

PERMANENZA E MUTAMENTI DEL RAPPORTO LESIONE DELL'INTERESSE LEGITTIMO-DANNO INGIUSTO NEL SISTEMA GIURIDICO VIGENTE

del Prof. Avv. Gerardo Soricelli

Il danno ingiusto da lesione dell'interesse legittimo ha assunto, via via, un'importanza fondamentale nella dogmatica giuridica del danno ingiusto di cui alla fattispecie dell'art. 2043 c.c. Lo spunto dottrinale vuol mettere in risalto la correlazione tra danno ingiusto da lesione di interessi legittimi e responsabilità civile al fine di verificare altre forme possibili di responsabilità speciale.

The unjust damage due to the infringement of a legitimate interest has gradually acquired an increasing importance within the legal dogmas of the unjust damage referred to in the article 2043 c.c.

The doctrinal inspiration aims to highlight the correlation between the unjust damage due to the infringement of legitimate interests and civil liability in order to verify other possible forms of special responsibility.

Sommario: 1. Una breve introduzione 2. La teoria del danno ingiusto nel sistema ordinamentale tra violazione di regole obiettive e lesione delle situazioni giuridiche soggettive 3. Profili problematici della lesione all'interesse legittimo come danno ingiusto nel sistema ordinamentale italiano 4. Possibili rilievi conclusivi

1. Una breve introduzione.

Con il presente saggio si vuole evidenziare un possibile mutamento della fattispecie della risarcibilità dell'interesse legittimo, che, oggi, sembra tendere ad affrancarsi sempre di più dallo "statico" ma "doveroso" riconoscimento della lesione di tale interesse come danno ingiusto, operato con la sentenza della Cassazione, a Sezioni Unite, n. 500 del 1999.

Ancora oggi la dottrina si interroga sull'evoluzione di tale forma di responsabilità, non solo alla luce dei nuovi rapporti-contatti tra amministrazione e cittadino ma anche sotto il profilo della ricerca di una maggiore garanzia dei diritti dei cittadini nell'ottica di una potenziata tutela dei loro patrimoni giuridici intercettati dall'azione e dai comportamenti della pubblica amministrazione. L'analisi è condotta attraverso la teoria del danno ingiusto in generale al fine di valutare se l'ingiustizia del danno possa perpetrarsi a prescindere da una lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, per concentrarsi poi sulla mera violazione di regole

oggettive di diligenza e di correttezza, intese come vicende idonee a giustificare un profilo risarcitorio per la parte danneggiata dai comportamenti scorretti.

Ovviamente, tali concetti, sono stati trasportati nel rapporto amministrazione-cittadino e, segnatamente, nel binomio azione amministrativa-lesione dell'interesse legittimo, proprio al fine di verificare una possibile evoluzione del risarcimento da lesione dell'interesse legittimo dove, quest'ultimo, si evolve ad interesse alla correttezza, alla diligenza e, comunque, alla "buona amministrazione".

In ordine alla durata, il saggio prende in considerazione, storicamente, il ruolo dell'interesse legittimo nel corso del procedimento e del processo, cercando "un'interpretazione derogatoria" alle responsabilità di diritto comune incentrate sui pregiudizi arrecati alle sfere giuridiche dei cittadini che dialogano con l'amministrazione.

2. La teoria del danno ingiusto nel sistema ordinamentale tra violazione di regole

obiettive e lesione delle situazioni giuridiche soggettive.

La scienza giuridica si è spesso occupata della nozione di responsabilità fin dai primi albori della civiltà umana. In particolare, la formula “responsabilità civile” riveste una tradizionale posizione di rilievo negli studi della letteratura odierna perché in essa si racchiudono i tempi più importanti della teoria generale del diritto, come la teoria del danno, del contratto, senza contare il fatto che, specialmente nell’ultimo decennio, la responsabilità civile è divenuta un laboratorio di ricerca e di studi nel diritto europeo.¹

Al tempo stesso, la responsabilità è una costante dei sistemi giuridici, nei quali predomina spesso la creatività della giurisprudenza nella posizione di nuove forme di danno ingiusto all’interno di principi e regole dei sistemi ordinamentali dei diversi paesi. Per questo, la terminologia sulla responsabilità civile assume significati storicamente variabili, dotati di estrema relatività, anche in armonia logica con l’evoluzione sociale e tecnologica delle collettività. Su queste basi, si è attestato il disegno legislativo del codice civile che in tema di responsabilità civile si traduce in una serie di principi, direttive, regole e clausole generali di tradizione storica romanistica.

L’analisi delle fonti storiche offre, infatti, un notevole ausilio nella comprensione delle espressioni utilizzate per descrivere gli elementi del sistema della responsabilità civile come il concetto di fatto illecito, danno ingiusto, comportamento colposo e doloso, nesso di causalità.²

¹ ALPA, *La responsabilità civile. Principi*. Torino, 2010, 2 e ss, il quale parla della “provincia della responsabilità civile” per segnalare la ricchezza della materia della responsabilità civile, che si forma a sistema con le sue novità, la sua duttilità e l’attitudine ad evolversi nella creazione di nuove forme di danni ingiusti che richiedono l’applicazione delle diverse forme di responsabilità riconosciute dagli ordinamenti giuridici.

² Sul punto, si vedano i saggi di ALPA, *Atipicità dell’illecito civile*, Napoli, 1977; DE GIORGI, *Voce “Danno”* 1) *Teoria Generale* in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Roma, 1988, 1 e ss; FRANZONI, *Fatti illeciti* in *Commentario del codice civile Scialoja –Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1993, sub. Att. 2043-2059 CARNELUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale* in *Riv. dir.*

In tema di responsabilità civile, il diritto romano distingueva nettamente i confini tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale in virtù della linea discrezionale della sussistenza o meno del vincolo negoziale. Nell’impostazione romanistica, l’illecito civile non era che il riflesso civilistico dei *cd. delicta e dei quasi delicta*.³

Il codice civile italiano del 1865 venne impostato sul modello di illecito aquiliano di derivazione romanistica, che mirava a sanzionare la violazione di precetti poste da altre norme giuridiche.

comm. 1912,II, 743 e ss; SALVI, *La responsabilità civile in Trattato di diritto privato*, a cura di G Iudica e P. Zatti, Milano, 1997, 1 e ss; DALL’OLIO, *Elementi delle leggi civili romane*, Venezia, 1825, 5 e ss; ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna 1992, passim. Nel diritto comparato, in tema di concezione sistemica della responsabilità civile, si vedano, LAWSON-MARKESINIS, *Tortius liability for Unintentional Harm in the Commun Law and the Civil Law*, Cambridge, 1982; MASSETTO, *voce Responsabilità extracontrattuale (diritto intern.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1099-1186; RABIN, *Perspectives on Tort law*, Boston, Toronto, Londra, 1990; ALPA, *Trattato di diritto civile I. Fonti, storia, interpretazione*, Milano, 2001, passim. Per le clausole generali sulla responsabilità, MARKESINIS e UNBERATH, *The German Law of Torts*, Oxford, 2002, passim; VINEY, *Introduction à la responsabilità*, Paris, 1995, passim; CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991, 10 e ss; CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, IV, Paris, 1992, 365 e ss.

³ SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, decima edizione, curata ed aggiornata da Alessandro Corbino e Antonino Metro, Catania, 2002, 318, il quale sottolinea come il concetto di danno, insito nell’illecito civile, derivava dal concetto astratto di “*damnum iniuria datum*”, al quale ci si avvia con la famosa *Lex Aquilia de damno* (plebiscito approvato verso il III secolo A.C.), su proposta del tribuno Aquilio, che, integrando le singole figura già note, conteneva due presupposti fondamentali: 1- chi avesse ucciso uno schiavo o animale altrui avrebbe dovuto pagare al proprietario il maggior valore raggiunto dalla cosa nell’anno precedente; b) chiunque avesse danneggiato, mediante un urere (bruciare), frangere (infrangere), rumpere (rompere) una cosa altrui, avrebbe dovuto pagare al proprietario il maggior valore da essa raggiunto entro i trenta giorni precedenti. Il diritto romano distingueva tra illecito che ledeva direttamente la collettività (illecito di carattere pubblico) dall’illecito che ledeva il diritto soggettivo di carattere privato, proprio dell’offeso e quindi solo da lui perseguibile. (SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 109).

L'art. 1151 del codice, basato sui principi fondamentali del *Code Napoleon* (art. 1382), stabiliva che "qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno"; danno che, contrariamente a quanto previsto dall'art. 2043 cod. civ. attuale, non era accompagnato da alcuna qualificazione giuridica, né in termini di patrimonialità e né di pregiudizio risarcibile.

Una diversa prospettiva qualificava, quindi, l'ingiustizia come elemento fondamentale e centrale del comportamento illecito nell'illecito aquiliano; la giustizia o l'ingiustizia rappresentava un criterio di valutazione dei comportamenti umani non riferibile al danno, così semplicemente menzionato nel vecchio art. 1151 c.c..

L'ingiustizia, quindi, nell'ottica tradizionale del codice del 1865, poteva riguardare solo le azioni dell'uomo, ma gli interpreti hanno sempre dubitato che la sola colpa dell'uomo fosse sufficiente per attribuire ad un fatto la natura di illecito extracontrattuale. Insieme alla colpa, l'illecito aquiliano ricomprende la lesione di una situazione protetta della vittima.

La dottrina che ha periodizzato gli studi sulla responsabilità civile, ha suddiviso tre fasi storiche di sviluppo del sistema dell'illecito aquiliano: il periodo iniziale, coincideva con l'introduzione dell'art. 1151 c.c. del 1865, dove il danno ingiusto non era contemplato ma gli studi dottrinali tendevano a superare l'assunto della "responsabilità senza colpa"; il secondo periodo fu caratterizzato dagli studi sull'ingiustizia del danno; il terzo, invece, dalla elaborazione sulla patrimonialità o sulla risarcibilità del danno, in virtù dell'emergere di nuove forme di responsabilità per danni alla persona⁴.

Gli studi della prima fase condussero alla stesura del codice civile del 1942 dove la re-

sponsabilità civile si emancipò totalmente dall'illecito penale, superando il modello monistico dell'unicità del fatto illecito per abbracciare il pluralismo dei fatti illeciti. Si laicizzò il sistema di responsabilità civile con la rottura del binomio responsabilità-colpa, accogliendosi il principio generale dell'atipicità dell'illecito civile, il "*neminem laedere*", ma rimase ferma la concezione sanzionatoria dell'art. 2043 c.c.

