

## FATTO ILLECITO E P.A. (DI CONFINI INSTABILI, PRIVILEGI DECLINANTI E RICERCA DI NUOVI EQUILIBRI)

Cassazione civile, sez. III, 6 aprile 1998, n. 3553 - Pres. Longo - Rel. Di Nanni - P.M. Mele (conf.) - Ministero della sanità c. Martinetti

2.15927 - 2.15917

*Posto che, nell'ipotesi di attività provvedimento illegittima della pubblica amministrazione, per la sussistenza della responsabilità sono richiesti non solo la violazione di un diritto soggettivo del privato e il nesso causale tra l'atto e il danno ingiusto, ma anche l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, quest'ultima può consistere sia nella violazione delle regole di comune prudenza, sia nella violazione di leggi o regolamenti al cui rispetto la stessa amministrazione è vincolata nell'osservanza dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento.*

*Non è censurabile, in sede di legittimità, l'esercizio concreto del potere discrezionale nella determinazione del danno che il giudice di merito, in riferimento ad attività provvedimento illegittima della pubblica amministrazione, abbia quantificato in relazione ai costi sostenuti, alla perdita delle chances e alla lesione della reputazione, ritenendo che non vi fosse motivo di dubitare che per ciascuna voce il privato avesse subito pregiudizio patrimoniale.*

*Non si applica l'esimente dell'art. 51 c. p. alla pubblica amministrazione che eserciti un'attività a forte contenuto discrezionale, in quanto, nell'attività suddetta, non sono configurabili l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità.*

*Svolgimento del processo.*

1. Franco Martinetti, in proprio e quale legale rappresentante della s.a.s. Azienda S. Martino, con atto del 27 novembre 1986, ha convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Torino il Ministero della sanità chiedendone la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e morali subiti dall'inserimento della propria società nella tabella dei produttori di vino i cui campioni avevano evidenziato, all'analisi, un contenuto di alcool metilico superiore ai limiti di legge (cosiddetta tabella B).

2. La domanda è stata rigettata dal tribunale, ma la decisione è stata riformata dalla Corte di appello di Torino con sentenza del 7 giugno 1995.

La Corte del merito ha condannato il Ministero della sanità a corrispondere al Martinetti, in proprio e nella qualità, la somma di lire 25 milioni a titolo di risarcimento danni.

Per giungere a questa soluzione la Corte di Torino

ha ritenuto: a) che, a seguito di referti medici e rapporti dei Carabinieri di Sarno, il Ministero della sanità il 12 aprile 1986 aveva emanato un'ordinanza contenente un elenco di imprese inquisite per adulterazione di vino con metanolo ed altro elenco di imprese di produzione, imbottigliamento o commercializzazione di vini i cui prodotti avevano «evidenziato all'analisi un contenuto di alcool metilico superiore ai limiti consentiti»; b) che l'ordinanza era stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 14 aprile 1986; c) che nel secondo elenco figurava il nominativo dell'Azienda San Martino; d) che, a seguito di altre indagini, il Ministero della sanità, con ordinanza del 22 aprile 1986 pubblicata sulla G.U. del 26 aprile successivo, aveva depennato dall'elenco il nominativo dell'Azienda San Martino; e) che il comportamento del Ministero era censurabile sotto il profilo della colpa, in quanto non aveva effettuato i controlli, richiesti dalle norme di prudenza e da quelle contenute nella legge 30 aprile 1962, n. 283, idonei ad evitare gli evidenti danni che il produttore avrebbe subito dall'inserzione nell'elenco indicato e dalla sua pubblicazione; f) che i danni erano patrimoniali e morali; g) che tutte le voci di danno potevano essere liquidate attraverso valutazione equitativa.

3. Per la cassazione di questa sentenza il Ministero della sanità ha proposto ricorso, articolato in due motivi.

Resiste con controricorso Franco Martinetti.

*Motivi della decisione.*

1.1. Con il primo motivo del ricorso è denunciata violazione dell'art. 2043 c. c., dell'art. 43 c. p., dell'art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e dell'art. 32 della Costituzione, nonché motivazione insufficiente ed incongrua.

La censura si riferisce al capo della sentenza impugnata nel quale è stata accertata la responsabilità del Ministero.

L'Avvocatura dello Stato sostiene che nella condotta dell'Amministrazione sanitaria non si potevano configurare elementi di colpa generica o specifica.

Questa tesi difensiva si svolge attraverso due argomenti: a) il Ministero della sanità aveva disposto la pubblicazione dell'elenco sulla base di un provvedimento di sequestro adottato dalla Procura della Repubblica presso il tribunale di Salerno, cioè facendo affidamento su una fonte di notizie che non poteva ingenerare equivoci sull'esistenza di preventive analisi; b) l'Amministrazione della Sanità era tenuta all'osservanza dell'obbligo, derivante dalla legge, di assicurare la tutela della salute dei cittadini.

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

766

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 8-9/1998

Il motivo non è fondato.

1.2. Nel sistema vigente gli elementi costitutivi dell'illecito civile sono indicati dall'art. 2043 c. c., secondo il quale qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

In particolare, la nozione di colpa è quella obbiettiva e si specifica nelle forme della colpa detta generica ed in quella derivante da inosservanza di regole di prudenza scritte (detta colpa specifica).

