

Responsabilità civile della P.A.: esclusione della pregiudiziale amministrativa tra autotutela e danno erariale

di Antonio Ciaramella, magistrato della Corte dei conti

Le sezioni unite della Suprema Corte si sono, recentemente, pronunciate, con la sentenza n. 13659 del 13 giugno 2006 (link a <http://www.altalex.it/>) , sul riparto di giurisdizione in tema di responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche conseguente ad illegittimo esercizio di funzioni autoritative, ovvero al mancato doveroso esercizio delle stesse, previsto a tutela di privati.

La decisione, che, verosimilmente, si appresta a costituire un caposaldo giurisprudenziale[1], non solo precisa e ridisegna i confini della potestas iudicandi, in materia, fra giudice ordinario ed amministrativo[2], ma riconosce al danneggiato la possibilità di percorrere, a seguito di illecita lesione di una posizione giuridica sostanziale protetta dall'ordinamento, derivante dall'esercizio di una potestà pubblica[3], la tutela risarcitoria, innanzi al giudice amministrativo, indipendentemente da una previa o contestuale impugnazione(ed annullamento)del provvedimento che ha causato la stessa.

Premesso che, com'è noto, l'art. 7 della legge n. 205 del 2000, prevede che il TAR, nell'ambito della sua giurisdizione (perciò sia esclusiva che di legittimità), conosce di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, si era posto, sia in dottrina che in giurisprudenza[4], il problema se una richiesta di tal genere presupponesse necessariamente l'annullamento dell'atto o la dichiarazione di illegittimità del comportamento causa della presumibile lesione(c.d. pregiudiziale amministrativa).

Il Consiglio di Stato si è orientato[5] nel senso che la giurisdizione spetta, in via esclusiva, al giudice amministrativo, in ogni caso di lesione di una posizione giuridica sostanziale causata da un illegittimo esercizio di una funzione amministrativa, ma che, in tal caso, condizione necessaria dell'accesso alla tutela risarcitoria è costituita dal previo annullamento, nel termine di decadenza, dell'atto illegittimo. Ciò perchè al giudice amministrativo non sarebbe consentita una cognizione incidentale dell'illegittimità di provvedimenti amministrativi né un potere di disapplicazione degli stessi.

Con la suindicata sentenza il Giudice di legittimità, pur considerando condivisibile il principio che l'eventuale tutela risarcitoria(sia in forma specifica che per equivalente), nel caso di esercizio illegittimo di un potere pubblico, vada concentrata in capo al giudice amministrativo[6], non ha ritenuto, invece, fondata la c.d. pregiudiziale amministrativa[7], in quanto il soggetto leso pretende, al fine del risarcimento del danno, non l'annullamento dell'atto lesivo, bensì l'accertamento dell'illiceità della situazione determinata dalla sua adozione ed esecuzione (accertamento che esaurisce la sua rilevanza nel rapporto tra soggetto leso e pubblica amministrazione). Pertanto, la tutela risarcitoria avrebbe i caratteri propri del diritto al risarcimento del danno, stabiliti dall'ordinamento generale, compresa la soggezione ad un termine di prescrizione e non di decadenza.

In definitiva, secondo la Corte regolatrice, il soggetto leso dall'illegittimo esercizio di una funzione amministrativa può limitarsi a chiedere al giudice amministrativo la sola tutela risarcitoria, indipendentemente dall'impugnazione, nel termine di decadenza, dell'atto illegittimo.

La posizione, giustamente garantista, espressa dalla Suprema Corte, in tema di pregiudizialità amministrativa, comporta, come possibile effetto, la circostanza che, nel caso di condanna dell'amministrazione al risarcimento, senza annullamento del provvedimento lesivo[8],

quest'ultimo può continuare ad avere efficacia ed esecutività (ed, eventualmente, esecutorietà), con conseguente permanente possibilità del danneggiato di agire ed ottenere un risarcimento.