La disciplina della responsabilità civile è contenuta nel Titolo IX del Libro IV del codice civile, dedicato ai rapporti obbligatori. L'obbligazione che deriva dal fatto illecito è l'obbligazione di risarcire il danno che il fatto illecito ha causato.

Uno degli elementi costitutivi dell'illecito civile che si ricava dall'art. 2043 c.c. è, dunque, il danno ingiusto, qualificato, oggi, come la lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione.⁵

Gli studi dottrinali della seconda fase attribuiscono alla ingiustizia del danno le caratteristiche di una clausola generale, collocata al di fuori del requisito della colpa e intesa quale attribuzione della condotta e rafforzativa della illiceità: colpa, illiceità e responsabilità finivano per essere concettualmente un tutt'uno.⁶

L'art. 2043 c.c., infatti, dispone che il soggetto responsabile è colui che cagiona ad altri

⁴ FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della Responsabilità civile* diretto da Massimo Franzoni, Milano, 778; ROTONDI, Dalla lex Aquilia all'art.1151 c.c., in Riv. dir. comm., 1916, I, 942; PACCHIONI, Dei delitti e quasi delitti, in Corso di diritto civile italiano, Padova, 1940, 5 e ss; DE CUPIS, *Il danno-Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, 1979, 31 e ss; AA.VV. *La responsabilità civile-Tredici variazioni sul tema*-a cura di Giulio Ponzanelli, Padova, 2002.

⁵ ALPA, *La responsabilità civile*, cit., 157 "Sia nella relazione al Re, sia nella Relazione del Guardasigilli, sia negli atti preparatori, l'attenzione è incentrata sul requisito della colpa, sul superamento della distinzione tra delitti e quasi delitti di derivazione napoleonica, sulla responsabilità per fatto proprio e per fatto altrui". La dottrina ha elaborato dogmaticamente più significati di "ingiustizia", svolgendo l'espressione nell'endiadi danno "non iure e danno "contra selezionare l'area dei danni risarcibili. L'espressione "ingiustizia" è una clausola generale che assolve la funzione di qualificazione di un ordinamento come informato al modello di atipicità. Così ALPA, op. ult. cit., 158, il quale sottolinea, peraltro, come "l'ingiustizia è stata intesa: I) come formula riassuntiva delle ipotesi tipiche di esimenti della responsabilità, in cui il danno è giustificato; II) come formula riassuntiva delle ipotesi tipiche in cui l'interesse leso è protetto; III) come formula riassuntiva delle lesioni di interessi protetti, non necessariamente eretti in diritti soggettivi, ma di volta in volta individuati dal giudice; IV) come sinonimo di "antigiuridicità" collegata alla colpa; v) come formula che legittima il bilanciamento degli interessi in gioco."

⁶ FRANZONI, cit., 779.

un danno ingiusto, ove l'ingiustizia, riferita al danno e non al fatto, assume un ruolo nodale nella qualificazione del sistema della responsabilità civile, rappresentando, altresì, il presupposto per la risarcibilità sia dei danni patrimoniali che dei danni non patrimoniali.⁷

Sotto il profilo dogmatico, la dottrina si divide tra quanti hanno sostenuto l'identificazione dell'ingiustizia del danno con l'antigiuridicità, cioè (la violazione di una norma o di un diritto) e quanti, invece, hanno avvalorato la tesi dell'ingiustizia come lesione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Va rammentato, a tal proposito, che il concetto di danno ingiusto ha subito nel tempo una lunga metamorfosi; frutto della meditazione attenta e scrupolosa non solo della dottrina ma, soprattutto, della giurisprudenza.

La terza fase dell'elaborazione degli studi dottrinali individuò nell'art. 2043 c.c. una sorta di normativa di carattere secondario dell'ordinamento che sanzionava il comportamento illecito lesivo di una situazione giuridica soggettiva tutelata da una norma di ca-

rattere primario⁸; teoria di nota derivazione "carneluttiana"⁹.

Sino agli inizi degli anni settanta, la giurisprudenza circoscrisse l'operatività della responsabilità aquiliana alla violazione di un diritto soggettivo assoluto e, quindi, il ristoro del danno si poteva conseguire solo in presenza di una tale lesione, negando in tal modo tutela alle fattispecie contraddistinte dalla lesione di interessi che non costituivano diritti soggettivi assoluti.

In tale contesto non fu accolta la famosa concezione di Ulpiano secondo cui "*alterum non laedere*" per cui oggetto di protezione furono inizialmente solo i diritti assoluti.

L'identificazione dell'ingiustizia con la lesione del diritto assoluto rispondeva a precise motivazioni, secondo le quali la delimitazione della risarcibilità alle sole ipotesi di lesione di diritti reali o di beni "oggettivamente protetti" (vita, integrità fisica, altri diritti della personalità) rispondeva ad uno specifico quadro della ricchezza plasmato sul godimento esclusivo del proprietario.¹⁰

⁷ Il nostro sistema di responsabilità civile si regge sul principio dell'atipicità dell'illecito civile poiché i fatti illeciti si concretizzano attraverso la clausola generale dell'ingiustizia del danno, così INZITARI-PICCININI, *La responsabilità civile-casi e materiali*, Torino, 2009, 3 e ss il quale afferma che l'atipicità dell'illecito civile trova fonte diretta nel code civil nel quale l'art. 1382 dispone che "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer*"; esempio non seguito però dall'ordinamento tedesco che invece ha accolto il principio della tassatività e tipicità degli istituti dedicati al sistema della responsabilità civile art. 823 del BGB infatti dispone "*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*". La dottrina tedesca più attenta ha sottolineato la necessità di rivedere la tradizionale interpretazione del sistema che costruisce l'illiceità intorno alla colpa e alla violazione del diritto o interesse protetto dalla norma, dovendosi tener conto della qualità della condotta, attraverso un attento bilanciamento degli interessi coinvolti, così SALVI, *La responsabilità civile* Milano, 1998, 62. Per una visione storico-comparatistica sulla responsabilità civile, si veda anche AA.VV. *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, Madrid 7-10 ottobre 1993 a cura di Letizia Vacca Torino, 1995, passim.

⁸ INZITARI-PICCININI, *op. ult. cit.*, 4 e ss

⁹ CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, 62 e ss.

¹⁰ SALVI, *La responsabilità*, cit., 60. Realmonte e Castronovo segnarono, nel 1996, la riluttanza della giurisprudenza a verificare e fornire riscontri giuridici alla interminabile controversia sulla rilevanza aquiliana dell'interesse legittimo. Richiamando il diritto soggettivo come categoria terminale della responsabilità civile, la Cassazione, per lunghi anni, ha conservato strenuamente tale assunto, erigendolo a diga di sbarramento ogni volta che si è trattato di tutelare situazioni diverse dal diritto soggettivo. SI veda su tutte Cass. Sent. n.26 gennaio 1971 n.174 in REALMONTE, - CASTRONOVO, *Le ragioni del diritto: teoria giuridica ed esperienze applicative nel diritto civile dalla prospettiva delle obbligazioni* in *Jus*, 1996, 81 e ss; ALPA-BESSONE, *La responsabilità civile*, I-II, II ed., Milano, 1980, CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974, passim; CRIFO', *Danno (Premessa storica)* in *Enc. dir.* vol. XI, Milano, 1962, 615 e ss; SCADUTO-RUBINO, *Illecito (Atto)* in *Noviss. dig. Italiano*, vol.VI, Torino 1938, 702 e ss; TUNC, *La responsabilità civile*, Parigi, 1981; DEVOTO, *La concezione analitica dell'illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 1965,I, 498 e ss; BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano*. Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea, a cura di Scalisi V., Milano, 2004; BIANCA, *Diritto civile-La responsabilità civile*, 5, Milano, 1999, passim;

Con le trasformazioni delle strutture economiche che hanno condotto al superamento della prevalenza di tutela dei diritti soggettivi all'integrità del patrimonio, si poneva il problema di ammettere al risarcimento del danno tutte quelle situazioni giuridiche soggettive del soggetto danneggiato che, sulla base di una valutazione comparativa tra la posizione della vittima e quella di chi è chiamato a rispondere, richiedevano una immediata tutela da parte dell'ordinamento.

Secondo alcuni, la clausola del danno ingiusto si doveva basare sull'analisi della modalità della protezione normativa dell'interesse della vittima alla luce del principio costituzionale di solidarietà¹¹; altri, invece, ragionavano in termini di valutazione comparativa degli interessi confliggenti, in base al criterio dell'utilità pubblica, operata direttamente dalla disciplina legislativa o rimessa all'interprete¹².

Con il tempo, la stessa giurisprudenza, sorretta dalla dottrina, accorgendosi di errori e contraddizioni nell'ammettere la rigidità della risarcibilità dei soli diritti soggettivi assoluti, ampliò la nozione giuridica di danno ingiusto, ritenendo risarcibili, dapprima, i diritti soggettivi relativi, come i diritti di credito e, successivamente, tutti gli altri interessi che l'ordinamento giuridico riteneva meritevoli di tutela, dal possesso alle aspettative di diritto; non ultima la questione della risarcibilità della lesione degli interessi legittimi.

La *ratio* di una tale evoluzione, come si è accennato, fu soprattutto il frutto di alcune felici intuizioni dottrinali, del Prof. Busnelli e del Prof. Rodotà.

Secondo Busnelli, appurato che tutti i diritti soggettivi patrimoniali compongono un'utilità già appartenente alla sfera giuridica della persona, "è parso coerente rilevare una identità di interesse tra il titolare di un diritto soggettivo assoluto ed il titolare di un diritto sog-

gettivo relativo nell'esigenza di verde garantita la conservazione di ogni diritto"¹³.

Tali affermazioni deponevano per la tesi contraria alla identificazione della responsabilità civile con la lesione del diritto soggettivo assoluto ma favorevole ad un'ingiustizia del danno riferita alla nozione di interesse giuridicamente protetto dall'ordinamento.

Una volta consentito che *contra ius* non doveva identificarsi con la lesione di un diritto soggettivo, occorre stabilire una "rete di contenimento dei danni", per evitare che qualsiasi danno economicamente valutabile potesse essere oggetto di risarcimento.