La colpa generica, a sua volta, si presenta come inosservanza delle regole cautelari di condotta necessarie a scongiurare o, tollerabilmente, a contenere il pericolo e le conseguenze dannose involontarie dell'attività dell'agente, orientando il suo comportamento in maniera non pericolosa.

Naturalmente, l'inosservanza di queste regole cautelari deve essere imputabile all'agente, al quale si deve potere muovere, cioè, il rimprovero di non avere impedito il fatto, pur potendolo fare.

Per l'accertamento della colpa, infine, occorre fare riferimento al caso specifico, cioè alla prevedibilità del fatto nel caso concreto, sicché questo accertamento diventa accertamento di un fatto, che è interamente devoluto al giudice del merito, nei limiti della corretta applicazione dei principi della logica e della completezza.

Nell'ipotesi di attività provvedimentale della pubblica amministrazione questa Corte ha già precisato che per la sussistenza della responsabilità è richiesta non solo la violazione di un diritto soggettivo del privato con un atto o un provvedimento amministrativo ed il nesso causale tra l'atto ed il danno ingiusto subito dal privato, ma anche l'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Questa, a sua volta, può consistere sia nella violazione delle regole di comune prudenza, dando luogo ad attività provvedimentale negligente o imprudente, sia nella violazione di leggi o regolamenti alla cui osservanza la stessa pubblica amministrazione è vincolata, dovendo osservare i principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento indicato dall'art. 97 della Costituzione: sent. 24 maggio 1991, n. 5883.

Nei predetti vizi (imprudenza, negligenza, violazione di legge e regolamenti) può incorrere anche l'attività provvedimentale corrispondente all'esercizio del potere di emettere ordinanze ad effetto sanzionatorio contenuto nell'art. 16 della legge 30 aprile 1962, n. 283.

1.3. La Corte di appello di Torino ha fondato la decisione impugnata sulla colpa dell'Amministrazione sanitaria nella emanazione e pubblicazione della propria ordinanza sulla G.U. del 14 aprile 1986 ed ha individuato gli estremi della colpa nel fatto che la stessa Amministrazione aveva compilato e pubblicato l'elenco dei produttori di vino che presentava un contenuto di metanolo superiore a quello consentito, inserendovi il nominativo dell'Azienda San Martino, senza procedere alle analisi che la legge indica.

La circostanza che l'elenco incriminato sia stato compilato superando «la fase preliminare di analisi prevista dai primi tre commi dell'art. 1 della legge 283/1962» è ammessa dall'Avvocatura dello Stato, come si legge nel ricorso.

Ciò posto, il Collegio ritiene che da questo fatto è corretto avere ricavato la violazione della regola cautelare che imponeva al Ministero di verificare la qualità di un prodotto alimentare prima di emettere un giudizio negativo circa la sua corrispondenza alle norme di legge.

Si è già detto, infatti, che il potere del Ministero della sanità di emettere le ordinanze che accertano la nocività delle sostanze destinate all'alimentazione (art. 16 della legge n. 283 del 1962, già citato) trova il suo limite nel rispetto del principio di legalità formale e sostanziale, in esso compreso l'obbligo di non violare il diritto soggettivo incompressibile alla reputazione dei soggetti privati.

Deriva da ciò che è regola di orientamento comportamentale quella che il giudizio sulla conformità a legge dei prodotti destinati all'alimentazione sia reso obiettivamente, in vista della protezione dell'interesse del produttore alla conservazione della propria immagine o del suo buon nome.

D'altra parte, l'inosservanza della regola cautelare ora configurata era soggettivamente imputabile all'Amministrazione sanitaria, la quale non solo poteva impedire l'evento dannoso essendo nella condizione di procedere alle opportune verifiche, ma, quale agente tecnico, ben poteva prevedere il pericolo di errori o inesattezze.

Il fatto che l'Amministrazione ha fatto affidamento su un provvedimento di sequestro adottato dall'autorità giudiziaria non esclude gli estremi della colpa, perché un affidamento del tipo di quello invocato non è invocabile, in quanto il compimento delle analisi su campioni alimentari è compito riservato all'Amministrazione sanitaria ai sensi dell'art. 1 della citata legge n. 362 del 1962 ed è attività che non è svolta in concorrenza con l'autorità giudiziaria, ma in regime di assoluta autonomia.

La sentenza impugnata, quindi, si sottrae alle critiche mosse con il motivo esaminato.

2.1. Con il secondo motivo è denunciata violazione degli artt. 1226, 2043 e 2059 c. c., degli artt. 43, 51 e 595 c. p. e dell'art. 32 della Costituzione, nonché motivazione insufficiente e contraddittoria.

La censura si riferisce alla liquidazione del danno.

L'Avvocatura dello Stato sostiene: a) che l'Azienda San Martino aveva l'obbligo di fornire la prova dei danni patrimoniali subiti, per cui era illegittimo il ricorso al criterio equitativo; b) che, per i danni morali, la Corte di appello non ha dato la dimostrazione della sussistenza del reato di diffamazione e non ha preso in considerazione la scriminante dall'art. 51 c. p.

Il motivo non è fondato.

2.2. In linea generale si deve convenire con il ricorrente che la valutazione del danno extracontrattuale, a norma del combinato disposto degli artt. 2056 e 1226 c. c., deve essere compiuta attraverso la specifica indicazione del suo ammontare e l'onere di questa indicazione incombe sul danneggiato.

