

Roberto GAROFOLI

Giulia FERRARI

La **RESPONSABILITÀ** dell'**AMMINISTRAZIONE** e del **DIPENDENTE** **PUBBLICO**

Con *online*

 **Approfondimenti** avanzati

 **Tem**i svolti

 **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2024**


Neldiritto
Editore

Premessa

La preparazione al **Concorso di Magistratura** e ai **Concorsi superiori** impone lo studio approfondito di materie dal perimetro assai esteso, al cui interno sono agevolmente enucleabili **Macrosettori** con una **netta identità contenutistica**, perché connotati da propri principi, regole, linguaggi (si pensi ai Contratti pubblici, al Governo del territorio, alla Giustizia, quanto al Diritto amministrativo).

Per molti è un'opportunità poter disporre, quindi, di **trattazioni settoriali**, tanto più se arricchite da contenuti ulteriori rispetto alla illustrazione Manualistica.

In questa prospettiva, la Collana *L(a)w content book- I Manuali superiori tematici*, oltre ad offrire per ciascuna delle Aree tematiche individuate la trattazione del **corrispondente Manuale superiore Neldiritto Editore**, offre i seguenti **contenuti online**:

- **approfondimenti autorali** avanzati;
- **tracce di tema svolte**;
- passaggi motivazionali delle **sentenze** più importanti **riportate per esteso**.

I **contenuti online** sono segnalati nel **Sommario** dell'Opera (con indicazione, per ciascuno, della pagina del Volume nella quale è trattato l'aspetto cui gli stessi sono riferiti) e, con appositi segni grafici, nei tioletti *a latere* del Volume.

I Volumi della Collana costituiscono, in tal modo, un avanzatissimo strumento di preparazione, idoneo a fornire un'**offerta formativa completa ed organica**.

La Collana **si rivolge**, così, a chi, pur avendo un **approccio di grande serietà** nell'affrontare la prova concorsuale:

- già **dispone di manuali e compendi diversi** e intende **approfondire alcuni ambiti tematici** o, per gli stessi, disporre di una “**campana**” **illustrativa differente**;
- avendo **tempi stringenti** di preparazione non compatibili con quelli di studio del **Manuale superiore Neldiritto Editore** ritiene per ora di limitarla, in vista del **ravvicinato Concorso in Magistratura**, ad alcuni importanti **Ambiti settoriali**, salvo a completarla per successive tornate selettive.

Indice

CAPITOLO I I PROFILI SOSTANZIALI

SEZIONE I ▪ NATURA ED ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE DI RESPONSABILITÀ

1.	Premessa.	3
2.	Il fondamento costituzionale della responsabilità della Pubblica amministrazione.	3
2.1.	Il rapporto tra la della P.A. e quella del dipendente: la natura concorrente o solidale della responsabilità della P.A.	4
2.2.	La natura diretta della responsabilità della P.A. e il rapporto di immedesimazione organica. L'interpretazione delle nozioni di funzionari e dipendenti.	5
2.3.	Un solo sistema di responsabilità poggiante sull'art. 28 Cost. o coesistenza dei due sistemi di responsabilità, diretta o per fatto proprio <i>ex</i> art. 28 Cost. e indiretta o per fatto altrui <i>ex</i> art. 2049 c.c.?	6
3.	Le diverse tipologie di responsabilità della Pubblica amministrazione. Scheda di sintesi.	8
3.1.	Le più recenti prese di posizione della giurisprudenza italiana nelle pronunce sulla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'UE. L'art. 4, comma 43, l. 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità per il 2012).	9
3.1.1.	La responsabilità dello Stato per mancato rispetto del diritto europeo da parte del giudice nazionale.	10
4.	La risarcibilità del danno per lesione di interessi legittimi. L'evoluzione giurisprudenziale e normativa.	12
5.	La natura giuridica della responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi: tesi a confronto.	15
5.1.	I principi espressi dall'Adunanza plenaria n. 7 del 2021 e le ragioni dell'adesione alla tesi della responsabilità extracontrattuale.	21
6.	L'elemento oggettivo dell'illecito: le condotte antigiuridiche che determinano la lesione di un interesse legittimo.	23
7.	Il nesso di causalità.	23
8.	Il danno.	25
8.1.	L'accertamento in caso di interessi oppositivi.	26
8.1.1.	Un'ipotesi applicativa: il c.d. danno da disturbo.	28
8.2.	L'accertamento in caso di interessi pretensivi. Giudizio sulla spettanza del bene e discrezionalità amministrativa.	28
8.3.	La risarcibilità degli interessi procedurali. <i>Rinvio</i>	33
9.	L'elemento soggettivo.	33
9.1.	La colpa.	33
9.1.1.	Il rilievo della colpa nel settore degli appalti alla luce della giurisprudenza europea.	38
9.2.	Il dolo.	42
10.	La risarcibilità del danno per lesione di diritti soggettivi e le responsabilità 'da comportamento'.	43
11.	La responsabilità per meri comportamenti.	43
11.1.	L'applicabilità alla P.A. degli artt. 2050 e 2051 c.c. Danno da emotrasfusioni e da illecito trattamento dei dati personali.	44
12.	Il difficile inquadramento della responsabilità per comportamenti lesivi dell'affidamento del privato e la responsabilità precontrattuale. La nuova codificazione del d.lgs. n. 36 del 2023.	47
12.1.	La reciprocità dei doveri di buona fede.	48
12.2.	Il rilievo del dovere di buona fede prima dell'aggiudicazione.	48