Per Busnelli, il criterio attraverso il quale riconoscere una tutela alla lesione di un interesse al di fuori dello schema del diritto passa attraverso due fasi distinte: 1) accertare che l'interesse leso sia effettivamente protetto e non un mero interesse di fatto non risarcibile; 2) esistenza di "un rapporto di correlatività tra la lesione dell'interesse e la posizione di terzi, nell'ottica di una specie di "valutazione sociale degli interessi in gioco". Secondo l'autore, quindi, mentre l'inquadramento nel concetto di ingiustizia del danno da lesione di diritti soggettivi è certo, l'inquadramento della lesione di un interesse è condizionato dalla valutazione sociale degli interessi in conflitto.

Rodotà, al contrario, impostò la questione in maniera diversa, partendo dal presupposto che l'ingiustizia assurge a clausola generale con funzione di selezionare le lesioni delle situazioni che abbiano violato il dovere di solidarietà sociale, di cui agli artt. 2 e 41, comma 2, Cost.

Il sommo autore teorizzò l'analisi comparativa della normativa civilistica sull'illecito e la Costituzione, individuando nel dovere di solidarietà l'anello di congiunzione dei due sistemi, al fine di sostenere non solo la funzione riparatoria della responsabilità civile ma anche l'ampliamento della sfera di operatività del danno ingiusto a interessi riconosciuti come protetti dall'ordinamento giuridico¹⁴.

BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1944, 373 e ss.

¹¹ RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964

¹² TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir. Vol. XX*, Milano 1970, 90 e ss; ID., *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 234 e ss.

¹³ BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, 80 e ss

¹⁴ RODOTÀ, cit., 30 e ss; BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XV, Roma, 1989, 33 w ss; IPPOLITI, *Il fondamento costituzionale della responsabilità civile*, in *www. Overlex.com*, 1 e ss;

È chiaro ed indubitabile che il pensiero di Rodotà si basi essenzialmente sulla valorizzazione della funzione essenzialmente risarcitoria-riparatoria del sistema di responsabilità civile attraverso una rivalutazione del principio costituzionale di solidarietà. L'autore, nei suoi scritti sulla responsabilità civile, affermò più volte richiamato l'estensione dell'operatività della solidarietà a tutti i soggetti dell'ordinamento, a prescindere dall'applicabilità specifica dell'istituto al singolo rapporto giuridico già definito¹⁵.

Dalla solidarietà si è desunta la non necessità di far luogo ad una tipizzazione legislativa di ciascun comportamento dannoso anche perché, più a monte, la correttezza comportamentale non rappresenta un dovere moralmente rilevante ma è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà cooperativa a cui l'art. 1175 c.c. rinvia.

Tale dovere di solidarietà è il dovere di tutti i cittadini di comportarsi in maniera tale da non ledere l'interesse altrui fuori dai limiti della legittima tutela dell'interesse proprio.¹⁶

In definitiva, il criterio della solidarietà non si arresta, come sembrerebbe dall'analisi del codice civile, all'ambito circoscritto dell'obbligazione e del contratto ma si occupa dell'atipicità delle relazioni interindividuali, come una sorta di clausola generale dell'intero sistema ordinamentale.

Il passaggio più significativo ed innovativo del pensiero di Rodotà – ad avviso di chi

scrive - è il collegamento della normativa civilistica a quella costituzionale.

In particolare, il secondo comma dell'art. 41 della Costituzione, visto in correlazione con il contenuto dispositivo dell'art. 2 Cost. assume specifica rilevanza prevedendo appunto che "l'iniziativa privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana".

Si coglie con immediatezza, nella norma costituzionale, l'ampiezza delle situazioni in ordine alle quali si può parlare di danno in senso giuridico; e "poco importa - almeno in relazione all'art. 41, comma 2, stabilire in questa sede se la previsione contenuta in tale articolo debba riferirsi alla generalità dei cittadini o soltanto agli occupati dell'impresa"¹⁷.

L'analisi del sistema costituzionale conferma l'intenzione dell'ordinamento di assicurare ampie tutele ai cittadini anche a mezzo dell'azione di risarcimento dei danni senza arrestarsi alla sola tutela dei diritti soggetti assoluti, il cui riferimento come unica situazione giuridica risarcibile non esaurisce la valutazione dell'ingiustizia del danno, perché questa, palesandosi come la più ampia manifestazione del principio di solidarietà, impedisce l'interpretazione restrittiva dell'art. 2043 c.c.¹⁸ per aprirsi alla tutela delle altre situazioni giuridiche soggettive rilevanti nel sistema costituzionale.

Sembra lecito concludere, come ha chiarito ulteriormente Rodotà, che l'uso dell'espressione situazione giuridica soggettiva non vale ad individuare una nuova categoria a priori dell'esperienza giuridica ma costituisce "un riferimento comune per designare le diverse forme di protezione dell'interesse dei privati"¹⁹. A riguardo si definisce situazione giuridica "il modo di essere e il risultato della valutazione che la norma fa di interessi umani"²⁰ per cui ammettere alla risarcibilità il solo diritto soggettivo assoluto sarebbe un'autentica discriminazione nei confronti con gli altri interessi protetti dal diritto e, ol-

SCOGNAMIGLIO, "ingiustizia del danno" in *Enc. Giur. Treccani*, Vol. XVIII, Roma, 1989, 1 e ss.

¹⁵ RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, rist. inalt., spec.89, 90 e 91. Per una maggiore apertura dei danni ingiusti, A.BUONFINO, *Prova per presunzioni e danno esistenziale nel processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, 938, fasc.3; I.PISA, *Protezione civile e responsabilità penale* in *Riv. it. di dir. e Proc. pen.* 2016, 223, fasc.1; A.IULIANI, *La fisionomia del danno e l'ampiezza del risarcimento nelle due specie di responsabilità in Europa e dir. priv.* 2016, 137, fasc. 1; S.PERON, *Ancora sul risarcimento del danno non patrimoniale da violazione della privacy*, in *Resp. Civ. e Prev.* 2016, 957 C, fasc.3; T.PELLEGRINI, *Danno conseguenza e danni non patrimoniali. Spunti di ricostruzione sistematica in Europa e Dir. Priv.* 2016, 455, fasc.2; C.CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile in Europa e dir. priv.* 2016, 293, fasc.2

¹⁶ ID., cit., 91

¹⁷ ID., cit., 105.

¹⁸ ID., cit., 195.

¹⁹ ID., cit., 200

²⁰ NICOLO', *Istituzioni di diritto privato I*, Milano, 1962, 44 in IPPOLITI, cit., 11

tretutto, un'affermazione contraria ai valori e ai principi costituzionali.

In definitiva, l'ingiustizia che l'art. 2043 c.c. assume come componente essenziale del sistema di responsabilità civile è riferita al danno prodotto *non iure e contra ius: non iure* nel senso che il fatto che produce il danno non debba essere altrimenti giustificato (*ex multis*, art. 2054 c.c.); *contra ius*, nel senso che il comportamento dannoso deve essere idoneo a ledere una situazione soggettiva riconosciuta e garantita dall'ordinamento giuridico.

In sostanza, la qualificazione di ingiustizia del danno è la risultante di un'analisi del rapporto tra l'autore del danno e il bene leso, che ne individui la giuridica rilevanza: nozione di carattere formale che consente di accertare i casi in cui l'interesse di un soggetto rispetto ad un bene " non si configura più sotto un profilo economico, morale o sociale, ma è assunto tra quelli protetti dal diritto"²¹.

Viene, così, introdotta la prospettiva delle clausole generali del diritto privato, a lungo non considerate dalla giurisprudenza e, in quest'ottica, la clausola generale del sistema della responsabilità civile costituisce l'estrema sintesi della normativa civilistica dell'illecito civile e del principio costituzionale di solidarietà sociale, in un unicum costituzionalmente rilevante che individua gli interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento. Sotto il profilo delle implicazioni concrete, dunque, si viene a consentire la risarcibilità effettiva di tutti gli interessi protetti ricavabili²² dall'interpretazione del sistema dell'illecito civile con il principio costituzionale della solidarietà sociale ed è stato affermato che, ancorare l'ingiustizia alla solidarietà sociale consente di ottenere un sistema giuridico più elastico ed adattabile a molteplici situazioni, compreso il mutamento della coscienza sociale su alcuni fenomeni.

²¹ IPPOLITI, cit., 15; RODOTA', cit., 200; INZITARI-PICCININI, cit., 8-9.

²² FRANZONI, op.cit., 792-793. Sul punto anche, BUSNELLI, *La lesione del credito da parte dei terzi*, cit., 90 e ss; GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impr.*, 1985, 1 e ss; RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, cit., 105 e ss; FRANCESCHETTI, *La responsabilità civile*, Rimini, 2009, 36 e ss e 62 e ss.

Nella ricostruzione dottrinale si è passati dalla tutela dei soli diritti assoluti alla tutela dei diritti di credito, per poi riconoscere la tutela degli interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.²³

Per tali studi dottrinali è stato quindi utile periodizzare cronologicamente in modo preciso le varie fasi di evoluzione dell'illecito civile, in modo tale da capire il passaggio logico-giuridico dalla tutela dei soli diritti soggettivi assoluti alla risarcibilità degli interessi protetti dall'ordinamento giuridico mentre ciò non è stato necessario per la giurisprudenza.

Il percorso di quest'ultima si è incanalato tra un orientamento pacifico che riconosceva solo la tutela dei diritti soggettivi assoluti e un orientamento minoritario che vedeva riconosciuta la tutela della lesione del credito alimentare con ampiezza tale da comprendere situazioni nelle quali la pretesa non era fondata su un diritto relativo²⁴.

Nei settori nei quali rilevava una determinata condizione familiare, la stessa giurisprudenza civile ammetteva la tutela non solo alla lesione del diritto soggettivo, ma anche a tutti gli interessi meritevoli di tutela. In pratica, l'atteggiamento della giurisprudenza è stato ben saldo nel proposito di non abbandonare la "via maestra" della tutela del diritto soggettivo ma, nello stesso tempo ha ammesso la tutela di altre situazioni giuridiche come la lesione del possesso o delle aspettative future di eredità da parte dei figli minori del genitore ucciso.²⁵

La creazione di diritti nuovi è stata in un certo senso funzionale alla loro richiesta di tutela extracontrattuale che, così, ha potuto abbracciare tutti gli interessi riconosciuti come meritevoli di adeguata tutela²⁶. Sicché,

²³ FRANZONI, cit., 793.

