**A 20 anni dalla sentenza n. 500-1999:**

**attività amministrativa e risarcimento del danno**

**PRESENTAZIONE GENERALE DEL CONGRESSO svolto a palazzo Spada il 16 dicembre 2019**

**Pres. Filippo Patroni Griffi**

**1. Introduzione**

La sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione ha determinato una svolta epocale nella vita della Giustizia Amministrativa, poiché con essa è stato superato, come icasticamente si usa dire, il dogma dell’irrisarcibilità dell’interesse legittimo.

Sono note le vicende che hanno condotto, da allora, all’equilibrio in materia sancito dal legislatore con la disciplina dell’azione risarcitoria contenuta nell’art. 30 del codice del processo amministrativo.

L’arbitrato costituzionale intervenuto fra le giurisdizioni ad opera del Giudice delle Leggi con la sentenza Corte costituzionale n. 204 del 2004 ha consentito, infatti, di configurare la responsabilità della Pubblica Amministrazione per provvedimento illegittimo come una tecnica di tutela dell’interesse legittimo.

La questione, risolta sul piano del diritto positivo, pone tuttavia non pochi problemi di carattere dommatico ed è connotata dalla presenza di nodi irrisolti di carattere teorico nella ricostruzione dell’istituto che continua a subire un’evoluzione sorprendente ad opera delle pronunce delle Corti[[1]](#footnote-1). Nodi che verranno affrontati nel corso di questo incontro che vede un confronto, sicuramente proficuo, tra dottrina e giurisdizioni, ordinaria e amministrativa.

Tra i problemi di carattere dommatico ancora aperti e che saranno dibattuti nel corso di questo incontro, occorre menzionare la questione del rapporto fra azione di annullamento ed azione risarcitoria, che finisce per incidere sulla stessa consistenza del potere amministrativo di fronte al giudice, nonché la questione relativa alla natura della responsabilità della pubblica amministrazione per violazione di interesse legittimo, ossia la questione relativa alla natura aquiliana, contrattuale o autonoma (cd. teoria del *tertium genus*) della responsabilità della pubblica amministrazione a tale titolo.

Inoltre, tra le questioni di carattere teorico, nodali per la esatta ricostruzione dei profili anche applicativi dell’istituto, giova menzionare quella della spettanza del bene della vita e del connesso problema della risarcibilità della *chance* di attribuzione del medesimo; la questione della colpa e la connessa problematica della configurabilità di una colpa d’apparato o di una, all’opposto, valutazione della mera esistenza di una illegittimità inescusabile; la questione del nesso causale fra provvedimento e danno risarcibile ed, in ultimo, la questione dei parametri ai quali ancorare la concreta quantificazione del risarcimento danni.

1999.

**2. Risarcimento del danno ed evoluzione giurisprudenziale.**

La tematica del convegno ruota intorno alla materia più ampia della responsabilità civile, istituto cardine del diritto moderno, in cui più è stata accentuata la dialettica che vede come protagonisti il giudice e la legge e che è paradigmatico del ruolo di formante del diritto assunto dalla giurisprudenza.

Proprio questo ambito testimonia, infatti, il rilievo di come, attraverso la sua configurazione di modello normativo “aperto”, la responsabilità civile resti pur sempre un laboratorio privilegiato di creazione giurisprudenziale.

L’area dell’illecito civile, se è consentito un parallelo dogmaticamente non ineccepibile ma a mio avviso significativo, costituisce per il giudice civile ciò che per il giudice amministrativo ha costituito l’interesse legittimo, o meglio ciò che per l’interesse legittimo ha costituito il giudice amministrativo. Intendo dire che siamo in un’area in cui l’emersione dall’indistinto giuridico di interessi cui il giudice amministrativo riconosce tutela –secondo la felice espressione di Mario Nigro- corrisponde alla selezione degli interessi la cui violazione costituisce un danno risarcibile da parte del giudice civile: entrambe aree in costante e progressiva espansione nei decenni, in un’ottica di accrescimento delle tutele e, attraverso le stesse, di riconoscimento di situazioni e interessi tutelabili.

Questo è avvenuto anche per la risarcibilità dell’interesse legittimo, dapprima negata e poi affermata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, al pari, per fare un esempio, della vicenda della cd. tutela esterna del diritto di credito. Nel campo della responsabilità civile, la sentenza n. 500 del 1999 è una delle più vive dimostrazioni, in sintesi, di quanto ammoniva Piero Calamandrei (P. Calamandrei, *Processo e democrazia*): “il giudice non è un meccanismo, non è una macchina calcolatrice” e, quindi, “la giustizia è creazione che sgorga da una coscienza viva, sensibile, vigilante, umana”.