Nondimeno, nella fattispecie concreta, questo principio non è in grado di incidere negativamente sulla sentenza impugnata.

2.2.1. Per quanto riguarda il danno patrimoniale la Corte di appello ha fatto riferimento ai costi sostenuti

dalla Società S. Martino «per l'invio di una circolare» ai propri clienti contenente la smentita degli accertamenti negativi compiuti dal Ministero, alla perdita di *chances* «configurabile nella perdita della possibilità di conseguire un risultato utile» dell'impresa, alla lesione della reputazione commerciale.

Per la determinazione del danno corrispondente a queste voci di danno la stessa Corte di appello ha ritenuto che non vi era motivo di dubitare che per ciascuna voce la Società S. Martino avesse subito un pregiudizio patrimoniale.

L'esercizio concreto del potere discrezionale nella determinazione del danno, così svolto dalla Corte di Torino, non è censurabile in questa sede di legittimità, come questa Corte ha già avuto modo di ritenere: sent. 9 giugno 1992, n. 7067 e 4 maggio 1989, n. 2074.

Infatti, come risulta dalla esposizione che precede, la decisione è sorretta da motivazione immune da vizi logici o errori di diritto ed è stata giustificata con riferimento al processo logico seguito per giungere alla decisione censurata.

Da questo punto di vista, pertanto, la decisione di riconoscere all'Azienda San Martino la somma di lire 3 milioni a titolo di danno patrimoniale è corretta e non è altrimenti censurabile.

2.2.2. Alle stesse conclusioni si deve giungere per quanto riguarda la valutazione del danno morale, rispetto alla quale la ricorrente ha sollevato la sola censura dell'insufficiente motivazione in ordine agli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito ed alla ricorrenza nella specie della scriminante dell'art. 51 c. p.

La ricostruzione dell'illecito, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, è stata compiuta correttamente nella sentenza impugnata come risulta da quanto è stato già detto esaminando il primo motivo.

La configurazione di questo illecito come reato di diffamazione traspare inequivocabilmente dalla trama argomentativa della sentenza ed ingiustificata si palesa, quindi, la censura di insufficiente motivazione sul punto.

Quanto poi alla critica alla esclusione dell'esimente dell'art. 51 c. p. la soluzione in concreto adottata dalla Corte di appello è corretta, perché nella specie non si configurava l'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo dalla pubblica autorità nei confronti dell'Amministrazione della Sanità.

Questo diritto e, soprattutto, questo dovere non potevano discendere, infatti, dall'art. 32 della Costituzione o dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge 23 dicembre 1978, n. 833), perché gli obblighi in essi contenuti si collegano all'esercizio di un'attività amministrativa a forte contenuto discrezionale per l'Amministrazione, ad un'attività, cioè, che l'Amministrazione può svolgere in uno spettro di valutazioni assai ampio.

Pertanto, anche sotto questo profilo, la sentenza impugnata si sottrae alle critiche mosse con la censura esaminata.

3. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato.

... *Omissis* ...

## NOTA

### Responsabilità civile e interesse legittimo

Con la sentenza in epigrafe – diciamolo subito – non si apre alcun nuovo capitolo nella complessa vicenda giurisprudenziale inerente alla risarcibilità del danno aquiliano causato al privato dalla pubblica amministrazione. Si conferma, tuttavia – in quanto nel caso di specie la Suprema Corte accoglie con pienezza sorprendente le pretese risarcitorie del danneggiato, rigettando *in toto* le argomentazioni della amministrazione ricorrente –, e non è poco, l'orientamento garantistico (per il cittadino) che negli ultimi anni ha fatto capolino in più di un'occasione in sede di legittimità. Tale orientamento assume primaria importanza, in quanto si ritiene che esso manifesti la volontà di colmare il *gap* esistente tra l'arretrato sistema di responsabilità civile, che la giurisprudenza continua ad applicare alla pubblica amministrazione, e le indicazioni oramai più che trentennali della dottrina (tra gli altri F. Satta, *I soggetti dell'ordinamento. Per una teoria della responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 30).

La questione in rassegna riguarda la lesione di diritti soggettivi causata da un'attività provvedimento illegittima della pubblica amministrazione. Nella fattispecie non compaiono, dunque, i mille fantasmi che, da anni, si agitano attorno alla risarcibilità dell'interesse legittimo (vero cuore pulsante, e allo stesso tempo tasto dolente, della riflessione sulla responsabilità civile della pubblica amministrazione) e i mille dubbi che, oggi come ieri, echeggiano nei più importanti consessi accademici attorno all'antica, e mai sopita, disputa sul riparto delle giurisdizioni (disputa che si appresta a conoscere una nuova primavera in seguito all'emanazione del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80). Correntemente si ritiene che la responsabilità dell'amministrazione possa sorgere soltanto a condizione che il provvedimento lesivo sia (stato riconosciuto) illegittimo, e sia (stato) annullato (A. M. Sandulli, *Note problematiche in tema di risarcibilità dei danni arrecati alla pubblica amministrazione ad interessi protetti a titolo di interesse legittimo*, in *Convegno sulla ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Napoli, ottobre 1963, Milano, 1965; E. Capaccioli, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni*, in *Diritto e processo*, Padova, 1978, 100 ss.; E. Follieri, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi*, Chieti, 1984; F. Satta, *Giurisdizione ordinaria, giurisdizione amministrativa, giusto ristoro*, in *Atti del convegno sulla effettività della tutela giurisdizionale tra la pluralità delle giurisdizioni e la disciplina della finanza pubblica*, Napoli, 1983, Milano, 1985, 135 ss.; S. A. Romano, *Il cosiddetto "risarcimento degli interessi legittimi"*, Roma, 1984). Ciò in quanto la responsabilità e il risarcimento sono collegati, dalla giurisprudenza, alla sola lesione di diritti soggettivi, i quali – un volta affievoliti dall'esercizio di potere amministrativo – tornano all'antico splendore per effetto del (solo)