²⁴ ID., cit., 793.

²⁵ ID., cit., 795.

²⁶ ID., cit., 795, il quale specifica che "tuttavia il giudizio sulla meritevolezza dell'interesse non è stato apparentemente svolto attraverso il giudizio di correlazione o di comparazione tra interessi opposti, bensì elevando l'interesse al rango di diritto, ove ciò era possibile." In merito all'argomento della estensibilità giurisprudenziale dell'ingiustizia dei danni anche alle lesioni degli interessi diversi dai diritti soggettivi, Cass., 7 febbraio 1996, n.978 in Foro. It., 1996, I, c.1253 e in Giust. civ. 1996, I, 1317 e ss; Trib. Milano, 15 giugno 2000, in *Resp. civ.*, 200, 461, con nota di Favilli, *Dan-*

nonostante fosse la concreta conseguenza di quanto testé precisato, la giurisprudenza si è guardata bene dall'affermare la natura di clausola generale dell'art. 2043 c.c., pur riconoscendo l'atipicità dell'illecito e lo schema dell'*alterum non laedere*.

Tali orientamenti giurisprudenziali, che ricalcavano in linea di massima gli studi dottrinali sull'ingiustizia del danno da illecito civile, ebbero anche il grande pregio di riferire l'ingiustizia non più al fatto (così facendo si qualificava il fatto ingiusto come un contributo alla illiceità dell'atto) ma al danno, al punto che le dottrine più recenti definirono l'ingiustizia del danno come lesione di un interesse meritevole di tutela per l'ordinamento²⁷; mentre, altra dottrina, preferì parlare di lesione di un interesse protetto o di interesse giuridicamente tutelato nella vita di relazione. Altri ancora, come si è commentato, hanno identificato l'ingiustizia del danno come lesione di un interesse direttamente tutelato dalla Costituzione²⁸.

In definitiva, per capire in concreto in che cosa consista l'ingiustizia del danno occorrerebbe analizzare tutti i danni che la dottrina e al giurisprudenza considerano risarcibili seguendo metodi casistici, anche se molti autori preferiscono la formula aperta della "lesione di un interesse protetto" o della "lesione di un interesse meritevole di tutela"²⁹. Fatto sta che, comunque, il grande merito degli studiosi e della giurisprudenza fu quello di dilatare

ni non patrimoniali e "danni esistenziali"; Trib. Verona, 15 ottobre 1990, in Foro It., 1991, I, c.261; Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, in Giust.civ., 1982, I, 1745; Cass. 9 luglio 1976, n.2593, in Resp. Civ.,1977, 104 e ss. Si veda anche Cass. VI, n. 9424/2016 in *Giust. Civ. Mass.* 2016; Cass. civ., II, n. 4718/2016 in *Giust. civ. mass.* 2016; Trib. Bari, n. 1093/2016 in *redazione Giuffrè*, 2016, Cass. civ. n. 1349/16 in *Diritto & Giust.* 2016, 14 gennaio

²⁷ SALVI, *La responsabilità civile*, cit., 58 e ss; FRANZONI, *Fatti illeciti*, Bologna, 1993, TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1990, 663.

²⁸ ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna Il Mulino 1992, 1129; RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, cit., *passim*.

²⁹ SALVI, *Responsabilità extracontrattuale* (diritto vigente), in *Enc. Dir.* Vol. XXXIX, Milano, 1988 e ss; TRIMARCHI, *Voce Illecito*, in *Enc. del dir.*, XX, Milano, 1970, 100; ALPA, BESSONE, ZENO ZENCOVICH *Obbligazioni e contratti. I fatti illeciti*, Tr. Res, VI, II Ed., Torino 1995, 84.

l'area dei danni risarcibili, fino a ricomprendervi figure come i diritti di credito, gli interessi legittimi, l'aspettativa di fatto, il possesso, nonché il "diritto all'integrità del patrimonio" inteso come "diritto di determinarsi liberamente nello svolgimento dell'attività negoziale relativa al patrimonio; anticamera, quest'ultimo, della tutela della reputazione economica dell'imprenditore commerciale.³⁰ L'orientamento dottrinario, quindi, svincolò la nozione di ingiustizia del danno da quella dell'antigiuridicità, e avendo riguardo alla meritevolezza dell'interesse leso propose vari criteri in base ai quali ravvisare il danno ingiusto.³¹ Quest'ultimo sarebbe così identificabile nei seguenti casi: 1) quando sia stato provocato da un atto non autorizzato da una norma; 2) quando costituisca lesione di un interesse tutelabile sotto il profilo dell'applicazione del principio solidarietà sociale ovvero 3) quando esso sia importante secondo una determinata valutazione comparativa di interessi in gioco alla stregua dei principi costituzionali ovvero 4) quando l'interesse leso sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.³²

³⁰ FRANZONI, cit., 796-797; FRANCESCHETTI, *op. cit.*, 66-67; SALVI, *Voce Responsabilità extracontrattuale* (*dir. vig.*), in *Enc. Dir.*, p.1213; ID., *Il danno extracontrattuale*, Napoli 1985, 153 e ss; DE CUPIS, *Voce danno* (*diritto vigente*) in *Enc. Dir.*, Vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 622 e ss; SCOGNAMIGLIO, *Apunti sulla nozione di danno*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1969, 464 e ss; DENTAMARO, *Il danno ingiusto nel diritto pubblico-Contributo allo studio dell'illecito nella decisione amministrativa*, Milano Giuffrè, 1996, spec. 69 e ss; VITA DE GIORGI, *Voce Danno 1) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XI, Roma, 1988, 1 e ss.

³¹ BESSONE, *Problemi attuali della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile nei sistemi di Common Law*, a cura di Macioce, Padova 1989, 20 dove si ravvisò l'esigenza, ai fini del risarcimento dei danni, di identificare criteri di selezione degli interessi meritevoli di tutela, e, quindi, di circoscrivere l'area del danno risarcibile, per evitare che una propagazione irrazionale dei meccanismi di tutela renda necessario il risarcimento di ogni danno provocato dall'attività umana.

³² GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impresa* 1985, 1 e ss il quale iniziò a coniare la formula della meritevolezza degli interessi secondo l'ordinamento giuridico, presupposto della tesi prevalente secondo la quale la responsabilità extracontrattuale presupporrebbe la lesione di interessi tipicamente tutelati nella vita di relazione; ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli,1979, 245 e ss;

Per questi assunti, l'opinione che limita il danno ingiusto alla lesione di diritti tipici assoluti è ormai ampiamente superata dalla realtà di un'esperienza che ha visto ampliata a dismisura la sfera di operatività della responsabilità extracontrattuale, per cui occorre tenere ferma la nozione di danno ingiusto come danno derivante da lesione di un interesse giuridicamente protetto nella vita di relazione³³.

Gli interessi tutelati nella vita di relazione risultano anzitutto gli interessi concernenti la persona, la proprietà, l'esigenza di rispetto della sfera familiare, giuridica e professionale della persona.

La lesione dei diritti fondamentali e della proprietà è ingiusta perché integra la violazione del loro generale dovere del loro diligente rispetto; mentre, dalle indicazioni normative e giurisprudenziali, il quadro desumibile dei danni ingiusti ricomprende nel nostro ordinamento giuridico sia le lesioni dolose e colpose dei diritti della personalità e dei diritti reali, sia le lesioni che sono intollerabili sotto il profilo sociale per la gravità del fatto commesso o per la particolare rilevanza dell'interesse leso³⁴.

Interessi tutelati in via primaria nella vita di relazione sono poi tutti gli interessi che formano oggetto dei diritti della personalità, come quelli attinenti all'integrità fisica, all'onore, al nome, alla paternità morale delle opere dell'ingegno, alla libertà sessuale, all'immagine ecc. Altro problema attiene alla risarcibilità delle lesioni dei diritti fondamentali di cui al riconoscimento giurisprudenziale della risarcibilità del danno alla salute e alla integrità fisica in sé e per sé considerato, a prescindere dalle negative differenze economiche. La critica all'idea tradizionale che limitava la nozione di danno ingiusto alla lesione dei diritti assoluti muove, in buona sostanza, dal rilievo dell'ampio significato del

termine "ingiusto" che riguarda l'antigiuridicità della lesione, senza escludere la lesione dei diritti relativi. Non solo, ma di recente, dopo indirizzi contrari della dottrina ma, soprattutto, della giurisprudenza, quest'ultima è giunta a riconoscere finalmente con una sentenza, da più parti definita "epocale", la tutela risarcitoria dell'interesse legittimo, sia esso oppositivo che pretensivo³⁵.

³⁵ Cass. Sez. Un. 22 luglio 1999, n. 500, pubblicata in *Giur. Cost.* 1999, 3217 e ss e con nota di SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. Cost.*, 1999, 4045 e ss. Sulla possibile configurazione e aspetti peculiari della risarcibilità del danno da lesione degli interessi legittimi, i dubbi della dottrina e della giurisprudenza, prima della sentenza delle sezioni unite n. 500/99, si vedano, SCOCA, *Contributo alla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990; GARRI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Terza edizione, Torino, 2000, passim; FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984, 179 e ss; ID., *Lo stato dell'arte della tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Possibili profili ricostruttivi*, in *Dir. Proc. amm.*, 1998, 253 e ss; CARINGELLA, *Risarcibilità del danno da lesioni di interesse legittimo: buona fede amministrativa e affidamento del privato*, in *Corr. giuridico*, 1996, 1154; GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi costituzionali nella giustizia amministrativa*, in *Arch. Dir. pub.*, 1937, 57; BOTTO, *Risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi in rapporto all'attività urbanistica ed edilizia*, in *Cons. St.*, 1997, II, 1489; CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni del mercato*, Milano, 1996; SCODITTI, *Un'apertura giurisprudenziale su violazione di interessi legittimi e responsabilità civile*, in *Foro. It.*, 1994, I, 1856; ID., *L'interesse legittimo e il costituzionalismo. Conseguenze della svolta giurisprudenziale in materia risarcitoria*, in *Foro. It.*, 1999, I, 3232 e ss; CASSETTA, *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Dig. IV, Disc. Pub.*, Vol. XIII, Torino, 1997, 218; Cass. 30 marzo 1963, n. 800 in *Giur. It.*, 1963, I, 1103; MONATERI, *Irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi e incostituzionalità dell'art. 2043: la fine di una regola?*, in *Danno e resp.*, 1997, 548 e ss; GIACCHETTI, *La risarcibilità degli interessi legittimi e Don Ferrante*, in *Cons. St.*, 1997, II, 1487; G.QUADRI-E.QUADRI, *Giustizia amministrativa*, Torino, 1998, 42; SANVITI, *Responsabilità civile della Pubblica Amministrazione: gli aspetti specifici e gli spunti di carattere generale*, in *La responsabilità civile*, Vol. III, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1987, 457 e ss; BUSNELLI, *Lesione di interessi legittimi: dal "muro di sbarramento" al "muro di contenimento"*, in *Danno e Resp.*, 1997, 269 e ss; BELLELLI, *Risarcimento del danno in forma specifica e azioni dirette alla tutela dei diritti reali*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.* 1977, 1292; ANGELETTI, *Voce Responsabilità della Pubblica Amministrazione in*

BIANCA, *Diritto civile* 5) *La responsabilità*, Milano, 1994, 585.