In relazione alla sentenza n.500, in estrema sintesi, credo si possa dire che la formula “aperta” dell’ingiustizia riferita al danno ha permesso di estendere la tutela risarcitoria alle lesioni connesse alla presenza di una situazione giuridicamente rilevante sul piano del diritto oggettivo, a prescindere dalla configurazione strutturale della stessa, con la progressiva espansione della tutela risarcitoria anche all’interesse legittimo complessivamente inteso.

Il concreto recupero della cd. “atipicità” alla base dell’art. 2043 c.c. è avvenuto nel senso di affidare al giudice il compito di verificare la sussistenza di una situazione giuridicamente rilevante per l’ordinamento, oggetto della lesione.

**3. L'orientamento formalmente pietrificato della giurisprudenza prima del 1999.**

Prima della sentenza n.500, fu il riparto di giurisdizione, nella stessa ottica della Corte di cassazione ma non solo, a costituire un ostacolo all'affermazione del principio della responsabilità civile della pubblica amministrazione per violazione dell’interesse legittimo. Ci si trovava in realtà in un circolo vizioso: il giudice ordinario non poteva conoscere delle situazioni soggettive connesse “direttamente” all’esercizio del potere pubblico; al giudice amministrativo, in presenza di un sistema caratterizzato per decenni dalla residualità della giurisdizione esclusiva, era legislativamente negata la titolarità del potere di disporre misure risarcitorie.

Non voglio qui ripercorrere l’itinerario giurisprudenziale che ha condotto alla sentenza 500, tappa fondamentale ma che si rivelerà non finale di questa appassionante vicenda di tutela, e mi limiterò a ricordare i momenti concettuali e positivi che mi sembrano salienti.

In primo luogo, sul piano positivo, fu l'armonizzazione europea a rendere necessitata, da parte del legislatore italiano, l'introduzione degli artt. 12 e 13 della l. 142-1992, che aveva trasposto le direttive ricorsi 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio in tema di appalti pubblici; tali disposizioni costituirono il primo esempio di previsione legislativa del risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, previsione che la Corte di cassazione considerò inizialmente "settorializzata".

In secondo luogo, a propiziare un ripensamento dell'orientamento consolidato, non può essere dimenticata l'ordinanza n. 165-1998 della Corte Costituzionale che aveva rigettato la questione di costituzionalità dell'art. 2043 c.c., negando sì che tale disposizione fosse incostituzionale per l'esclusione dai risarcimenti dei danni subiti dai titolari di interessi legittimi, ma compiendo tuttavia una ricognizione delle aperture settoriali del legislatore alla tutela non solo caducatoria degli interessi legittimi, “pungolando” lo stesso parlamento a riconsiderare la questione nella sua complessità.

Ma rilievo centrale assume, a mio avviso, l'attribuzione di una rilevante porzione di branche di attività della pubblica amministrazione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con l'art. 35 del d.lgs. 80 del 1998; tale disposizione, infatti, al di là del detto, conteneva la valorizzazione di un sotteso criterio di riparto in cui assumeva maggiore rilevanza il *petitum* rispetto alla consistenza delle situazioni soggettive: non una materia, come chiarirà la Corte costituzionale, ma una tecnica di tutela, un rimedio. E’ il capovolgimento di consolidate, e in qualche modo tralaticie, impostazioni dottrinarie e giurisprudenziali su cui torneremo tra poco.

**4. La più recente evoluzione del riparto di giurisdizione e della questione del rapporto fra azione risarcitoria ed azione di annullamento.**

All’indomani della sentenza n. 500 del 1999 la dottrina e la giurisprudenza si sono soffermate, in primo luogo, sulla corretta identificazione del giudice dotato di giurisdizione sulla controversia, se quello ordinario o quello amministrativo, e su una serie di corollari applicativi di rilevante impatto sul sistema della giustizia amministrativa.

Ci si chiese, infatti, se, per l’ipotesi che il giudice dotato di giurisdizione fosse quello amministrativo, la cognizione sulla questione risarcitoria avvenisse in sede di giurisdizione generale di legittimità o in sede di giurisdizione esclusiva, oppure nel solo giudizio di ottemperanza; inoltre, se fosse comunque necessario, prima di esperire l’azione risarcitoria, ottenere l’annullamento dell’atto amministrativo lesivo, oppure se le due azioni fossero concorrenti; e ancora se fossero equiparabili ai fini della tutela risarcitoria interessi oppositivi e interessi pretensivi.