annullamento del provvedimento ablatorio, ed a prescindere dalle ragioni (formali o sostanziali) per le quali l'annullamento viene pronunciato.

Anche nei rapporti tra privati si ammette la risarcibilità, da fatto illecito, dei soli diritti soggettivi, negando protezione ai meri interessi di fatto; tuttavia, con sempre maggiore elasticità, la giurisprudenza tende ad elevare al rango di diritto soggettivo altri interessi giuridicamente rilevanti. Un'operazione analoga, avallata dalla dottrina a proposito degli interessi legittimi, quando responsabile del danno è l'amministrazione pubblica, viene risolutamente negata dalla giurisprudenza (sul punto Verde, *Ma cos'è questa giustizia amministrativa?*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 616).

Su questa discrasia (schizofrenia?) di comportamenti incalza il dibattito scientifico. La Suprema Corte, di recente, ha più volte ribadito che la domanda risarcitoria posta dal privato nei confronti della pubblica amministrazione, in relazione alla lesione di una sua posizione soggettiva avente consistenza di interesse legittimo, comporta non l'imponibilità, per difetto assoluto di giurisdizione, ma la reiezione nel merito per difetto di diritto, ammettendo così, da un lato, che anche per lesione di interessi legittimi sia competente a pronunciarsi per il risarcimento il giudice ordinario e, dall'altro, che in diritto lo stesso giudice ordinario dovrà pronunciare la non risarcibilità (Cass., sez. unite, 18 maggio 1995, n. 5477 in *Foro it.*, 1996, I, 1008, con nota di Palmieri e in *Gius.*, 1995, 1628, con nota di Carbone; Cass. 27 ottobre 1994, n. 8836, in *Foro it. Rep.*, 1994, voce *Responsabilità civile*, n. 99; Cass. 7 gennaio 1993, n. 66, *ivi*, 1993, voce *Giurisdizione civile*, n. 143; Cass. 14 gennaio 1992, n. 367, in *Foro it.*, 1992, I, 1421, con nota di Princigalli).

In relazione a tale cristallizzata (Cass. 16 dicembre 1994, n. 10800, in *Foro it. Rep.*, 1994, voce cit., n. 102 e in *Corr. giur.*, 1995, 483, con nota di V. Giuffrè; Cass. 20 aprile 1994, n. 3732, in *Foro it.*, 1994, I, 3050, con nota di S. Benini), e paradossalmente pur sempre incerta (si veda ad esempio Cass. 10 maggio 1996, n. 4422, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Responsabilità civile*, n. 161; Cass. 22 luglio 1993, n. 8181, in *Foro it.*, 1994, I, 1853, con nota di E. Scoditti) situazione la dottrina mostra segnali di forte insoddisfazione e irrequietezza (per tutti M. Franzoni, *Risarcimento per lesione di interessi legittimi*, in *Contratto e impr.*, 1993, 27; Garri, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione*, Torino, 1994; Lascialfari, *La Cassazione riafferma la irrisarcibilità degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 1995, I, 249; De Lucia, *Attività provvedimento illecita della p.a. e risarcimento del danno*, in *Giur. it.*, 1995, I, 721). Con diverse argomentazioni si è sostenuto che il previo annullamento del giudice amministrativo non deve essere considerato condizione di promovibilità dell'azione di risarcimento civile, in quanto il danno può sussistere anche in assenza di un provvedimento o in seguito all'emanazione tardiva di un provvedimento legittimo (e pertanto non annullabile), e la risarcibilità dipende solo dall'accertamento della legittimità (o della scorrettezza) del comportamento (complessivo) dell'amministrazione; accertamento

che, a ben vedere, può essere compiuto direttamente dal giudice civile, al quale rimane preclusa (soltanto e, dunque, senza conseguenze risarcitorie) la possibilità di annullare il provvedimento lesivo (F. G. Scoca, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, 56). Attraverso tale ricostruzione della vicenda, distinguere ancora interessi legittimi e diritti soggettivi per giustificare la risarcibilità dei secondi e negare quella dei primi, diventa – come con forza sostenuto dalla più recente dottrina (F. Busnelli, *Lesioni di interessi legittimi: dal muro di sbarramento alla rete di contenimento*, in questa *Rivista*, 1997, 3, 269; S. Palmieri, *Lesione degli interessi legittimi: la Cassazione alle soglie di una svolta epocale?*, *ivi*, 1997, 1, 60; B. Delfino, *Risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi: verso una soluzione sistematica*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 515; M. Cafagno, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, Milano, 1996, 1) – quantomeno difficile. Inoltre, la stessa giurisprudenza riconosce alcune situazioni di diritto soggettivo come “non degradabili”, e perciò direttamente tutelabili in sede risarcitoria davanti al giudice ordinario, senza previo esperimento dell'azione di annullamento (Cass. 9 marzo 1979, n. 1463, in *Foro it.*, I, 939, con nota di Gallo, *ibidem*, 2909, con nota di Berti, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 721, con nota di Berri, *ibidem*, 1493, con nota di Montesano, in *Giur. civ.*, 1979, I, 764, con nota di Postiglione; Trib. Roma 20 marzo 1987, in *Foro it.*, 1987, I, 2855; Cass. 20 febbraio 1992, n. 2092, in *Foro it.*, 1992, I, 2123 e in *Corr. giur.*, 1992, 515, con nota di Virga). *Rebus sic stantibus*, l'intera problematica, depurata da ogni scoria ideologica, nella sua concretezza si dimostra meritevole di essere completamente rimeditata (V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1994, 683).