E' noto, poi, che l'esercizio, da parte dell'amministrazione, del potere di annullamento in sede di autotutela ha carattere discrezionale ed è subordinato all'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla eliminazione dell'atto, diverso da quello al ripristino della legalità violata. In effetti, anche se un interesse pubblico all'eliminazione dell'atto dovesse considerarsi sussistente nel fatto stesso dell'esborso, evitabile, di somme di danaro da parte dell'amministrazione, quest'ultima(che potrebbe anche ritenere legittimo il proprio operato)non potrebbe considerarsi vincolata all'annullamento dell'atto[9].

A fronte di una possibile situazione di stallo nei confronti di un provvedimento che, avendo subito solo una qualificazione di illegittimità, ma non una sanzione di annullamento da parte del giudice, può continuare a produrre effetti dannosi, nei confronti di terzi(con eventuale conseguente esborso di somme, a titolo di risarcimento, da parte dell'amministrazione), la reazione dell'ordinamento potrebbe essere l'eventuale esercizio di un'azione di responsabilità amministrativa sia nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al procedimento in vista dell'emanazione dell'atto accertato come illegittimo dal giudice amministrativo che di quelli abilitati a rimuoverlo.

Ciò, naturalmente, sempre che il P.M. contabile ed, eventualmente, il giudice, ritengano, a seguito di autonoma valutazione, che l'atto o l'omissione siano illegittimi e possano considerarsi come comportamenti illeciti, perchè produttivi di un danno ingiusto per l'amministrazione, causato con dolo o colpa grave[10].

Nel caso di coinvolgimento dei soggetti titolari del potere di annullamento d'ufficio, si pone anche un problema di sindacato relativo a scelte discrezionali.

Considerata la recente giurisprudenza della Corte di cassazione in materia, che ha riconosciuto al giudice contabile ampi margini di valutazione in materia[11], che può riguardare l'illegittimità, in ogni suo aspetto, dell'azione pubblica(comprensiva, perciò, dei profili di eccesso di potere)[12], il limite in discorso potrebbe, probabilmente, venire in evidenza solo nel caso venga dimostrata l'oggettiva esistenza di un interesse pubblico(e non solo privato) superiore a quello che potrebbe giustificare l'eliminazione di un atto la cui dichiarata illegittimità ha comportato e può comportare in futuro un esborso di danaro pubblico.

[1] I principi espressi nella stessa sono stati ribaditi nelle ordinanze Cass. sez. un. del 13 giugno 2006 n. 13660 e del 15 giugno 2006 n. 13911.

[2] Secondo i giudici di legittimità la tutela risarcitoria derivante da attività illegittima di una pubblica amministrazione(o soggetto equiparato) spetta al giudice ordinario quando il diritto leso non sopporta compressione per effetto di un potere pubblico ovvero quando l'azione amministrativa non trovi rispondenza in un precedente esercizio del potere, deliberato nei modi ed in presenza dei requisiti richiesti per valere come atto o provvedimento e non come mera via di fatto. In proposito, i giudici richiamano anche le sentenze della Corte Costituzionale n. 204 del 2000 e n. 191 del 2006, che hanno delimitato i confini della giurisdizione del giudice amministrativo in base al collegamento con l'esercizio, in concreto, del potere amministrativo, secondo le forme tipiche previste dall'ordinamento, e riconosciuta la legittimità di un sistema che affida esclusivamente al giudice amministrativo la tutela risarcitoria(oltre a quella demolitoria e/o conformativa) del danno sofferto a seguito di illegittimo esercizio della funzione amministrativa.

