

Schema ideale del tema di diritto amministrativo della simulazione finale del 17 luglio 2022

Traccia

La responsabilità civile della pubblica amministrazione, tutela dell'affidamento e riparto di giurisdizione

Schema

1. Responsabilità civile della pubblica amministrazione: inquadramento generale

1.1. Distinzione tra responsabilità civile, contrattuale e precontrattuale: sintesi.

1.2. Struttura della responsabilità civile della pubblica amministrazione: modello costituito dall'elemento oggettivo (condotta, nesso di causalità e danno ingiusto), dall'elemento soggettivo e dal danno conseguenza. Centralità della nozione di danno ingiusto che si ha quando viene lesa un interesse legittimo o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, anche un diritto soggettivo.

2. Responsabilità civile per lesione dell'affidamento: inquadramento generale

2.1. Descrizione della fattispecie: adozione di un provvedimento favorevole che però risulta illegittimo e viene annullato dalla pubblica amministrazione in autotutela ovvero in sede giudiziale.

2.2. L'affidamento non è una situazione meritevole di tutela nei seguenti casi: *i)* il privato ha indotto dolosamente l'amministrazione ad adottare il provvedimento; *ii)* la conoscenza della illegittimità del provvedimento a seguito della notificazione del ricorso di annullamento giudiziale.

La tutela dell'affidamento non è connessa al tempo di mantenimento della situazione giuridica.

2.3. La tutela dell'affidamento può venire in rilievo, secondo la Corte di Cassazione, anche in presenza di un comportamento meramente omissivo che abbia fatto insorgere nel privato l'affidamento in ordine al rilascio di un determinato provvedimento.

3. Criteri di riparto della giurisdizione: inquadramento in generale in sintesi

3.1. Criterio della causa petendi: distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo. Centralità della sussistenza del potere pubblico per aversi giurisdizione del giudice amministrativo.

3.2. Giurisdizione esclusiva: rientrano nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche situazioni giuridiche diverse dall'interesse legittimo purché vi sia un esercizio di un potere pubblico.

4. Le ricostruzioni proposte

4.1. Tesi dell'affidamento quale situazione giuridica autonoma. In particolare, si assume che si realizza tra le parti, pubblica e privato, un contatto sociale qualificato che fa sorgere doveri di protezione a tutela dell'affidamento di controparte. Ciò implica giurisdizione del giudice ordinario. È questa la tesi seguita dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. un., ord. 28 aprile 2020, n. 8236).

4.2. Tesi dell'interesse legittimo: il provvedimento amministrativo viola l'interesse legittimo al bene della vita oggetto del provvedimento stesso. Ciò implica l'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo. E' questa la tesi seguita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. plen. 21 novembre 2021, n. 7), che ha rilevato che l'affidamento non è una situazione giuridica ma un principio generale.

4.3. Tutela dell'affidamento come principio generale e qualificazione della situazione giuridica protetta come libertà negoziale. Ciò implica che in presenza di un potere pubblico, la giurisdizione è del giudice amministrativo in presenza di materie di giurisdizione esclusiva.

5. Responsabilità precontrattuale: cenni

5.1. L'affidamento viene in rilievo anche nell'ambito della responsabilità precontrattuale.

Le parti nella fase di formazione dei contratti pubblici devono comportarsi nel rispetto delle regole della correttezza (artt. 1337-1338 cod. civ.).

5.2. Secondo un certo orientamento la responsabilità precontrattuale costituisce una forma di responsabilità civile, con conseguente applicazione del relativo regime giuridico.

Secondo un diverso orientamento la responsabilità precontrattuale costituisce una forma di responsabilità assimilabile alla responsabilità contrattuale in ragione del "contatto sociale qualificato", con conseguente applicazione del relativo regime giuridico.