toccava al giudice amministrativo annullarlo conformandosi alla sentenza civile. Il [risarcimento](#) era previsto nel caso di danno da attività materiale, situazione nella quale la P.A. rispondeva come qualsiasi altro ente, (accertamento, condanna e costitutiva). Ad esser tutelati erano infatti solo diritti politici e civili, un diritto pertanto soggettivo, ma non gli [interessi legittimi](#), che erano tutelati dal giudice amministrativo, il quale tuttavia non conosceva al tempo questa forma di tutela.

## ◆ **Gestione di pubblici servizi**

- ◆ Ottenuta *medio tempore*, la responsabilità riguardante la gestione di pubblici servizi ha investito sacche di irresponsabilità della P.A. vistose e ingiuste per quel che riguardava il servizio postale, quello telefonico ed altri similari. Clausole particolari prevedevano rimborsi simbolici o del tutto inadeguati per fruitori ed utenti di questi servizi in virtù del principio della discrezionalità della P.A. nel gestire tali attività, oltre che per la praticità e snellezza delle attività poste in essere.
- ◆ Servizio pubblico va inteso come un complesso di prestazioni rese da soggetto pubblico o da soggetto privato al primo sostituito (purché legittimamente e giuridicamente) alla generalità degli utenti

- ◆ Servizio postale.
- ◆ In una nota sentenza del 1988 la Corte comincia a contestare il principio iniziale della discrezionalità della P.A., e soprattutto plasma l'associazione tra P.A., in questi frangenti, ed impresa, sottoposta quindi alla responsabilità contrattuale secondo codice civile. Importante è la scelta anche del tipo di responsabilità, contrattuale e non aquiliana, da sempre associata alla P.A. C'è da notare che il rimborso effettuato fino a quel tempo dalle poste in caso di mancata ricezione di plichi anche molto importanti, specialmente vaglia o raccomandate, era del massimo di dieci volte superiore all'affrancatura.

Di pochi mesi successiva un'altra storica sentenza relativa ad un altro importantissimo servizio pubblico, quello della telefonia, veramente simile al caso delle poste. Anche per la telefonia, al tempo gestita dalla SIP in regime di monopolio, era previsto in caso di problemi o interruzione del servizio, un rimborso forfettario commisurato tra l'importo annuale del canone ed il tempo del disservizio. Ricalcando quanto precedentemente sostenuto nell'altra sentenza, la Corte rileva come ci sia una disparità di trattamento tra il concessionario del servizio ed il singolo utente.

- ◆ Nel 2002, un'altra pronuncia contro le Poste, dà per assodato ormai il regime imprenditorio-contrattuale della P.A. ed abbandona l'impostazione dell'impresa per spostare l'accento su quello contrattuale, sostenendo l'impossibilità, per contrarietà al nostro codice civile e all'impianto ormai consolidato della disciplina contrattualistica, di una mancanza di sanzione in caso di inadempimento.
- ◆ Da questa evoluzione giurisprudenziale risulta quindi che la responsabilità da pubblici servizi è di natura innanzitutto contrattuale (e non aquiliana), fintanto che la P.A. agisce come mero imprenditore e non con poteri autoritativi od organizzativi (nel caso dei pubblici servizi sempre). La legislazione inoltre può prevedere delle discipline speciali, ma non a tal punto da creare forti squilibri tra le due parti o essere comunque contrari ai principi fondamentali e costituzionali dell'ordinamento.

- ◆ **Responsabilità sulle prestazioni sanitarie**
- ◆ Già in diritto civile la responsabilità per prestazioni sanitarie ha subito una voluminosa evoluzione per il complesso intrecciarsi di attività tra paziente, medico, personale e struttura ospedaliera. Sorge il cosiddetto principio del *clinical risk*, atto a proteggere il paziente sia da inottemperanze del medico che della struttura e creando vari tipi di responsabilità concorrenti ben diverse sia per natura che per standard di diligenza.
- ◆ Fondamentale l'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza della responsabilità della struttura, che è di tipo contrattuale: al momento dell'accettazione del paziente, sorgerebbe un contratto pertanto.
- ◆ sempre più spiccata tendenza a scindere le due responsabilità, del medico singolo e dell'ente, il primo seguendo la teoria tedesca del diritto riguardante il cosiddetto contatto sociale, il secondo riferendosi ad una sorta di contratto atipico di ospitalità (o assistenza sanitaria).