### **Pubblica amministrazione e diritto soggettivo**

La questione, appena accennata, non può essere in questa sede ulteriormente approfondita. La Corte, nella pronuncia in rassegna, non affronta il problema, in quanto, come detto, nessun dubbio si nutre – in giurisprudenza come in dottrina – sulla competenza del giudice ordinario in ordine alle questioni di risarcimento che presuppongono la violazione di un diritto soggettivo, e in quanto, nel caso di specie, si assumono violati esclusivamente diritti soggettivi. Va sottolineato che il provvedimento – emanato dal Ministero della sanità, in violazione dell'art. 1 della legge 30 aprile 1962, n. 268, che impone il previo compimento (mancante nella fattispecie) di analisi su campioni alimentari – pur non essendo rivolto direttamente al privato leso, in quanto si trattava di un'ordinanza che, accertata la nocività dei prodotti sottoposti a controllo, era destinata a una divulgazione generale, ugualmente ne pregiudicava i diritti. Successivamente, tale provvedimento, pubblicato il 14 aprile, veniva revocato dallo stesso Ministero con ordinanza pubblicata il 26 aprile, e in tal modo venivano riabilitati i diritti soggettivi del privato, qualora si volesse ritenere che nel frattempo, a seguito della prima ordinanza, questi fosse rimasto titolare sol-

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

769

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 8-9/1998

tanto di un mero interesse legittimo (si preferisce non parlare in termini di degradazione, in quanto la dottrina più recente – V. Cerulli Irelli, *op. cit.*, 364; F. Scoca, *op. cit.*, 93 – critica la giurisprudenza ancorata a tale datata teoria). In realtà, nel caso concreto, essendo il privato titolare di diritti di importanza primaria, quale quello alla reputazione, si può ritenere – sposando l'orientamento della citata giurisprudenza (Cass. 9 marzo 1979, n. 1463, cit.; Trib. Roma 20 marzo 1987, cit.; Cass. 20 febbraio 1992, n. 2092) che riconosce l'esistenza di diritti non degradabili – che anche in assenza della suddetta revoca, egli sarebbe stato titolare di un vero e proprio diritto soggettivo. In ogni caso, comunque, per effetto della sopravvenuta revoca, nella fattispecie non c'è alcun provvedimento da annullare e i diritti soggettivi violati (integrità patrimoniale, diritto all'attività economica, reputazione) sono talmente evidenti da non essere in discussione.

### La risarcibilità del danno

La sentenza in epigrafe si candida come rappresentativa del recente trend giurisprudenziale, che si caratterizza per l'attenzione, tutta nuova, mostrata nei confronti del privato leso dall'attività illegittima della pubblica amministrazione nell'ambito di rapporti extracontrattuali. Che un mito fosse caduto lo si sapeva. Che l'attività amministrativa non godesse più delle troppe deroghe concesse in passato all'applicabilità, nei suoi confronti, della disciplina *iure commune* della responsabilità per fatto illecito, era un dato acquisito. La novità sta nella rinnovata percezione di come oggi la partita si giochi esclusivamente sul *quantum*. Il punto è capire fino a che limite, e a quali condizioni, è ammessa la responsabilità privatistica della pubblica amministrazione che, nell'adempimento di propri doveri e nell'esercizio delle proprie facoltà, leda posizioni giuridiche qualificate del privato (pare anacronistico fare riferimento ancora ai soli diritti soggettivi) causandogli un danno patrimoniale o (anche?) morale. La battaglia, evidentemente, infuria. Le correnti più estreme vorrebbero erodere completamente quella poca (o tanta) tutela che ancora alla pubblica amministrazione la giurisprudenza garantisce; ma a tale proposito sopravvivono considerazioni di ordine politico, istituzionale e sociologico che la stessa dottrina fatica a gestire. Spingersi più in là vuol dire tutelare il privato dai soprusi della grande mano pubblica. Resistere significa proteggere meno il singolo, ma consentire all'amministrazione di muoversi ancora, nell'esercizio delle funzioni che le sono proprie, libera (ma non si capisce perché così dovrebbe essere) dai fardelli della correttezza, della diligenza e della buona fede, che sono posti a garanzia dei rapporti interprivatistici.