Gran parte di queste “dotte” questioni sono venute meno a seguito del disposto dell’art. 7 della legge n. 205 del 2000, che incide significativamente sul riparto attribuendo la giurisdizione sul risarcimento danni in modo pressoché integrale al giudice amministrativo.

Tale attribuzione incideva profondamente sulla tipologia di azioni esperibili innanzi al giudice amministrativo; e siamo così al codice del processo amministrativo (d.lgs n. 104 del 2010) che ridisegna l’armamentario delle azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo e conseguentemente la tipologia delle pronunce di questi. E disciplina esplicitamente, all’art. 30, il rapporto tra azione di annullamento e azione di condanna, con un compromesso che potrà far storcere il naso a qualche purista ma che mi sembra abbia funzionato quanto basta nella pratica.

**5. Natura rimediale del risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo.**

L’attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo ha conseguenze che mi sembra discendano dal diverso approccio al tema del risarcimento del danno nella dottrina e nella giurisprudenza civilistica e nel campo del diritto amministrativo.

Come detto, la sentenza n. 500 del 1999 qualificava la posizione giuridica azionata con l’azione risarcitoria come un diritto soggettivo devoluto alla giurisdizione ordinaria, un “diritto patrimoniale conseguenziale” e autonomo dalla situazione soggettiva fatta valere dinanzi al giudice amministrativo; il quale, ricordiamolo, nella concezione del tempo, non avrebbe potuto condannare al risarcimento dei danni.

Nel nuovo assetto, soprattutto dopo la sentenza 204 della Corte, l’azione risarcitoria è devoluta al giudice amministrativo perché costituisce espressione di una tecnica di tutela dell’interesse legittimo,

In tale sentenza, il Giudice delle leggi ha avuto modo di precisare, dichiarando l’incostituzionalità di una scelta del legislatore portata a dilatare la giurisdizione esclusiva oltre gli ambiti costituzionali che le sono propri, che la dichiarazione d’incostituzionalità non investiva in alcun modo l’attribuzione della giurisdizione sul risarcimento del danno, in quanto, in sintesi, “*il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova materia…bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*”.

Perché parlavo di diversità di approccio. Nell’impostazione civilistica il risarcimento del danno è un diritto autonomo dalla situazione soggettiva lesa, pur evidentemente presupponendola; è un approccio di tipo dogmatico, di derivazione pandettistica, alla base della codificazione quanto meno del 1942. E tale impostazione ben si sposa con l’autonomia del diritto di azione accolta dalla dottrina processualcivilistica, anche se nella stessa non mancano voci (penso soprattutto ad Adolfo Di Majo) che evidenziano il carattere “rimediale”, o direi strumentale, dell’azione risarcitoria come strumento di tutela e di riparazione per una situazione sostanziale lesa dal comportamento illecito. Per la verità quello che ho detto –e che però si diceva- non è del tutto vero: l’atipicità dell’illecito, a ben vedere in concreto, “crea” la situazione soggettiva esattamente mentre (le riconosce la) tutela.

Ma fatto sta che i civilisti hanno sempre mantenuto ferma la sequenza diritto-situazione soggettiva- lesione e conseguente danno. E tale sequenza è mantenuta dalla 500 nel momento in cui riconosce tutela risarcitoria anche all’interesse legittimo.

Il giudice amministrativo, per contro, è abituato da sempre –oggi forse meno- a una “inversione logica”: alcune situazioni soggettive ricevono protezione in forza della tutela accordata dal giudice, cioè il riconoscimento giuridico della situazione soggettiva avviene attraverso la tutela. Uno schema per certi versi simile a quella del diritto romano classico e del diritto comune negli ordinamenti anglosassoni, soprattutto quello inglese.

Ma se così è, è chiaro che il giudice amministrativo è culturalmente, ma anche praticamente, portato a configurare il risarcimento del danno come uno dei possibili strumenti di tutela dell’interesse legittimo; e, nel nuovo assetto, il giudizio amministrativo sempre più si configura come volto *accertare*, in funzione di garanzia soggettiva e non oggettiva beninteso, l’illegittimo esercizio del potere; una volta accertata l’illegittimità, il giudice adotta lo strumentario “rimediale” occorrente nel caso concreto a riparare la lesione e a reintegrare la sfera giuridica lesa. E tra questi rimedi c’è il risarcimento, rimedio tutto sommato visto come “ulteriore” se non residuale rispetto alla tutela costitutiva od ordinatoria.