³³ BIANCA, *Diritto civile*, 5) *La responsabilità*, cit., 586.

³⁴ ID., cit., 587, il quale specifica ulteriormente che "danni ingiusti sono ancora tutte le lesioni di interessi tutelati mediante norme penali o specifici divieti di legge" e che, comunque, l'ingiustizia del danno indica invece la lesione di un interesse giuridicamente tutelato.

3. Profili problematici della lesione all'interesse legittimi come danno ingiusto nel sistema ordinamentale italiano.

Il tormentatissimo tema della risarcibilità degli interessi legittimi veniva riportato, in maniera ciclica, all'attenzione degli interpreti, con gli importanti convegni di Napoli del 1963 e di Roma nel 1982, al punto che anche il diritto positivo prese coscienza dell'importanza teorica e pratica del riconoscimento del risarcimento dell'interesse come risarcimento da danno ingiusto.

Fu, però, con l'art. 13 della legge n. 142/92 che il tema della lesione dell'interesse legittimo come danno ingiusto richiamò l'attenzione del legislatore: *“I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture o delle relative norme interne di recepimento possono chiedere all'amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno. La domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo.”*

diritto comparato, in *Dig. It.*, IV, Vol. XIII, Torino, 1997, 227 e ss e ID., *Il risarcimento degli interessi legittimi e la Corte Costituzionale: un'ammissibilità rinviata a miglior occasione*, in *Giur. It.*, 1998, III, 1929; SCOCA, *Interesse legittimo come situazione risarcibile*, in *Atti del Convegno Nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale da lesione d'interessi legittimi*, Milano, 1965, 83 e ss; SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, 24 e ss; ID., *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993, 449 e ss; MOCCIOLA, *Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza*, in *Riv. critica di dir. priv.*, 1984, 367; PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, 391 e ss; VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1995, 242; CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Milano, 1996, 62 e ss; LAGOSTENA BASSI, RUBINI, *La liquidazione del danno*, I, 1974, 110 e ss; Corte Cost. 8 maggio 1998, n.165, in *Foro It.*, 1998, I, c. 3485, con nota di CARANTA, *Danni da lesione di interessi legittimi: la corte costituzionale prende ancora tempo*, in *Corr. Giur.*, 1998, 651 con nota di Carbone, *Risarcimento di interessi legittimi: la corte costituzionale “si astiene”, il legislatore apre nuovi orizzonti*, in *Giust. Civ.* 1998, I, 1763; GUICCIARDI, *Risarcibilità di interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, c. 1103.

L'apertura al risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi eliminò il privilegio della mancata responsabilità della pubblica amministrazione per illegittimo o mancato esercizio del potere amministrativo, costituendo una tappa fondamentale nella storia del sistema di responsabilità civile.

Con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500/99 si completò il disegno che conferì all'art. 2043 c.c. il valore di clausola generale e, quindi, di norma primaria.

Secondo la dottrina, occorre dare atto che nell'interesse legittimo convive una pretesa soggettiva che diventa rilevante solo se questa si coordina con l'interesse pubblico per il quale l'amministrazione ha agito. Questo fa sì che il pregiudizio del singolo sia attuale e certo che è stato l'effetto di uno scorretto esercizio della funzione amministrativa³⁶.

In altre parole, per ottenere il risarcimento occorre l'effettiva dimostrazione che “l'attività illegittima della p.a. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo, secondo il concreto atteggiarsi del suo contenuto, effettivamente si collega, e che risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento”.³⁷

³⁶ FRANZONI, *L'illecito*, cit., 942 e ss.

³⁷ La letteratura in tema di risarcibilità degli interessi legittimi dopo il riconoscimento della decisione delle sezioni unite della cassazione n. 500/99 risulta vastissima, pertanto si vogliono solo ricordare alcuni saggi, forse i più importanti sul punto. Si vedano infatti, Cassazione Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500, cit., 3217 e ss; e in *Foro It.*, 1999, I, c.2487 con note di CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'era della responsabilità* ivi, I, 3206 e ss; FRACCHIA, *Dalla negazione della risarcibilità degli interessi legittimi all'affermazione della risarcibilità di quelli giuridicamente rilevanti: la svolta della suprema corte lascia aperti alcuni interrogativi*; BUSNELLI, *Dopo la sentenza n. 500. La responsabilità civile oltre il “muro” degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 337 e ss; ROMANO, *Sono risarcibili; ma perché devono essere interessi legittimi?*, in *Foro It.*, 1999, c. 3201; con nota di Scoditti, *L'interesse legittimo e il costituzionalismo- conseguenze della svolta giurisprudenziale in materia risarcitoria*, in *Nuova Giur. civile*, 1999, II, 357; CARBONE, MONATERI, PARDOLESI, PONZANELLI, ROPPO, *La cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Resp. Civ.*, 1999, 897, i n FRANZONI; cit., 934; VIOLA, *Il danno esistenziale nella responsabilità civile della pubblica amministrazione*, *La Tribuna*, Piacenza, 2003, 87 e ss; BILE, *La sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, in *Resp. Civ. e*

La Cassazione, poi, nella sua celebre pronuncia, distinse acutamente la risarcibilità dell'interesse legittimo oppositivo dalla risarcibilità dell'interesse legittimo pretensivo, sostenendo che la lesione del primo produce un danno ingiusto nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio conseguente all'illegittimo esercizio del potere, mentre negli interessi legittimi pretensivi, la cui lesione si determina sia con l'illegittimo diniego del provvedimento richiesto che nel caso di ingiustificato ritardo nella sua adozione, dovrà vagliarsi la solidità della protezione che l'ordinamento riserva alle richieste di ampliamento della sfera giuridica dell'istante. Valutazione certamente

prev., Fasc. 4-5, 897 e ss; D'ARIENZO, *Il risarcimento del danno ingiusto negli appalti pubblici: proroga dell'affidamento illegittimo e perdita di chance*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2013, 333; THIENE, *Commento a Cass. civ. sez. un. 22 luglio 1999, n. 500* in *Studium Iuris* n. 10/1999, 1136 e ss; VERZARO, *L'azione di risarcimento del danno verso la pubblica amministrazione. Il "contatto amministrativo" convince il Consiglio di Stato: effetti sulla prova della colpa dell'amministrazione*, in *Resp. Civ. e prev.*, 4-5, 2001, 975 e ss; PARISIO, *Primi brevissimi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno per violazione di interessi legittimi alla luce della sentenza della Cassazione Sez. Un. Civ., n. 500 del 1999*, in *Riv. giur. ed.*, 6, 1999, 1239; OPPO, *Novità e interrogativi in tema di tutela degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.* 2000, I, 393 e ss; SCHLESINGER, *Scopo della norma violata e responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 506 e ss; PALMIERI-PARDOLESI, *La cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e Responsabilità*, 1999, 981 e ss; MORELLI, *Le fortune di un obiter: crolla il muto virtuale della irrisarcibilità degli interessi legittimi*, in *Giust. Civ.*, 9, 2261 e ss; Sia consentito rinviare a 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 *Foro amm.*, 2, 2000, 349; CORTESE, *Momenti e luoghi salienti di una transizione: la tutela giurisdizionale amministrativa e i suoi sviluppi al cospetto delle amministrazioni indipendenti*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2001, 430 e ss; DE NICTOLIS, *Il risarcimento dei danni cagionati dalla Pubblica Amministrazione*, Roma, 2006, 15 e ss; SGAMORRA, *La natura della responsabilità della P.A. secondo la sentenza 500/99 e la teoria del "contatto sociale qualificato"* in *www.giustamm.it* rivista di diritto pubblico, 1 e ss; PROVENZANO, *Appunti a margine della tavola rotonda "Interesse legittimo e responsabilità della P.A." del 10 ottobre 2013*, in *www.giustamm.it* rivista di diritto pubblico del 12/11/2013;

complessa che presuppone un giudizio cd. prognostico, da effettuare con riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della richiesta, al fine di stabilire se il pretendente fosse titolare di una specifica situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva³⁸.

In estrema sintesi, non è sufficiente dedurre una qualsiasi violazione di legge del procedimento amministrativo per ottenere il risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, ma occorre che questa violazione abbia effettivamente e concretamente sacrificato un interesse del privato, meritevole di tutela.

Secondo la dottrina civilistica, "*con questa sentenza si depura il linguaggio giuridico della necessità di procedere verso la costruzione di discutibili diritti per consentire una tutela superiore alla persona umana, trasferendo il tema vero del dibattito sui criteri per accertare la risarcibilità del danno, qui inteso come danno patrimoniale (risarcibile)*"³⁹.

Con l'affermazione della risarcibilità degli interessi legittimi, il privato riceve tutela dall'ordinamento giuridico solo per il mero effetto dell'atto amministrativo illegittimo che lede questo suo interesse, a prescindere dalla necessità di rivestire tale situazione giuridica soggettiva i panni di un diritto soggettivo o, addirittura, del "*diritto all'integrità del proprio patrimonio*".