La pronuncia in rassegna, come si diceva, conferma alcuni dei principi più innovativi e garantisti per il privato. *In primis* va segnalato il concetto espresso nella prima massima, per cui la sussistenza di responsabilità della pubblica amministrazione dipende sì dall'accertamento del dolo o della colpa, ma quest'ultima, oltre a consistere nella violazione

di leggi o regolamenti, consiste (e qui viene il bello) anche nella violazione di semplici regole di comune prudenza. La Corte espressamente chiarisce che, indipendentemente da una violazione di legge, in ossequio ai principi sanciti dall'art. 97 Cost., l'attività provvedimentale, negligente o imprudente, è di per sé fonte di responsabilità extracontrattuale, qualora comporti per il privato un danno risarcibile. Dunque, l'amministrazione è tenuta a subire le conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 2043 c.c., alla stregua di qualsiasi altro soggetto. Così, in sede di legittimità, si ribadisce quanto già affermato da Cass. 29 aprile 1996, n. 3939, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Responsabilità civile*, n. 145; Cass. 18 maggio, 1995, n. 5477, in *Foro it.*, 1996, I, 1008; Cass. 27 ottobre 1994, n. 8836, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce cit., n. 140; App. Roma 20 giugno 1994, *ivi*, 1995, voce cit., n. 146; Cass. 7 aprile 1994, n. 3293, in *Foro it.*, 1995, I, 1943; Cass. 25 gennaio 1993, n. 805, in *Foro it. Rep.*, 1993, voce cit., n. 119; Cass. 2 giugno 1992, n. 6667, *ivi*, 1993, voce cit., nn. 108, 110; Cass. 24 maggio 1991, n. 5883, in *Foro it. Rep.*, 1992, I, 453. Parte minoritaria della dottrina si dice contraria all'applicabilità diretta dell'art. 2043, e dunque alla qualificazione di tale norma come primaria, nei confronti dell'amministrazione (su tutti in senso critico vedi E. Casetta, voce *Responsabilità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, XXVI; R. Caranta, *La responsabilità excontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993). Un'ultima considerazione sul punto riguarda l'esigenza – espressa dalla Corte – di accertare la colpa (o il dolo) della pubblica amministrazione per configurare la fattispecie risarcitoria. Tale enunciazione di principio non ha alcuna portata limitativa della risarcibilità. Al contrario, essa semplifica il ricorso allo strumento risarcitorio, in quanto, dal testo della prima massima, si rileva a chiare lettere che la colpa sussiste sempre e, dunque, si presume (*iuris et de iure*), quando è stata violata una norma di legge o un regolamento (in tal senso anche Cass. 9 giugno 1995, n. 6542, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Responsabilità civile*, n. 157; Cass. 7 aprile 1994, n. 3293, cit.), mentre va acclarata soltanto nel caso in cui, senza violare direttamente altre norme di legge, l'attività amministrativa abbia violato l'art. 2043, perché irresponsabile o imprudente, considerato che il concetto di colpa è insito in quello di imprudenza o di irresponsabilità.

Se quanto fin qui detto fosse in futuro condiviso senza tentennamenti dalla giurisprudenza, che oggi pare sul punto abbastanza consolidata, si dovrebbe ammettere che il regime di responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione non solo si è avvicinato moltissimo a quello generale applicato ai rapporti tra privati, ma per alcune sue peculiarità risulta paradossalmente più garantista per il privato che, ad es., non deve sopportare l'onere di provare la colpa dell'agente, in quanto quella della pubblica amministrazione finisce per essere generalmente presunta. Attenzione, però, non è tutto oro quello che luccica! Nella fattispecie, infatti, il presupposto della responsabilità è costituito da una diretta violazione di legge - art. 1 l. n. 283/1962 - e, dunque, l'enfasi con

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

770

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 8-9/1998

cui la Corte tratta il problema potrebbe apparire ingiustificata. D'altro canto, *a contrario*, proprio tale constatazione rafforza la sensazione che il giudice di legittimità abbia voluto, anche andando al di là del caso concreto, abbattere vecchi tabù.