Una diversità di approccio del genere si spiega con la diversità dell’oggetto del giudizio (e uso in senso generico il termine “oggetto”), forse meglio direi diversità di protagonista: il potere nel giudizio amministrativo e la lite tra pari nel giudizio civile (anche quando ne sia parte un’amministrazione che non stia esercitando il potere). E può portare a una diversa concezione della tutela risarcitoria. E questa diversa concezione può anche comportare una divergenza di vedute su alcuni aspetti specifici della tutela risarcitoria (rilevanza e configurazione dell’elemento soggettivo), mentre una divergenza difficilmente sarebbe concepibile sotto altri aspetti (penso alla quantificazione del danno o al nesso di causalità).

Certo il giudice amministrativo è ancora troppo giovane in questo settore per maneggiare agevolmente la tutela risarcitoria.

Questo potrebbe far pensare che una separazione tra tutela sella situazione soggettiva e tecnica risarcitoria sia in grado di meglio garantire la seconda, anche in funzione complementare della prima.

Sarebbe un po’ il ritorno ai diritti patrimoniali conseguenziali, ma sarebbe anche la negazione della concentrazione delle tutele che rendono effettiva, e prestata in tempo ragionevole la stessa.

Sentirete –presumo, perché ne abbiamo parlato spesso essendo oramai uno di casa da queste parti- il collega Spirito ipotizzare una sorta di standardizzazione del risarcimento del danno in termini che lo avvicinano a un indennizzo, salvo poi assicurare il giudizio sul risarcimento del danno dinanzi al giudice ordinario. Ipotesi interessante, che, a prima vista, presenta il vantaggio di semplificare, per le parti e per il giudice, il giudizio amministrativo nella parte relativa alle conseguenze risarcitorie dell’agire amministrativo; e ipotesi favorita tutto sommato dal carattere tendenzialmente “residuale” che nel nostro giudizio ha il rimedio risarcitorio.

Ma è un’ipotesi su cui occorre lavorare per vedere se sia possibile escluderne effetti collaterali. Che mi limito a richiamare: un ritorno ai diritti patrimoniali conseguenziali, che oltre a far rientrare dalla finestra la pregiudizialità amministrativa tanto osteggiata, frantumi, nello spazio giudiziario e quindi nel tempo, una tutela complessivamente dalla durata già eccessiva; sul piano dogmatico, faccia rientrare, anche qui dalla finestra, una concezione dogmatica del diritto al risarcimento del danno, troppo rigida quanto meno nei rapporti col potere, che la sentenza 204 aveva sostanzialmente espunto dal giudizio amministrativo.

Interessante potrebbe invece essere una forfettizzazione tabellare dei danni risarcibili nelle ipotesi più frequenti di illegittimo esercizio del potere che abbia conseguenze “illecite” sul piano civilistico, conseguenze che le tecniche costitutive e ordinatorie non siano in grado di riparare e che comunque non soddisfino pienamente il soggetto leso. Si tratterebbe invero non di indennizzo in senso tecnico ma di una predeterminazione della quantificazione del danno, rispetto alla quale il soggetto leso, se non soddisfatto, potrebbe comunque rivolgersi al giudice civile, dando la prova, nei tempi del relativo giudizio, dell’*ulteriore* danno, rispetto a quello “tabellare”, subìto.

Il risarcimento resterebbe così al giudice della cognizione della controversia “principale”, cioè della *res deducta in iudicio*, e resterebbe come “rimedio” o tecnica di tutela di cui il giudice medesimo e le parti potranno continuare ad avvalersi, per giunta con tecniche di liquidazione semplificate e predeterminate; mentre reterebbe affidata al giudice civile la tutela del danno ulteriore, in qualche modo non direttamente collegato all’esercizio del potere sul piano sostanziale, che la parte deduca di aver sostenuto.

Una ipotesi tutta da studiare e da ipotizzare in concreto, per vedere la sua reale consistenza e per verificare che essa faciliti, e non renda più complessa, la tutela dei soggetti lesi dall’esercizio illegittimo del potere.

Ma a questi studi servono incontri come questo.

Buon lavoro e buon confronto.

1. Come da ultimo dimostra la recente sentenza della Corte costituzionale n 160-2019 (in tema di giustizia sportiva), la quale sembra aprire nuovi scenari circa la qualificazione del ristoro del danno, che sembrerebbe non più, o non solo, inteso quale strumento di tutela ulteriore rispetto a quello ‘classico’ demolitorio, ma quale rimedio potenzialmente alternativo rispetto all’annullamento dell’atto. [↑](#footnote-ref-1)