Nella risarcibilità della lesione di interessi legittimi si garantisce la tutela superiore alla persona umana nel suo "contatto sociale" con l'amministrazione e il suo procedimento sempre però nell'ottica del necessario accertamento dell'effettività del danno e della sua "ingiustizia", nonché dell'esistenza di un nesso causale fra l'evento ed il comportamento illegittimo della pubblica amministrazione e della sussistenza di una componente di dolo o colpa dell'amministrazione oggetto di precisa verifica del giudice in ragione di un esercizio dell'azione amministrativa violativa delle regole del buon andamento e dell'imparzialità.⁴⁰

L'interesse del privato non potrà, così, ricevere tutela risarcitoria per il solo fatto di iden-

³⁸ FRANZONI, cit., 943.

³⁹ ID., cit., 943

⁴⁰ Cass, Sez. lav. 21 settembre 2001, n.11955, in *Mass. Foro it.*, 2001 in FRANZONI, cit., 943.

tificarsi con l'interesse generale alla legalità, correttezza, buona amministrazione del procedimento amministrativo quale specifico esercizio del potere dell'amministrazione.

La lesione dell'interesse legittimo deve acquisire ai fini della risarcibilità la qualifica di danno ingiusto ed effettivo, che si avrà con l'esistenza degli ulteriori elementi come l'aggiunta della illiceità (dal punto di vista della condotta) all'ingiustizia (dal punto di vista del danno) che producono la locuzione "danno ingiusto"; danno prodotto *non jure* (condotta non giustificata) e *contra ius* (condotta lesiva di un interesse giuridicamente protetto).

Secondo dottrina autorevole, l'alternativa tra violazione di norme e violazione di situazioni giuridiche soggettive apparse in realtà priva di reale consistenza, atteso che servono entrambi gli elementi: per le qualificazioni tipiche della condotta dell'amministrazione la violazione delle norme si traduce nella illegittimità e, se accompagnata dalla violazione di situazioni soggettive, si qualifica come illiceità. In questo modo il rapporto tra illegittimità e illiceità risulta essere quello posto da molto tempo in evidenza dalla dottrina, sia privatistica che pubblicistica: l'illiceità presuppone necessariamente l'illegittimità⁴¹.

Il nuovo indirizzo delle Sezioni Unite della Cassazione, nel riconoscere la risarcibilità degli interessi legittimi, pose invero l'accento sulla dicotomia illiceità – illegittimità, come caratteri-binomio dell'ingiustizia risarcibile, così come attestato nella citata sentenza dalla riconosciuta valenza dell'elemento soggettivo della colpa dell'amministrazione, intesa quale colpa non del singolo funzionario agente ma dell'amministrazione nel suo complesso, come apparato che ha violato le regole dell'imparzialità, correttezza e buona amministrazione alle quali deve ispirarsi qualsiasi funzione amministrativa.

⁴¹ Cass. Sez. Un, 22 luglio 1999, n. 500 con nota di SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, cit., 4051; Sul rapporto tra illecito e responsabilità, si veda SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1186, e ss. Per una diversità della responsabilità civile della pubblica amministrazione rispetto a alla responsabilità civile comune, Trib. Milano, III, n. 650/2016 in *Resp. civ. e Prev.* 2016, 3, 981, Cass. Civ., III, 3506/2016 in *Resp. Civ. e Prev.* 2016, 3, 985

Secondo questa ricostruzione, la nozione di colpa evidenziata dalla sentenza n. 500/1999 si accompagnerebbe a quella di inosservanza di disposizioni puntuali vincolanti: *"la prima riguarderebbe il caso più delicato, ossia quello della condotta discrezionale, come tale non retta da precise e puntuali regole specifiche di per sé vincolanti"*⁴².

Secondo la dottrina, nel caso di condotta discrezionale, anche l'illiceità, oltre la colpa, può consistere nella violazione dei principi di correttezza e di buona amministrazione, atteso che tali principi si pongono come limiti estrinseci alla discrezionalità amministrativa.

La novità della sentenza richiamata, oltre ad individuare un concetto di colpa di apparato, di struttura pubblica che nel suo comportamento ha violato quei principi costituzionali sull'amministrazione, non distingue tra attività materiale e attività lesiva dell'amministrazione consistente in provvedimenti amministrativi, conservando così il carattere soggettivo della colpa. La pubblica amministrazione è, quindi, tenuta come un qualsiasi soggetto giuridico, pubblico o privato, a rispettare l'art. 2043 c.c. senza che a ciò possa ostare il suo potere discrezionale il quale, anzi, deve esercitarsi nel rispetto di tempi, criteri e mezzi per soddisfare convenientemente i bisogni e gli interessi della collettività.⁴³ Ed è proprio il rispetto dei tempi dell'azione amministrativa che qui interessa sotto il profilo della risarcibilità dei danni da ritardo; risarcibilità in qualche passo è stata già accennata, sia pure velatamente (secondo parte della dottrina non tanto), dalla Cassazione n. 500/1999.

Il punto di partenza della riflessione da svolgere non può che essere costituito da uno specifico approfondimento dei contenuti della sentenza n.500/1999 S.U., nella quale, le Sezioni Unite, hanno affermato che *"[...]gli interessi pretensivi, la cui lesione si configura nel caso di illegittimo diniego del richiesto provvedimento o di ingiustificato ritardo nella sua adozione, dovrà invece vagliarsi la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del pretendente.*

⁴² Scoca, *op. ult. cit.*, 4054

⁴³ ID., *cit.*, 4053.

Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza, onde stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un obiettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta”.

Secondo tale affermazione, la tutela degli interessi pretensivi prende in considerazione solo il positivo accertamento della spettanza bene della vita per cui l'eventuale accertamento della spettanza di tale bene deve tenere conto di quanto riconosciuto, con riguardo allo stesso bene, in riferimento al preesistente interesse pretensivo suddetto.

Il danno da ritardo può essere solo commisurato, nei suoi necessari termini di rilevanza temporale, al presupposto della accertata spettanza del bene della vita. In buona sostanza, per ottenere il risarcimento non è sufficiente una mera violazione di legge del procedimento amministrativo, ma occorre che quella violazione abbia arrecato concretamente un pregiudizio all'interesse del privato meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico⁴⁴. Sotto questo profilo, ai fini del risarcimento l'atto rileva come fatto che, penetrando attraverso la violazione di legge del procedimento, riesce a qualificarsi come illecito perché lesivo di interessi giuridicamente rilevanti del privato per cui il risarcimento stesso può aversi anche in mancanza di atto (silenzio, ritardo, scorrettezza procedimentale e altro).

Prevalentemente, in giurisprudenza, pareva affermarsi l'orientamento secondo il quale la risarcibilità del danno da lesione di interessi pretensivi a titolo di responsabilità precontrattuale postulerebbe la necessità della previa individuazione dell'elemento soggettivo, ma riconosce nel fatto in sé del ritardo in cui era incorso l'agente della sussistenza della colpa dell'amministrazione⁴⁵. Questo significa che

“al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo non viene richiesto un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della p.a., essendo a tal fine sufficiente invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa, o allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile; mentre spetta all'amministrazione dimostrare che si sia trattato di un errore scusabile”⁴⁶.

A tale orientamento, si contrappose la tesi secondo la quale l'imputazione della responsabilità nei confronti della p.a. prescinderebbe dal dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa, giacché ciò si risolverebbe in un'inammissibile presunzione di colpa, ma comporterebbe, invece, *“l'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione, che è configurabile quando l'esecuzione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali in punto di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento, in punto di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza”*.⁴⁷

Quanto al ritardo, esso rileva in quanto correlato al riconoscimento della giuridicità della pretesa all'esplicazione di comportamenti amministrativi finalizzati alla attribuzione di utilità di tipo strumentale: le quali, tuttavia,

lativo delle regole di buona fede e di correttezza anche nella fase che precede l'aggiudicazione utilizzando lo schema della responsabilità precontrattuale, Cons. St., Sez. IV, n. 142 del 2014 in *Riv. Giur. Ed.* 2014, 2, I, 398 e Cons. St. Sez. IV, n. 790/2014 in *Resp. Civ. e Previdenza* 2014,5,1708; *Tar Lombardia* n. 858/2011 in *Foro Amm.* /*Tar* 2011,3,749 (s.m.). In dottrina sul punto, si veda S.FOA', *Termine decadenziale e azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi. Dubbi di legittimità costituzionale*, in *Resp. Civ. e Previdenza* 2016, 595, fasc. 2; F.PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive* in *Riv. Trim. di diritto e Procedura civile*, 2016,115, fac. 1.

⁴⁴ Sul danno da ritardo, spettanza del bene della vita, necessità, colpa della P.A. si veda Cons. St. Ad. Plen., n. 13/2008, con nota di Montixi in *www.altalex.it*, *Massimario* 5/2009.

⁴⁵ Cons. St. Ad. Plen. n. 13/2008, con nota di Montixi, cit., 1 e ss.

⁴⁴ FRANZONI, cit., 943.

⁴⁵ Su tutte, T.A.R. Toscana, Sez. II, 6 giugno 2001 n.716 in *www.giust.it*, giurisprudenza n.7/8 2001. Sul comportamento complessivo dell'amministrazione vio-

sono state tutte fatte refluire nel contenuto “composito” dell’interesse legittimo, visto quale situazione giuridica soggettiva sostanziale, avente rilevanza sia sul piano procedimentale che su quello processuale.

Su questo punto l’attenzione si incentra certamente sulla pretesa alla conclusione del procedimento entro termini temporali prefissati garantita per legge dall’art.2 della legge n. 241/1990 e ss.⁴⁸.

Ma, in realtà, la pretesa strumentalità dell’interesse legittimo pretensivo al conseguimento del bene della vita ai fini risarcitori, oltre a sottolineare alcune contraddizioni con la costruzione della risarcibilità dell’interesse legittimo nella famosa sentenza delle sezioni unite, risulta di difficile comprensione.

Da una parte, infatti, la sentenza n. 500/1999 sostiene che il danno ingiusto è l’effetto della lesione di un interesse giuridicamente rilevante e, quindi, dell’interesse legittimo, con una concezione in linea con la progressiva erosione dell’assolutezza del principio della risarcibilità della lesione del diritto soggettivo ai sensi dell’art. 2043 c.c., dall’altro, parla di lesione dell’interesse legittimo come condizione necessaria ma non sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria “perché occorre 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 correla, e che detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell’ordinamento positivo”⁴⁹.