La pronuncia in rassegna risulta innovativa anche in ordine al contenuto del diritto al risarcimento che è stato riconosciuto al privato. Non suscita stupore il riferimento alle spese (danno emergente) sostenute dall'azienda vinicola - il cui nome, in seguito alla ordinanza poi revocata, è stato per 12 giorni inserito in un elenco di vini contaminati - per tranquillizzare i clienti attraverso comunicati informativi. È invece meritevole di attenzione il punto della sentenza - ripreso nella seconda massima - nel quale la Corte ammette la risarcibilità delle *chances* di guadagno perdute e dei danni morali. Per quanto riguarda le prime, va detto che già in altre occasioni era stato, senza clamore, ritenuto risarcibile, a carico della pubblica amministrazione, il mancato guadagno (lucro cessante) causato al privato dal provvedimento illegittimo. Il riferimento esplicito al concetto di *chance* (per altro accolto anche in Cass. 24 gennaio 1992, n. 781, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 836; Cass. 25 settembre 1996, n. 8470, *ivi*, 1996, voce cit., n. 967; e da ultimo Cass. 7 maggio 1998, n. 4619, in questa *Rivista*, 1998, 7, 674 ss., con commenti di G. Bellantuono e F. Cosentino, *Summum ius, summa iniuria: la Cassazione e l'irresponsabilità dell'Ente poste*) induce, però, a ritenere che sia risarcibile non solo il mancato guadagno "certo", ma anche le mere ipotesi di guadagno, fino, forse, a ricomprendere i progetti e le speranze. Tale interpretazione del dato testuale può *prima facie* apparire azzardata. In concreto essa, infatti, potrebbe comportare conseguenze allarmanti per le casse pubbliche. D'altro canto, in punto di diritto, non si può che condividere l'apertura dimostrata dalla Cassazione, in quanto è evidente come qualsiasi guadagno futuro, per ciò stesso non ancora attuale, sia sempre, per definizione, eventuale e di conseguenza qualificabile come *chance*. Nell'impossibilità tecnico-giuridica di distinguere astrattamente *chances*-aspettative e *chances*-sogni, negare la risarcibilità delle *chances* vorrebbe dire, dunque, negare lo stesso risarcimento per lucro cessante, il che sarebbe davvero paradossale e contrario ai principi che regolano il sistema della responsabilità civile. Inoltre, non si può trascurare che in termini strettamente economici il mercato riconosce anche alle mere probabilità di guadagno un valore sicuro, certo ed attuale (basti pensare, ad esempio, a certi contratti di borsa o anche, più in generale, all'intero mercato borsistico, e inoltre al valore commerciale dell'avviamento di azienda). Si deve, d'altra parte, rilevare che ammettere - e non si può fare altrimenti - una risarcibilità piuttosto generalizzata, non vuol dire risarcire allo stesso modo la perdita di un guadagno futuro molto probabile e quella di un guadagno soltanto agognato. La differenza tra le due situazioni deve essere fatta valere dal giudice del risarcimento nel momento in cui, in concreto, quantifica il danno. Ciò significa che la valutazione sull'intensità delle probabilità che il guadagno aveva di verificarsi inciderà - e questo

deve interessare - in maniera determinante sul *quantum* da risarcire. Le *chances*, dunque, vanno considerate sempre astrattamente risarcibili, salvo nel merito valutare a quanto ammonti il danno concreto, anche sulla base di calcoli di probabilità e presunzioni.

Un ulteriore elemento che rende la sentenza in rassegna di sicuro interesse è costituito dall'asserita risarcibilità, nel caso di specie, del danno morale causato da diffamazione. La Corte, a questo proposito, parla di «diritto soggettivo incompressibile alla reputazione dei soggetti privati» e pare - malgrado si tratti chiaramente soltanto di un *obiter dictum*, senza alcuna rilevanza concreta - abbracciare la tesi per cui alcuni diritti sarebbero "indegradabili". A sua difesa l'amministrazione eccepisce la insufficienza di motivazione in ordine agli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito e l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 51 c.p., a norma del quale si esclude la punibilità nel caso in cui il fatto costituente reato sia stato compiuto nell'esercizio di un diritto, nell'adempimento di un dovere o su ordine dell'Autorità. La Suprema Corte respinge la prima eccezione, in quanto ritiene ben motivata e immune da vizi logici la decisione di merito impugnata. Coraggiosa, ma fondata appare, anche su tale punto, la pronuncia in rassegna, in quanto, seguendo l'*iter* argomentativo, si riscontrano tutti gli elementi soggettivi e oggettivi, alla presenza dei quali - pur mancando elementi certi e precisi per quantificare il danno - la Corte di legittimità non ritiene di poter avanzare alcun tipo di censura nei confronti della quantificazione discrezionalmente operata, sulla base di criteri equitativi, nella sentenza impugnata (conformi Cass. 9 giugno 1992, n. 7067, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce *Danni civili*, n. 139; Cass. 4 maggio 1989, n. 2074, *ivi*, 1989, voce cit., nn. 186, 280). In quest'ultima si spiega, infatti, che il Ministero - compilando e pubblicando l'elenco dei produttori di vino che presentava un contenuto di metanolo superiore a quello consentito, inserendovi il nominativo dell'azienda San Martino senza procedere alle analisi che la legge indica all'art. 1 della l. 30 aprile 1962, n. 283 - ha diffamato la stessa, in quanto l'inosservanza della norma di legge richiamata è soggettivamente imputabile all'amministrazione sanitaria, che «non solo poteva impedire l'evento, essendo nelle condizioni di procedere alle opportune verifiche, ma, quale agente tecnico, ben poteva prevedere il pericolo di errori o inesattezze».

La Corte respinge anche la seconda eccezione (come si evince nella terza massima), fondata sull'applicabilità della scriminante di cui all'art. 51 c.p., in quanto nessun obbligo puntuale e preciso discende dall'art. 32 Cost. o dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale. L'attività sanitaria sarebbe «a forte contenuto discrezionale» - si legge nella sentenza -; e ciò perché «l'amministrazione può svolgerla in uno spettro di valutazioni assai ampio». Queste ultime considerazioni possono nascondere controindicazioni. Se l'attività di compilazione dell'elenco di vini al metanolo fosse da considerarsi discrezionale, il giudice avrebbe dovuto riservare un approccio più soft alla fattispecie, in quanto quello della c.d. discrezionalità amministra-