12.3.	L'affidamento non incolpevole.....	51
12.4.	Il limite dell'interesse negativo.....	51
12.5.	La rivalsa e l'aggiudicazione conseguita illecitamente.....	52
12.6.	I profili di giurisdizione: rinvio.....	52
12.7.	La responsabilità per violazione dell'affidamento in un provvedimento poi annullato: profili sostanziali. Il riparto di giurisdizione: rinvio.....	52
13.	La responsabilità contrattuale (cenni).....	54
14.	Il danno da ritardo ed il dibattito sulla risarcibilità del danno da mero ritardo.....	54
14.1.	Danno da provvedimento favorevole ma tardivo.....	56
14.1.1.	L'ipotesi particolare di ritardo e <i>jus superveniens</i>	57
14.2.	Danno da provvedimento legittimo e sfavorevole: il danno da ritardo mero.....	58
15.	La responsabilità per omessa vigilanza.....	62
16.	La responsabilità per atto legittimo dannoso.....	63

SEZIONE II ▪ LE TECNICHE RISARCITORIE

17.	Il risarcimento per equivalente e la quantificazione del danno.....	65
17.1.	Il danno da perdita di <i>chance</i>	68
17.2.	La risarcibilità del danno non patrimoniale.....	70
17.3.	Il meccanismo previsto dall'art. 34, comma 4, c.p.a.....	71
18.	Il risarcimento mediante reintegrazione in forma specifica.....	73
18.2.	I rapporti tra risarcimento per equivalente ed in forma specifica.....	76
19.	Il risarcimento del danno in materia di contratti pubblici.....	77
19.1.	I diversi rapporti fra rimedio in forma specifica e per equivalente.....	77
19.2.	Il risarcimento del danno per equivalente.....	78
19.2.1.	Il danno ristorabile in caso di certezza sull'esito positivo della gara: il mancato guadagno.....	79
19.2.2.	La determinazione dell'entità del danno nelle ipotesi in cui l'impresa non riesca a provare di avere titolo alla stipula del contratto di appalto: il danno da perdita di <i>chance</i>	83

SEZIONE III ▪ RESPONSABILITÀ DEL PUBBLICO DIPENDENTE

20.	Il fondamento costituzionale della responsabilità civile del pubblico dipendente.....	86
22.	La responsabilità erariale: natura, caratteri ed elementi costitutivi.....	87
22.1.	Il nuovo regime introdotto dai d.l. 16 luglio 2020, n. 76, e 31 maggio 2021, n. 77. Lo scudo erariale, la proroga al 2024 e la disciplina della responsabilità nel Codice dei contratti pubblici del 2023.....	88
22.2.	Il danno ingiusto.....	90
22.2.1.	Danno da disservizio.....	91
22.2.2.	Danno da tangente.....	92
22.2.3.	Danno all'immagine.....	93
22.2.4.	Danno alla concorrenza.....	96
23.	Il giudizio di responsabilità nel Codice di giustizia contabile di cui al d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174.....	97
24.	L'azione proposta dal terzo leso nei confronti del dipendente responsabile. Profili di giurisdizione.....	99

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ DELLA P.A.: I PROFILI PROCESSUALI