- ◆ Essendo la responsabilità della P.A. di natura contrattuale ne discende che il presunto danneggiato in giudizio debba soltanto provare l'esistenza del contratto e del danno, ovviamente correlato a quanto omesso o fatto dalla struttura.
- ◆ La sentenza della Corte di Cassazione n.2042 2 febbraio 2005, che in un passo inquadra *la responsabilità dell'ente ospedaliero nella responsabilità contrattuale* ma anche *la responsabilità dell'ente ospedaliero ha natura contrattuale e può conseguire, a norma dell'articolo 1218 c.c., all'inadempimento di quelle obbligazioni che sono a carico dell'ente debitore* precisando che *può anche conseguire [..] all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, che assume la veste di ausiliario necessario del debitore, ex art. 1228 c.c.* Sempre contrattualmente, seppur senza un contratto effettivo, è vincolato il medico in virtù del contatto sociale in cui è inserita la sua attività.

## ◆ **Attività materiale e responsabilità indiretta**

- ◆ La P.A. risponde in tutti i casi per i danni commessi, sia per danni aquiliani (si pensi a propri mezzi o infrastrutture) o di responsabilità oggettiva (è docente nella scuola pubblica, proprietaria di cavalli ed animali ecc.).
- ◆ Per la peculiarità del suo dato ontologico, il fattore soggettivo esula dalla colpa o dal dolo della P.A. (difficilmente sostenibile), ma afferisce ad una mancata osservanza di un dovere esterno. Il danneggiato dovrà soltanto dimostrare il nesso causale tra danno e fatto precedente, mentre è tutta a carico della P.A. l'onere di dimostrare l'impossibilità di poter scongiurare detto danno.

- ◆ Deroga importante alla responsabilità dei genitori (o dei tutori) riguarda quella degli insegnanti, sottoposti almeno in via sostanziale allo stesso tipo di responsabilità di custodia dei minori limitatamente al tempo che sono sotto il loro controllo. Si distacca l'aspetto risarcitorio, in quanto secondo recente giurisprudenza di legittimità tenuto a risarcire il danneggiato è l'apparato pubblico e non l'insegnante, che rimane tuttavia responsabile. La P.A. (verosimilmente il Ministero) avrà poi diritto di rivalsa nei casi di colpa grave o dolo dell'insegnante.

## ◆ **Responsabilità pre-contrattuale**

- ◆ Dopo una lenta e faticosa evoluzione anche la P.A. è assoggettabile alla disciplina degli artt.1337-1338 del codice civile. È abbastanza prospettabile del resto che la P.A. possa avviare delle trattative, porre in essere accordi pre-contrattuali vincolanti e poi interrompere la formazione dell'accordo ingiustificatamente. Condotta che rientra perfettamente nella valutazione dei canoni di lealtà e correttezza previsti dall'art.1337. Il problema essenziale in passato era costituito dalla rilevante discrezionalità di valutazione dell'apparato pubblico, soprattutto in caso di motivi di ordine pubblico. Attualmente si tende comunque a valutare oltre a questo parametro, rimasto opportunamente in vita, anche la lealtà e la scorrettezza.

- ◆ Un'importantissima sentenza della Cassazione traccia i confini sia di questa responsabilità sia della giurisdizione competente, stabilendo che il risarcimento è possibile ogni qualvolta la Pubblica Amministrazione agisca *iure privatorum* e che la competenza è del giudice ordinario fintanto che una legge non riserva la materia a quello amministrativo.

## ◆ • **Responsabilità da attività lecita**

- ◆ È vecchia la consapevolezza della necessità di una responsabilità della P.A. per atti leciti o, peggio, dovuti. È una situazione particolarmente peculiare potendo verificarsi soltanto ad opera di un soggetto dotato di potere autoritativo, la P.A. necessariamente, che deve agire nell'interesse pubblico o deve adempiere un obbligo previsto per legge. Quando questa attività va ad intaccare un diritto soggettivo di un privato, sorge il problema se quest'ultimo abbia diritto ad un risarcimento.

- ◆ Un profilo problematico è quello dell'area delle prestazioni obbligatorie, particolarmente frequente in ambito sanitario. Le due pronunce costituzionali più interessanti all'uopo riguardano infatti due vaccinazioni obbligatorie<sup>[16]</sup> che hanno causato danni a soggetti terzi ma vicini al soggetto vaccinato, i quali hanno chiesto ovviamente un risarcimento. In entrambe le sentenze la Corte non ammette il risarcimento, ma comunque un equo ristoro, perché se è vero che la P.A. ha agito lecitamente ed anzi doverosamente, non può sacrificare il bene del singolo a tal punto per il bene della collettività, specialmente un bene garantito come principio fondamentale dal nostro ordinamento quale è la salute.