L’ingiustizia del danno non risulterebbe, così, dalla lesione dell’interesse legittimo ma dalla contemporanea lesione dell’interesse legittimo e di un diverso interesse ad un bene della vita; il quale deve essere a sua volta “meritevole di tutela”, ossia deve essere giuridicamente tutelato. La dottrina ritiene, pertanto, che la lesione dell’interesse legittimo, non solo non è condizione sufficiente per accedere alla tutela risarcitoria, ma che non sia nemmeno condizione necessaria, posto che l’ingiustizia può parametrarsi sulla lesione dell’interesse tutelato al bene della vita (sia

questo, o meno, considerato una distinta situazione soggettiva).

Il definitivo riferimento della Cassazione all’interesse al bene della vita, la cui lesione consente il risarcimento del danno, potrebbe risultare un modo ambiguo di distinguere interessi legittimi risarcibili e interessi legittimi non risarcibili, determinando la risarcibilità all’ancoraggio o meno di tali interessi all’interesse al bene della vita⁵⁰.

In merito agli interessi legittimi oppositivi, il danno ingiusto viene ravvisato nello stesso sacrificio dell’interesse alla conservazione del bene o del vantaggio conseguente all’illegittimo esercizio del potere, mentre la lesione degli interessi legittimi pretensivi conduce al risarcimento solo a seguito di un complicato ragionamento basato sul “giudizio prognostico sulla fondatezza della istanza presentata dal privato e rigettata (comunque non accolta) dall’amministrazione.

Tale valutazione prognostica serve a stabilire se l’interesse pretensivo, invece di essere considerato alla stregua di una qualsiasi situazione giuridica soggettiva, sia anche una aspettativa tutelata⁵¹.

Tale ricostruzione non può essere accolta, non solo perché contrasta con l’affermazione centrale della sentenza 500/1999 che considera i danni ingiusti tutte le lesioni degli interessi giuridicamente rilevanti, tra cui rientrano gli interessi legittimi, a prescindere dalla loro bipartizione in oppositivi e pretensivi.

L’interesse legittimo è situazione giuridica soggettiva attiva che si correla al potere dell’amministrazione e riceve tutela nella fase di formazione del provvedimento amministrativo in quanto inteso a fiancheggiare l’esercizio del potere stesso e le attività di formazione del provvedimento, allo scopo di indirizzare l’amministrazione verso l’adozione del provvedimento favorevole.

L’interesse legittimo, sia oppositivo che pretensivo, sussiste anche se un risultato favorevole non è raggiunto, per cui il giudizio prognostico risulta logicamente privo di un reale significato giuridico in quanto si deve decidere se l’interesse legittimo sia, per ciò solo, un interesse giuridicamente riconosciuto e tutela-

⁴⁸ VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 188.

⁴⁹ SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Riv. Dir. Pubblica*, 2000, 15 e ss.

⁵⁰ ID., cit., 18

⁵¹ ID., 19.

to, il cui pregiudizio determini l'ingiustizia del danno.

In questo contesto, l'interesse legittimo può essere leso sia dal provvedimento illegittimo che dai comportamenti amministrativi, sia positivi che omissivi, in quanto il predetto interesse trova la sua tutela nei principi e nelle regole che disciplinano lo svolgimento dell'azione amministrativa.

Ogni violazione di tali principi e di tale regole afferenti allo svolgimento dell'azione amministrativa che determini il ritardo nell'adozione di un provvedimento favorevole, per ciò stesso lede l'interesse legittimo e lo lede sempre, anche in caso di azione amministrativa che si conclude con un provvedimento sfavorevole e legittimo e perfino se si conclude con un provvedimento favorevole (legittimo o illegittimo che sia)⁵².

Le inerzie, i ritardi delle amministrazioni nell'adozione del provvedimento provocano la lesione dell'interesse legittimo, né più e né meno della lesione a tale interesse provocato con il provvedimento finale sfavorevole e illegittimo. Cosicché, avallando un orientamento largamente condiviso nella dottrina, l'interesse legittimo può essere leso sia dai provvedimenti amministrativi che dai comportamenti o condotte procedimentali, (compresi i comportamenti complessi comprensivi di ritardi e inerzie), i quali, nel loro insieme, impediscano in via utile ai privati di acquisire gli assetti di interessi finali ai quali aspirano e per i quali hanno chiesto e ottenuto il dovere di procedere dell'amministrazione⁵³.

⁵² ID., cit., 34-35

⁵³ ID., cit., 35 il quale sottolinea come ogni ritardo generi, se lesivo di interessi giuridicamente rilevanti e protetti, danno da ritardo ingiusto e perciò risarcibile, richiamandosi anche con esempi alle osservazioni di CLARICH, Termine del procedimento e potere amministrativo, Torino, 1995, 154 e ss il quale, di conseguenza, sostiene che "ove il rilascio dei provvedimenti ritardi rispetto al termine previsto, senza che tale ritardo possa considerarsi giustificato, il danno eventualmente prodotto appunto dal ritardo (es. interessi sulle somme impiegate, perdita di chance) è da qualificare come ingiusto anche se i provvedimenti siano stati alla fine rilasciati (siano risultati, cioè favorevoli). Sul punto si vedano i lavori di ORSI BATTAGLINI-G.MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in Riv. Dir. Pubbl., 1999, 494 e ss; ROMANO TASSONE,

Se l'amministrazione può legittimamente assumere un provvedimento sfavorevole o favorevole e perde tempo senza una fondata motivazione oggettiva costringendo il privato ad affrontare costi inaspettati, a prolungare i tempi di eventuali esposizione finanziarie, crea indubbiamente danni ingiusti, risarcibili. Ciò in quanto si tratta di comportamenti omissivi dell'amministrazione tenuti in violazione dei principi di correttezza, buona fede, imparzialità e buon andamento che colpiscono interessi giuridicamente protetti e, perciò *contra ius*⁵⁴.

Sotto questo profilo, il legislatore ha formalizzato determinati standard di comportamento in apposite norme giuridiche. La legge n. 241/90 offre una serie di codificazioni normative di comportamenti secondo buona fede, buon andamento, correttezza, che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto affermando, tra l'altro, che il dovere di agire secondo correttezza e buona fede deve sussistere anche in relazione alle singole situazioni di fatto siano necessari per evitare l'aggravamento della posizione del debitore⁵⁵.

In questo contesto, la dottrina ha sostenuto la vincolatività del canone di correttezza in riferimento ad ogni ipotesi di contatto sociale non imperniato sull'esistenza di precedenti

Situazioni giuridiche soggettive, in Enc. dir. aggiorn., Vol. II, Milano, 984 e ss; REALMONTE - CASTRONOVO, *Le ragioni del diritto: teoria giuridica ed esperienze applicative nel diritto civile dalla prospettiva delle obbligazioni*, cit., 81 e ss; CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in Jus 1998, 647; E. SCODITTI, *L'interesse legittimo e il costituzionalismo*, cit., 3237 e ss; SCOCA, *Contributo alla figura dell'interesse legittimo*, cit., 3 e ss; ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano 1971, 131; ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, *passim*, il quale per primo teorizzò, aprendo una breccia, ai diritti soggettivi di partecipazione, conferendo ampio riconoscimento giuridico agli interessi procedimentali, sia pure senza sconfessare la forza dell'interesse legittimo nello svolgimento dell'azione amministrativa come interesse giuridicamente tutelato.

⁵⁴ ID., 36

⁵⁵ Cass. Sez. I, 5 novembre 1999, n.12310, in Foro Padano, 2000, I, 348 in TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale, solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008, 52-53

rapporti di tipo contrattuale o comunque obbligatorio⁵⁶.

Pertanto, ai fini di un corretto inquadramento della responsabilità dell'amministrazione per danno da mero ritardo è opportuno premettere come il procedimento amministrativo costituisca, sul piano strutturale, una relazione di durata, un rapporto giuridico tra cittadino ed autorità di carattere continuativo, dotato di stabilità. Un tale stato di cose, enucleabile dalla legge n. 241/1990 sembra dover tenere distinte due differenti ma fondamentali esigenze accolte dall'ordinamento giuridico: l'esigenza della soddisfazione degli interessi assegnati all'amministrazione (interessi pubblici); l'esigenza di addivenire ad un trattamento corretto ed imparziale dei soggetti⁵⁷ che con l'amministrazione vengono giuridicamente in contatto.

Si perviene alla conclusione che proprio la legge sul procedimento costituisce la più chiara dimostrazione della responsabilizzazione di ambedue i soggetti del rapporto, ossia il cittadino e la pubblica amministrazione. La responsabilità (e il conseguente danno da ritardo) sorgono, così, svincolati sia dalla legittimità o illegittimità del provvedimento tardivo, sia dall'essere lo stesso sfavorevole o favorevole al privato (la cd. concezione autonoma del danno da ritardo). La mancanza di una situazione giuridica soggettiva di pretesa correlata ad interessi del *civis* normativamente determinati non diviene un fattore di impedimento del risarcimento dei danni, quando vengono violati i doveri posti a carico dell'amministrazione in quanto operatore giuridico di servizio astretto al rispetto ed alla realizzazione del principio solidaristico e personalistico.

In questo stato di cose, è proprio il contatto sociale amministrativo che, alleggerendo l'onere probatorio del danneggiato, in grave difficoltà nel dimostrare la "colpa dell'apparato", riconosce implicitamente l'esistenza di una "responsabilità oggettiva" dell'amministrazione che prescinde in toto dalla colpevolezza della stessa come presupposto imprescindibile per l'ascrivibilità in ca-

po al danneggiato del diritto ad ottenere il risarcimento del danno.⁵⁸

Si pensi, a titolo esemplificativo, al cd. "mero ritardo", che assurgerebbe a fattispecie risarcibile parrebbe risarcibile in quanto tale, anche se il riferimento all'ingiustizia sembrerebbe evocare l'esigenza di individuare i veri ritardi "ingiusti", "tenendo conto sia della fondatezza della pretesa della parte che la posizione della stessa"⁵⁹.

Anche la giurisprudenza, al riguardo, ha ritenuto provato l'elemento soggettivo della fattispecie risarcitoria al verificarsi del possibile ed oggettivo ritardo nell'emanazione del provvedimento finale nel caso in cui la stessa amministrazione non sia riuscita a giustificare l'inosservanza dei termini procedurali per mere difficoltà oggettiva, dando luogo ad una forma di responsabilità semioggettiva o da colpa presunta⁶⁰.