SEZIONE I ▪ IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE

1.	Le cinque fasi dell'evoluzione.....	105
2.	La prima fase: il riparto prima di Cass. civ., Sez. un., n. 500 del 1999.....	106

3.	La seconda fase: i due giudici del risarcimento nella ricostruzione delle Sezioni unite (sent. n. 500 del 1999). I dubbi teorici e gli inconvenienti applicativi.....	106
4.	La terza fase: il quadro normativo delineato dalla l. n. 205 del 2000. La giurisdizione sui danni da provvedimento non impugnato o già annullato.	108
5.	La quarta fase: interviene Corte cost. n. 204 del 2004 e n. 191 del 2006. La tormentata nozione di “comportamento”.....	110
6.	La quinta fase: il legislatore “codifica” i principi espressi dalla Corte costituzionale in tema di giurisdizione esclusiva.	112
7.	Ipotesi applicative.....	112
7.1.	Danno da ritardo: il dibattito e l’art. 133, comma 1, lett. a), n. 1, c.p.a.	113
7.2.	Danno da responsabilità precontrattuale.	114
7.3.	Danni da omessa vigilanza Consob.	117
7.4.	Danno da occupazioni.....	119
7.5.	Danno da attività materiale dell’Amministrazione.	123
7.6.	Danno da violazione del giudicato. <i>Rinvio</i>	125
7.7.	Danno da provvedimento favorevole con lesione dell’affidamento incolpevole.	125

SEZIONE II ▪ L’AZIONE RISARCITORIA E I RAPPORTI CON L’AZIONE DI ANNULLAMENTO

7.8.	Premessa.	131
8.	Il dibattito sulla pregiudizialità amministrativa: la prospettiva europea e comparatista.	132
8.1.	Le tesi emerse nel panorama nazionale.	134
8.1.1.	La tesi della pregiudizialità.	134
8.1.2.	La tesi dell’autonomia.	135
8.1.3.	La tesi intermedia del rilievo sostanziale (e non processuale) della mancata impugnazione.	138
9.	Le soluzioni offerte dal Codice del processo amministrativo: l’opzione per l’autonomia con rete di contenimento a protezione dell’interesse pubblico. Risarcimento del danno <i>ex officio</i> in luogo del richiesto annullamento (Cons. St., A.P., 6 luglio 2015, n. 6).....	139
9.1.	Il termine decadenziale. Il regime dei danni da fatti illeciti precedenti al c.p.a. (Cons. St., A.P., 6 luglio 2015, n. 6).	141
9.2.	Il grado di diligenza richiesto al danneggiato.	144
9.3.	I poteri cognitori del G.A. nel giudizio risarcitorio autonomo.	149
9.4.	L’interesse alla verifica di legittimità ai fini risarcitori Cons. St., A.P., 13 luglio 2022, n. 8.	149

SEZIONE III ▪ L’AZIONE RISARCITORIA NEL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

10.	Proponibilità della domanda risarcitoria per la prima volta in ottemperanza.....	151
10.1.	Le soluzioni date in via interpretativa prima del Codice del processo amministrativo.	151
10.2.	Interviene il Codice del processo amministrativo.	152
10.3.	Le novità introdotte dal primo correttivo. Interviene Cons. St., A.P., 12 maggio 2017, n. 2.	153

I contenuti *online*



SEZIONE I – Sentenze per esteso

1.	Cass., Sez. Un., 16 maggio 2019, n. 13246.....	4
2.	Cass., Sez. Un., n. 500 del 1999.....	14
3.	Cons. St., A.P., 23 aprile 2021, n. 7.....	19
4.	Cons. St., A.P., 4 maggio 2018, n. 5.....	50
5.	Cons. St., A.P., nn. 20,21 del 2021.....	51
6.	Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204.....	110
7.	Cons. St., A.P., 3 luglio 2022, n. 8.....	150



