

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 7 del 23 aprile 2021, intervenendo in tema di responsabilità della P.A., ha spiegato che quella da inadempimento si fonda, ai sensi dell'art. 1218 c.c., sul non esatto adempimento della "prestazione" cui il debitore è obbligato in base al contratto. Un vincolo obbligatorio di analoga portata non può essere configurato per la pubblica amministrazione che agisca nell'esercizio delle sue funzioni amministrative e quindi nel perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva, che fonda la causa giuridica del potere autoritativo. Sebbene a quest'ultimo si contrapponga l'interesse legittimo del privato, la relazione giuridica che si instaura tra il privato e l'amministrazione è caratterizzata da due situazioni soggettive entrambe attive, l'interesse legittimo del privato e il potere dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione. In questo caso quindi è configurabile non già un obbligo giuridico in capo all'amministrazione – rapportabile a quello che caratterizza le relazioni giuridiche regolate dal diritto privato – bensì un potere attribuito dalla legge, che va esercitato in conformità alla stessa e ai canoni di corretto uso del potere individuati dalla giurisprudenza.

Nel descritto paradigma dei rapporti giuridici interessati dal pubblico potere, lo strumento di tutela elettivo e di carattere generale per l'interesse legittimo è quello dell'azione costitutiva di annullamento dell'atto amministrativo, risalente alla legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato (L. 31 marzo 1889, n. 5992) e del sistema nazionale di giustizia amministrativa, in coerenza con il carattere spiccatamente rimediabile della tutela offerta dal Consiglio di Stato e in continuità, oltre che – sotto tale profilo – con il sistema del contenzioso amministrativo, soprattutto con la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato formatasi in sede di pareri sui ricorsi straordinari al re. Nondimeno, nel corso del tempo, la giurisprudenza ha disancorato l'interesse legittimo dalla sua originaria concezione di interesse occasionalmente protetto e, anche in considerazione del quadro normativo, ne ha rilevato la dimensione "sostanzialista", quale interesse correlato ad un "bene della vita" coinvolto nell'esercizio della funzione pubblica, e comunque a una situazione soggettiva sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare. In relazione alla sua sfera giuridica, al privato sono innanzitutto riconosciuti strumenti di tutela procedimentale finalizzati ad orientare la discrezionalità dell'amministrazione (secondo la disciplina di carattere generale oggi contenuta nella legge sul procedimento amministrativo 7 agosto 1990, n. 241). Sono poi riconosciute forme variegate di tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive originate dall'esercizio del potere amministrativo, modellate sul "bisogno di tutela" – al fine di rendere effettiva la protezione, nei confronti del potere pubblico, della cognizione sui diritti e gli interessi devoluta alla giurisdizione amministrativa (art. 1, c.p.a.) – e coerenti con una evoluzione dei rapporti tra privato e amministrazione in cui accanto alla funzione amministrativa di stampo tradizionale si affermano i servizi al pubblico, secondo un modello di amministrazione pubblica "di prestazione". Come è stato evidenziato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 165 del 1998, più in generale, con l'art. 35, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, è stata introdotta la regola per cui, nelle materie dell'urbanistica, dell'edilizia e dei servizi pubblici – in cui ha giurisdizione esclusiva – il giudice amministrativo "*dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto*". L'art. 7, comma 4, della L. n. 205 del 2000 ha poi previsto la risarcibilità del danno in ogni caso di lesione arrecata all'interesse legittimo. Sulla base di tale quadro normativo, è stato dunque introdotto nel diritto pubblico un sistema in cui è devoluto al giudice amministrativo il potere di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere pubblico, in una logica eminentemente "rimediabile", e cioè come "*strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*" (Corte Cost., 26 luglio 2004, n. 204), in quanto tale attribuito al "*giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica*" (Corte Cost., 11 maggio 2006, n. 191). L'assetto ora descritto ha trovato una definitiva sistemazione con il codice del processo amministrativo: la "*tutela piena ed effettiva*" da esso delineata (art. 1, sopra citato) si attua con la concentrazione presso il giudice amministrativo di "*ogni forma di tutela degli interessi legittimi*" (art. 7, comma 7), e la devoluzione ad esso delle controversie "*relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma*" (art. 7, comma 4); è quindi riconosciuta la possibilità di domandare "*la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*" (art. 30, comma 2).

Riferimenti Normativi:

- art. 1218 c.c.
- art. 2043 c.c.
- L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 1, D.L.vo 2 luglio 2010, n.104 (Codice processo amministrativo)
- art. 7, D.L.vo 2 luglio 2010, n.104 (Codice processo amministrativo)
- art. 30, D.L.vo 2 luglio 2010, n.104 (Codice processo amministrativo)