- ◆ **Responsabilità per esercizio illegittimo del potere amministrativo**
- ◆ Con la storica sentenza n.500 del 1999 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite questo iniquo assetto riceve un colpo storico: la Suprema Corte stabilisce infatti, sovvertendo vecchie pronunce ed orientamenti, che anche la lesione di interessi legittimi è risarcibile ex art. 2043 c.c., prendendo come presupposto la tutela sorta nell'ordinamento nel tempo di situazioni non raffigurabili come diritti soggettivi.
- ◆ La stessa Corte pone dei capisaldi (poi riarrangiati dal legislatore in seguito) e due cautele. Il privato fa valere un diritto soggettivo e si deve rivolgere al giudice ordinario, il danno deve essere non riferito ad un diritto soggettivo ma deve essere soltanto ingiusto (*non iure*) e tutelabile è anche l'interesse legittimo nel senso di *posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione a un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei a influire sul corretto esercizio del potere*

- ◆ Il giudice dovrà valutare non soltanto la legittimità del diniego o dell'inerzia della P.A. al provvedimento, ma anche se il privato possa vantare un titolo ad ottenerlo. L'ultima delle due cautele, la più controversa, è la colpevolezza prevista dall'art.2043: colpevolezza non determinata automaticamente dalla illiceità del provvedimento (com'era previsto in precedenza) né dal dolo/colpa del singolo agente, bensì dalla cosiddetta *colpa d'apparato*, figura sfuggibile determinabile come violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione.

## ◆ **Natura della responsabilità**

- ◆ Altra delicata questione riguarda la natura di responsabilità che sorge dalla lesione di un interesse legittimo, se di natura cioè contrattuale o aquiliana. Questione decisamente importante a livello processuale in termini di prescrizione ed onere probatorio e controversa dato che la storica sentenza n.500/1999 non ha affrontato il problema.
- ◆ nella sentenza n.157/2003 sulle medesime questioni e non si limita ad approfondire il tema ma anche a criticare in parte la precedente pronuncia. È in questa sentenza che la Cassazione critica l'impostazione che vede la P.A. esclusivamente responsabile extra-contrattualmente, partendo semplicemente dalla legge 241/1990. Secondo la Corte infatti gli obblighi e le attività previste da quell'atto normativo hanno una fase precedente che non rende l'evento oggetto di contenzioso (e di danno) improvviso, bensì frutto di un evidente contatto tra il privato e la pubblica amministrazione che equipara almeno a livello pratico il primo ad una parte contraente.

# Responsabilità da ritardo

- ◆ Mentre il singolo può essere responsabile per il ritardo di un adempimento contrattuale, la P.A. è generalmente responsabile di un ritardo nell'esercizio di un potere autoritativo. In particolare le leggi stabiliscono solitamente i termini entro quanto la P.A. deve svolgere l'esercizio dell'azione, altrimenti è previsto un termine generico di 90 giorni<sup>[20]</sup>. Sorge il problema di capire se la P.A. sia tenuta al risarcimento per il ritardo qualora eluda tale termine, problema che ha ricevuto risposte e tesi molto contrastanti.

# PROBLEMA

- ◆ l'inerzia o il ritardo della P.A. è una lesione di un diritto soggettivo del privato, assimilabile all'inadempimento contrattuale del singolo e quindi competenza del giudice ordinario, o una lesione di un interesse legittimo del singolo derivante dalla sua discrezionalità e dal suo potere, appannaggio quindi del giudice amministrativo? La contesa diatriba trova oggi riferimenti giurisprudenziali amministrativi tendenti alla seconda ipotesi, in quanto il rifiuto o l'inerzia della P.A. di compiere una determinata attività rientra comunque nell'esercizio della sua potestà amministrativa, che potrà essere illegittima e quindi

## ◆ Colpevolezza

- ◆ L'impostazione prevalente storicamente, oggi superata, prevedeva come parametro della colpa la semplice violazione della legge, una *culpa in re ipsa*.
- ◆ Una prospettiva è quella di inquadrare l'errore come parametro per stabilire se la colpa sia grave o meno, errore che la P.A. deve dimostrare come scusabile. L'errore può essere di fatto e di diritto, il secondo tramite i parametri penalistici e comunitari, il primo commisurato alla questione tecnica pratica: per dirla in breve, l'errore di diritto va valutato alla stregua del giurista medio, quello di fatto in base alla perizia e competenza del prestatore d'opera

# Misura e tipo del risarcimento

- ◆ Dato che un atto amministrativo può essere illegittimo ma non produrre danni, bisogna evidenziare che il risarcimento è soltanto eventuale. Sciolto questo dubbio, nel caso avverso bisogna poter stabilire l'entità del risarcimento stesso.
- ◆ Nel caso infatti la P.A. abbia commesso l'illecito non nell'esercizio della sua autorità, competente sarà il giudice ordinario e il soggetto leso instaura lo stesso giudizio che si aprirebbe tra privati; la cosa si complica quando il danno deriva dall'esercizio (o dal mancato) di un'attività autoritativa

© Copyright – [www.assodolab.it](http://www.assodolab.it) - Il presente lavoro multimediale in 23 pagine realizzate con Power Point è stato trasformato in .pdf e pubblicato in data 24 Febbraio 2017 nella sezione “CONTRIBUTI MULTIMEDIALI ON-LINE” alla Pagina n. 06, al numero 119.