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

771

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 8-9/1998

tiva è un terreno sul quale egli non si muove agevolmente (sul punto si segnala F. Salvia, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992; G. Azzariti, *Dalla discrezionalità al potere*, Padova, 1989; C. Marzuoli, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1987). La Corte, in realtà, non ha inteso dir questo e ha, invece, parlato di discrezionalità facendo riferimento generico all'intera attività, non meglio specificata, svolta dall'amministrazione sanitaria. Il richiamo è giustificato, perché certo non si poteva ritenere che un obbligo scaturisse dall'art. 16 della l. n. 283. Infatti, l'obbligo legale di inserire il nome nell'elenco pubblicato scatta solo in seguito all'acclaramento tecnico della sofisticazione del prodotto alimentare, riservato all'amministrazione. Pertanto, qualora l'amministrazione avesse compilato e pubblicato l'elenco in seguito a tale verifica e fosse, per qualsiasi altra causa, stato lesa ingiustamente il diritto alla reputazione commerciale del privato, ben si sarebbe potuta applicare la scriminante, giacché l'amministrazione avrebbe soltanto eseguito un obbligo di legge, non potendo fare altrimenti. Nella fattispecie, al contrario, non sussistendo tale obbligo – in quanto l'acclaramento tecnico, al quale la legge n. 283 lo condiziona, era stato effettuato da soggetti non competenti, ai sensi della suddetta legge –, l'eventuale efficacia della scriminante poteva basarsi esclusivamente sull'obbligo generale di tutela della salute pubblica incombente sulla amministrazione sanitaria. Quest'obbligo sussiste, ma, come ancora una volta bene rileva la Corte, esso può essere svolto «in uno spettro di valutazioni assai ampio»: motivo per cui in nessun modo si può ritenere che esso possa direttamente giustificare la violazione di una norma di legge o legittimare un'operazione imprudente della pubblica amministrazione. In definitiva si rileva che, nel caso concreto, l'interesse pubblico doveva e poteva essere perseguito con mezzi leciti, in tal modo respingendo l'ultima eccezione dell'Avvocatura, e imponendosi altresì all'attenzione degli amministrativisti impegnati nell'acceso dibattito attorno alla c.d. discrezionalità tecnica.

### Oltre il confine attuale

La sconfitta su tutti i fronti, registrata nella fattispecie dalla pubblica amministrazione – senza che soccorressero, come spesso accade, l'interesse pubblico perseguito e la necessarietà dell'attività svolta –, impone una riflessione, che si salda ai rilievi di esordio. La determinazione mostrata, nella circostanza, dalla Corte va senz'altro nel senso auspicato dalla dottrina prevalente. Nondimeno, con questa pronuncia non si inaugura – né si poteva – l'atteso nuovo capitolo della vicenda inerente alla responsabilità della pubblica amministrazione per i danni causati ai privati. Lo scoglio da superare, in questo senso, resta quello della risarcibilità degli interessi legittimi, negata dalla giurisprudenza e in tutti i modi sostenuta dalla dottrina. A tal proposito si segnala una sentenza che pare porre le basi per l'importante cambiamento di rotta, Cass. 11 febbraio 1995, n. 1540, in *Dir. proc. amm.*, 1997, con nota di D. D'Ar-

sogna. La dottrina ha visto in questa pronuncia una timida affermazione della risarcibilità degli interessi legittimi in caso di danno causato da reato (ma non da mero fatto illecito). In altre rare occasioni la giurisprudenza ha lanciato deboli segnali in tal senso (Cass. 3 maggio 1996, n. 4083, in questa *Rivista*, 1997, 1, 59, con commento di S. Palmieri; Trib. Brescia 21 novembre 1996, in *Corr. giur.*, 1997, 827, con commento di S. Palmieri). In un famoso precedente, Cass. 22 luglio 1993, n. 8181, cit., la Suprema Corte, aveva già riconosciuto il rimedio risarcitorio in favore di un soggetto portatore di una posizione di interesse legittimo, facendo perno sul diritto, di nuova elaborazione, all'integrità patrimoniale, sino ad indicare una nuova strada per perseguire l'atteso risultato. Un ulteriore significativo indizio di come sia in fase di generale rielaborazione l'intera materia della responsabilità amministrativa della pubblica amministrazione – anche a seguito delle vicende di privatizzazione degli ultimi anni – è costituito dalla pronuncia con cui la Corte costituzionale, con sentenza 30 dicembre 1997, n. 463, ha dichiarato illegittimo l'art. 6 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, nella parte in cui dispone che l'amministrazione non è tenuta al risarcimento dei danni (ma ad un mero indennizzo predeterminato) in caso di colpevole ritardo nel rinnovo di un assegno postale localizzato, smarrito, distrutto, o sottratto durante la trasmissione all'ufficio di pagamento designato dal traente. Lo stesso giudice delle leggi si è pronunciato di recente (ordinanza, 8 maggio 1998, n. 165, in *Corr. giur.*, 1998, 651, con commento di Carbone) in tema di risarcibilità di interessi legittimi omettendo di prendere una posizione precisa, ma rilevando, con evidente sollievo, che il legislatore del 1998 con il d.lgs. n. 80, cit. ha intrapreso la strada indicata dalla dottrina. Ognuna di queste tracce induce a ritenere che, forse, siamo agli albori del nuovo giorno. L'obiettivo ultimo, una volta vinta la guerra di confine, consiste nel mettere, finalmente e per sempre, sullo stesso piano pubblica amministrazione e cittadino.

Francesco Di Ciommo

# G

GIURISPRUDENZA

Legittimità

772

DANNO  
E RESPONSABILITÀ  
n. 8-9/1998