SEZIONE II – Tracce svolte

1.	Le condotte penalmente illecite del dipendente pubblico e la responsabilità della pubblica amministrazione.....	4
2.	L'imputabilità dell'azione del funzionario all'ente pubblico: tratti il candidato dei criteri alla luce dei quali essa possa essere definita ed esamini le diverse conseguenze che derivano dall'accoglimento delle diverse tesi che ne danno spiegazione, anche sotto il profilo dell'eventuale responsabilità di diritto civile.....	8
3.	Disapplicazione dell'atto amministrativo in contrasto con il diritto UE e interpretazione conforme alle direttive: sorte del giudicato.....	35
4.	Buona fede e affidamento nel rapporto amministrativo: esami il candidato natura giuridica, patologia e riparto di giurisdizione.....	48
5.	Azione di adempimento e risarcimento in forma specifica nel processo amministrativo.....	76
6.	Legittimità, merito e rapporti con la discrezionalità. Giurisdizione della Corte dei Conti e riserva di amministrazione.....	88
7.	Rinuncia alla proprietà, usucapione pubblica ed <i>interversio possessionis</i> sul fondo espropriato.....	120
8.	L'occupazione abusiva di immobili da parte della Pubblica Amministrazione. Si soffermi, in particolare, il candidato sulle azioni esperibili in caso di giudicato civile di rigetto della domanda di risarcimento del danno per l'equivalente del valore di mercato del bene illegittimamente occupato e sulla ammissibilità della c.d. rinuncia abdicativa...	121
9.	Il risarcimento del danno derivante dalla lesione dell'affidamento del privato da parte della pubblica amministrazione, con specifico riguardo ai profili di giurisdizione. Annullamento del provvedimento favorevole, lesione dell'affidamento e tutela giurisdizionale.....	129
10.	Sopravvenuta carenza di interesse al ricorso e accertamento dell'illegittimità a fini risarcitori: profili sostanziali e processuali.....	150



SEZIONE III – Approfondimenti d'autore

1.	La responsabilità della pubblica amministrazione per l'illecito penale del dipendente che abbia agito per fini esclusivamente personali.....	4
2.	Ingiustificato arricchimento della Pubblica Amministrazione e regime delle tutele.....	7
3.	Annullamento per difetto di motivazione e limiti al riesercizio del potere.....	21
4.	Solidarietà e regresso nella responsabilità medica.....	24
5.	Il risarcimento del danno al lavoro dello straniero in attesa di cittadinanza italiana.....	43
6.	Quando il fatto del danneggiato esonera la P.A. da responsabilità ex art. 2051 c.c.....	47
7.	Il principio di buona fede nel rapporto tra cittadino e amministrazione ha carattere bilaterale, comportando obblighi di condotta anche in capo al privato, e rileva nella valutazione di legittimità del silenzio serbato su istanza <i>contra legem</i>	48

8.	Effetti retroattivi delle sentenze della Corte costituzionale e risarcimento del danno da legittimo affidamento (Cons. St., Sez. III, 6settembre 2023, n. 8188)	54
9.	Prescrizione del diritto al risarcimento del danno per tardivo recepimento di direttive comunitarie. Incidenza degli atti relativi a un giudizio amministrativo perento	55
10.	Le nuove frontiere del danno da ritardo	57
11.	Danno da ritardo e spettanza del bene della vita	62
12.	La responsabilità per atto legittimo dannoso. In particolare, sul diritto all'indennizzo al ricorrere di un pregiudizio da somministrazione vaccinale (solo) raccomandata alla luce di Corte cost., 26 settembre 2023, n. 181 e Corte cost., 23 giugno 2023, n. 129	64
13.	La giurisdizione della Corte dei conti e le aree di insindacabilità nel merito delle scelte amministrative: la definizione di confini.....	88
14.	La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione e la violazione dei canoni di correttezza e buona fede.....	116
15.	Contratto valido e responsabilità precontrattuale	117
16.	Operatività della responsabilità risarcitoria solidale ex art. 2055 c.c.....	119
17.	Danno da provvedimento favorevole e lesione dell'affidamento incolpevole: il problema della natura giuridica della posizione soggettiva del privato	130
18.	Sull'accertamento dell'illegittimità in base all'art. 34, co. 3, c.p.a.: tra poteri officiosi e oneri a carico del ricorrente	149
19.	Sul risarcimento del danno in base all'art. 34, comma 3, c.p.a.: tra poteri officiosi del giudice (di primo e di secondo grado) e oneri a carico della parte	149
20.	Quando, nel corso del giudizio, viene meno l'interesse del ricorrente ad una sentenza di annullamento dell'atto amministrativo impugnato, il giudice è comunque tenuto ad adottare una pronuncia di accertamento sulla legittimità (o meno) dell'atto stesso, poiché tale decisione è rilevante ai fini della valutazione di un'eventuale e successiva azione risarcitoria.....	150