[3] Com'è noto con la sentenza n. 500 del 1999 la Corte di Cassazione ha riconosciuto la risarcibilità della c.d. lesione di interessi legittimi di privati, derivante da attività autoritativa dall'amministrazione pubblica. Tale riconoscimento ha ricevuto, poi, avallo normativo con l'art. 7 della legge n. 205 del 2000. In proposito, occorre precisare che la suddetta pronuncia della Cassazione riconobbe, in materia, la giurisdizione del giudice ordinario, salvo i casi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. L'art. 7 della legge 205 del 2000 ha, invece, concentrato in capo a quest'ultimo, nell'ambito della sua giurisdizione, il compito di assicurare l'eventuale risarcimento del danno.

E' utile, altresì, ricordare che la Suprema Corte, con la suindicata sentenza(e la giurisprudenza successiva, anche del giudice amministrativo) ha ritenuto non sufficiente una lesione "formale" dell'interesse legittimo, occorrendo, altresì, "che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima e colpevole della P.A., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si collega, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo".

Così, nel caso, ad es., dei c.d. interessi pretensivi non potrebbe essere sufficiente la mera illegittimità del provvedimento amministrativo, essendo necessario che il giudice verifichi, con un giudizio prognostico, la spettanza del bene della vita richiesto all'amministrazione.

[4] Si veda Caringella "Corso di diritto amministrativo", 2003, pagg. 552 e segg..

[5] Si vedano le sentenze Ad. Plen.. n. 4 del 2003, n. 8 del 2005 e n. 2 del 2006.

[6] Anche alla luce dei principi di effettività della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata dei processi(ex articoli 24 e 111 della Carta fondamentale).

[7] Sostenuta, invece, da Cass. sez. un. sent. n. 1207 del 2006.

[8] Del quale è stata, comunque, accertata dal giudice l'illegittimità, in quanto la stessa è una componente dell'illecito, perché colora di "ingiustizia" il danno e può essere indizio utile al fine dell'individuazione dell'elemento soggettivo.

[9] Bisogna anche tenere conto che la legge n. 241 del 1990, sul procedimento amministrativo(come modificata dalla legge n. 15 del 2005), all'art. 21-nonies, a proposito dell'annullamento d'ufficio, prevede che quest'ultimo, oltre ad essere subordinato alla sussistenza di ragioni di interesse pubblico, possa avvenire entro un termine ragionevole, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. In dottrina(Sandulli "Diritto amministrativo", 1989) si parla di

autoannullamento doveroso nel caso in cui l'invalidità sia stata dichiarata con sentenza passata in giudicato da parte di un giudice non dotato del potere di annullare l'atto. Nel caso in esame, però, il giudice amministrativo è dotato, in astratto, di tale potere, solo che, in concreto, non può esercitarlo in quanto o non vi è stata domanda sul punto o perchè l'atto è divenuto inoppugnabile. In ogni caso, ovviamente, pur volendo ritenere doveroso l'annullamento, in concreto, lo stesso può non avvenire.

[10] A tal proposito, sussiste anche il problema del rapporto tra la riconosciuta sussistenza, da parte del giudice amministrativo, di una colpa (semplice) dell'amministrazione pubblica per la concessione del risarcimento al terzo danneggiato, e la valutazione di una possibile colpa (grave) delle persone fisiche cui lo stesso è imputabile, al fine di un'eventuale conseguente responsabilità amministrativa.