Quid iuris, quale sarebbe la *ratio* giustificativa delle responsabilità risarcitorie dell'amministrazione derivanti dalla mera, palese, oggettiva inosservanza dei termini procedurali?

⁵⁸ ID., cit., 411; Sul punto, E.CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, diciottesima edizione completamente riveduta, aggiornata e corredata di schemi grafici sul processo, a cura di Fabrizio Fracchia, Milano, 2016, 677. Tale tipo di responsabilità da contatto amministrativo qualificato che prescinde dall'accertamento della colpevolezza dell'amministrazione e radica la responsabilità oggettiva della stessa è attestata da Cons. Stato, sez. V, n. 5686/2012 in Foro Amm. C.d.s., II 2013, 7-8, 2112, (s.m.) con nota di: Primerano; Cons. Stato n. 1672 del 2014, in Redaz. Giuffrè amministrativo 2014. In dottrina, E.DEMICHELIS, *Esclusione illegittima: la colpa della stazione appaltante e il danno risarcibile*, in *Foro amm.*, 2016, 121, fasc. 5; I.PAGNI, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, 401, fasc. 2;

⁵⁹ Così E.CASSETTA, *Manuale*, cit., 678

⁶⁰ Cons. St., Sez. V, n. 1239 del 2016 in *Diritto & Giustizia*, 2016, 18 aprile. Sul punto del mero ritardo che sarebbe risarcibile, Cons. St., Sez. V, n. 1739/2011 in *Ragiusan* 2012, 335-336-337, 149 e Cons. St., Sez. VI, n. 4344/2013 in *De Jure*, 2013, perché è proprio lo stesso ritardo a configurarsi quale presupposto e condizione sufficiente per configurare un danno ingiusto "nel caso di procedimento lesivo di un interesse pretenso dell'amministrato, là dove tale procedimento sia da concludere con un provvedimento favorevole o se sussistano fondate ragioni per ritenere che l'interessato avrebbe dovuto ottenerlo" in E. Casetta, *Manuale*, cit., 678.

⁵⁶ TARULLO, op. cit., 64

⁵⁷ ID., cit., 71.

Ovviamente parrebbe essere la violazione dei principi di buona fede, della correttezza e dell'equità alla cui osservanza sono tenuti tutti i soggetti di diritto e, quindi, le pubbliche amministrazioni.

Va ribadito, quindi, che il dovere di correttezza, inteso come dovere di comportarsi lealmente ed onestamente nelle relazioni sociali impone anche all'amministrazione di astenersi da comportamenti omissivi violativi dell'obbligo di provvedere; obbligo, la cui violazione implica di per sé e comunque una violazione del dovere di correttezza e di buona fede nei confronti del destinatario del provvedimento.

Una responsabilità da "scorrettezza" che sembra ancorarsi ad un regime di responsabilità dell'amministrazione di tipo contrattuale, da contatto sociale procedimentale. Ciò in quanto, la tutela secondo correttezza e buona fede non incide sulla dovutezza della soddisfazione dell'interesse materiale del titolare, allorché in via giurisdizionale, la normativa procedurale venga vista come mezzo di tutela del destinatario del potere dove il giudice non si sofferma ad indagare gli effetti della sua violazione in ordine al conseguimento del bene della vita cui il soggetto aspira ma restringe il suo sindacato all'inosservanza dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza.⁶¹

La violazione delle regole di correttezza possono anche non influire sulla decisione finale: è il caso della violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990. Questa fattispecie, secondo attenta dottrina, si determina in presenza di conclamate violazioni ai principi e alle regole di correttezza; clausole generali che sottendono all'esigenza della predeterminazione e della tollerabilità dei tempi procedurali, e che tendono a contenere la compressione della sfera giuridica degli interessi del destinatario della funzione entro limiti non vessatori.⁶²

In tale violazione procedimentale non si ravvisano condizionamenti causali del provvedimento amministrativo finale, "potendo al

contrario accadere che le trasgressioni siano dovute ad un eccesso di zelo nell'acquisizione procedimentale dei dati cognitivi utili per la decidere, e quindi alla volontà di fare luogo ad attività istruttorie particolarmente prolungate ed approfondite [...]"⁶³. Quindi, anche i comportamenti omissivi tenuti oltre i termini di conclusione del procedimento amministrativo, oltre a violare il dovere di provvedere, sono comunque contrastanti con le regole della correttezza (codificate o meno), potendo dar luogo ad illiceità, pur essendo privi di influenza sul contenuto della decisione finale dell'amministrazione⁶⁴.

Tali vicende sembrano testimoniare la vigenza di una responsabilità civile speciale da scorrettezza "procedimentale" che, ancorata al principio solidaristico-personalistico, si presenta come un presidio di sistema dell'ordinamento amministrativo che vale a rivestire di qualità giuridica la categoria della responsabilità da mero ritardo; responsabilità civile speciale da "scorrettezza" che si atteggia *species* giuridica della responsabilità da mero ritardo⁶⁵.

E' da rilevare, però, che, affinché ricorrano i presupposti della risarcibilità per danno da ritardo, sembra sufficiente la violazione del dovere di emettere l'atto richiesto come elemento "sintomatico" di scorrettezza, di violazione di buona fede nei contatti amministrativi, e non è necessario che questa violazione incida sulle situazioni giuridiche soggettive di volta in volta lese dal comportamento inerte dell'amministrazione⁶⁶. Cosicché, ad un'interpretazione ermeneutica, la sentenza n. 500/1999 della Cass S.U. sembra voler am-

⁶³ ID., cit. 548

⁶⁴ ID., cit., 548-549 il quale sottolinea come vada da sé il fatto che l'affiorare di questo particolare carattere della "mission" amministrativa esiga il massimo favore per la partecipazione dei soggetti la cui sfera giuridica venga intercettata dalla funzione, in un ambiente (il procedimento amministrativo) che non può non essere collaborativo in vista della costruzione della decisione finale, la quale decisione solo se tale presupposto è soddisfatto potrà qualificarsi come momento di effettivo equilibrio ed equità nella distribuzione delle *utilitates*.

⁶⁵ ID., cit., 424 e ss.

⁶⁶ Su queste posizioni, TARULLO, cit., passim; GRECO, *La responsabilità dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in L. Mazzaroli ed altri, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Bologna, 1998, 1694 e ss.

⁶¹ ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. Amm.* 2006, 293-294

⁶² ID., cit., 548.

mettere un possibile risarcimento in via autonoma del danno da ritardo, senza peraltro collegare necessariamente l'interesse legittimo, eventualmente leso dall'inerzia, ad un futuro bene della vita ma, addirittura, sollecitando l'interprete⁶⁷ alla prefigurazione di una responsabilità civile da ritardo che agganci il requisito dell'antigiuridicità ad una valutazione legale obiettiva di condotta della pubblica amministrativa legata ai canoni costituzionali della solidarietà e della sovranità del cittadino nei confronti delle istituzioni.

4. Possibili rilievi conclusivi.

Per le ragioni fin qui esposte e i rilievi sollevati, ritengo si possa ragionevolmente sostenere il continuo ed inarrestabile affrancamento della risarcibilità dell'interesse legittimo dalle elaborazioni giuridiche contenute nella sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione. E questo per assumere una sua autonoma fattispecie di illecito, avulsa dal sistema di responsabilità civile di diritto comune, e ciò non solo per effetto delle successive discipline positive che hanno puntualizzato l'azione risarcitoria (si veda, al riguardo, il nuovo codice del processo amministrativo) ma anche e, soprattutto, per la stessa evoluzione dei rapporti tra amministrazione e cittadino nell'ambito di un "nuovo" contatto tra interessato e potere amministrativo intervenuto in riferimento ad aspetti del patrimonio giuridico del primo" che reclama nuove e più effettive forme giurisdizionali di tutela.⁶⁸

Al riguardo, il tema danno ingiusto da lesione dell'interesse legittimo anche se impo-

stato nel quadro di una ricostruzione dell'interesse legittimo come posizione finale e non strumentale, che presenta le caratteristiche di "essere "personale" ("in quanto si appunta solo in capo al soggetto che si rappresenta come titolare") e "diretto" ("in quanto il suo titolare è posto in una relazione di immediata inerenza con l'esercizio del potere amministrativo")"⁶⁹ è stato rielaborato ed adeguato ai nuovi spazi di tutela giurisdizionale reclamati dal cittadino. Ora, ferme le riflessioni che precedono e le obiezioni ivi indicate, mi limito qui a ribadire come il portato dell'interpretazione "derogatrice" che considera il danno ingiusto da lesione di interesse legittimo come autonoma fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per violazione di regole oggettive di diligenza, in continuo divenire, pare essere, per ora, davvero troppo forte per essere sostenuto da mie argomentazioni ancora così fragili e riduttive.

Così, l'unica via percorribile sembra essere ancora quella di conciliare l'evoluzione della fattispecie della risarcibilità dell'interesse legittimo, così come descritta nel presente saggio, con il (ragionevole) mantenimento dei principi generali sul "sistema" di responsabilità di diritto comune che stabiliscono sì la tutela risarcitoria delle situazioni giuridiche soggettive ma che non escludono in modo esplicito forme di responsabilità diverse idonee a pregiudicare il patrimonio giuridico, la sfera personale, le relazioni e il legittimo affidamento dei cittadini nei confronti della "buona amministrazione"⁶⁸.

⁶⁷ GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, 1993, 77; ID., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1996, 155; ORSI BATTAGLINI-C.MARZUOLI, *La Cassazione*, cit., 494 e ss; FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984, 70 e ss; F.TRIMARCHI BANFI, *Tutela specifica e tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Torino Giappichelli 2000, passim. Sul dovere di emanare il provvedimento richiesto quale presupposto della risarcibilità del danno da ritardo, GRECO, *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in L.MAZZAROLLI ed altri, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Bologna, 1998, 1695 e ss.

⁶⁸ G.GRECO, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2014, pag. 595 e ss

⁶⁹ ID, *op. ult. cit.*, 596

⁶⁸ S.CASSESE, *Il diritto alla Buona amministrazione*, in www.irpa.eu, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "Sindic de Greuges" della Catalogna, Barcellona, 27 marzo 2009; TROZZO, *La buona amministrazione come diritto fondamentale dell'uomo alla luce della Carta di Nizza*, in www.diritto.it pubblicato in "diritto internazionale" del 17 febbraio 2011.



«.....GA.....»