In merito, dovrebbe escludersi un'automatica corrispondenza, in quanto la colpa dell'amministrazione pubblica, vista come apparato, ha un significato autonomo e può sussistere indipendentemente da quella, qualificata, dei funzionari pubblici. Infatti, la Corte di Cassazione ha sottolineato, nella nota sentenza n. 500 del 1999, come l'imputazione di una responsabilità in capo all'amministrazione pubblica "non potrà quindi più avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa, ma il giudice dovrà svolgere una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferirsi ai parametri della negligenza o imperizia), ma della P.A. intesa come apparato (in tal senso, v. sent. 5883/91) che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza, e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni della discrezionalità". La necessità dell'elemento soggettivo, in tal modo interpretato, è stata riaffermata da Cass. sez. III sent. n. 2424 del 9/2/2004. Inoltre, con riferimento a fattispecie di condotta omissiva della P.A. si veda Cass. Sez. I civ. sent. n. 1369 del 2000 e Consiglio di Stato sez. IV, sent. n. 5412 del 2000. La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 3132 del 3 marzo 2001, riguardante un caso di responsabilità civile della Consob, ha affermato che "la colpa dell'azione od omissione di una pubblica amministrazione inducente danno risarcibile per la lesione di una situazione soggettiva del privato giuridicamente protetta deve essere scrutinata oggettivamente, con riguardo alle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione....piuttosto che con riferimento alla media diligenza e buona fede". Il suddetto orientamento della Suprema Corte costituisce, oggi, punto di riferimento anche della giurisprudenza del giudice amministrativo. Quest'ultima afferma l'efficacia esimente dell'errore scusabile, purché inevitabile, da valutare secondo i criteri espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 364 del 1988 in tema di errore di diritto non rimproverabile. Tale errore potrebbe sussistere a fronte di una obiettiva incertezza delle regole da applicare al caso concreto. Il TAR Lombardia, con la sent. n. 5048 del 1999, ha ritenuto che la colpevolezza dell'amministrazione può essere esclusa dalla equivocità della normativa di riferimento (eventualmente avvalorata da contrasti giurisprudenziali), dalla novità ovvero dalla particolare complessità delle questioni. Un recente orientamento del Consiglio di Stato si muove nel senso di un'attenuazione della prova della colpa da parte del privato. Infatti, secondo Cons. Stat. sent. n. 1068 del 2006 per la sua dimostrazione sarebbero sufficienti elementi indiziari, quali la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'azione amministrativa, l'univocità della normativa di riferimento e l'apporto partecipativo al procedimento, a fronte dei quali spetterebbe all'amministrazione l'allegazione degli elementi ascrivibili allo schema dell'errore scusabile.

[11] È noto che la Suprema Corte riconosce al giudice contabile la possibilità di controllare la conformità a legge dell'attività amministrativa e quella, connessa, di valutare il rapporto tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti. Perciò, un sindacato in merito al rispetto di criteri di economicità ed efficacia dell'azione pubblica non potrebbe attenersi ai limiti esterni della giurisdizione contabile(in tal senso, Cass. sez. un. sent. n. 14488 del 29/9/2003). Recentemente la Corte di Cassazione, con la sentenza sez. un. n. 7024 del 15 dicembre 2005, ha precisato che Il sindacato della Corte dei conti in sede di giudizio di responsabilità non deve limitarsi a verificare se l'agente abbia compiuto l'attività per il perseguimento di finalità istituzionali, ma deve estendersi alle singole articolazioni dell'agire amministrativo, escludendone soltanto quelle in relazione alle quali la legge attribuisce all'amministrazione una scelta elettiva tra diversi comportamenti, negli stretti limiti di tale attribuzione.

[12] Com'è noto, secondo la Suprema Corte, il giudice contabile ha il potere-dovere di verificare la compatibilità delle scelte delle pubbliche amministrazioni con i fini pubblici affidati alla cura delle stesse(Cass. sez. un. sentenze n. 33/01/S.U. del 29/01/2001, n. 6851 del 6/5/2003, n. 14488 del 29/9/2003, n. 1376 e n. 1378 del 15/12/2005) e può valutare anche l'adeguatezza dei mezzi utilizzati per raggiungere fini pubblici, nel caso di estraneità degli stessi rispetto a questi ultimi. Un elemento sintomatico di quest'ultima è stato individuato nell'irrazionalità dei mezzi prescelti rispetto ai fini(infatti, nella sentenza Cass. sez. un. n. 14488 del 29/9/2003 si afferma che “deve ritenersi che rientri tra i poteri della Corte dei conti, nell'ambito del giudizio di responsabilità, anche quello di verificare la ragionevolezza dei mezzi impiegati in relazione agli obiettivi perseguiti...”).