**La responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione**

|  |
| --- |
|  |

La tesi espone l’evoluzione della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione, attraverso la prospettiva dell’autonomia negoziale. Nel nostro ordinamento non esiste, a differenza di altri, una regolamentazione inerente la responsabilità della Pubblica amministrazione. Tale vulnus impone di affrontare questioni applicative di adattamento della disciplina di diritto comune all’attività amministrativa, in riferimento all’individuazione e accertamento della responsabilità precontrattuale nell’evoluzione non solo normativa, ma anche socio economica dei rapporti tra la pubblica amministrazione ed i privati.

Il primo orientamento espresso negli anni 50 dalla giurisprudenza e dottrina ha escluso la configurabilità di una responsabilità precontrattuale, in base al dogma dell’insindacabilità dei comportamenti amministrativi. La dottrina dagli anni ’60, ha superato tali limiti processuali e sostanziali attraverso una visione dell’Amministrazione non solo come autorità amministrativa, ma quale “soggetto di diritto comune”, la cui attività è valutabile quale “corretta contraente”.L’ attenuazione dei profili autoritativi dell’attività amministrativa hanno favorito la tutela di interessi giuridicamente rilevanti, in precedenza non risarcibili, retaggio di una visione asimmetrica del rapporto tra privati ed amministrazione.

L’assunto dell’insindacabilità della discrezionalità Amministrativa è superato rispetto l’oggetto valutativo che non riguarda la scelta del mezzo adoperato, ma la funzionalizzazione dell’attività amministrativa nel perseguire l’interesse pubblico. Il principio di buona fede costituisce il criterio di accertamento, il cui contenuto è determinato in base all’evoluzione del “contatto sociale”, ossia delle relazioni tra i soggetti coinvolti nell’azione amministrativa e delle situazioni giuridiche tutelate dall’ordinamento[[1]](#footnote-2). In tale ambito, i “comportamenti” amministrativi sono correlati ai doveri d’informazione, a tutela del ragionevole affidamento delle parti contraenti. Il contenuto di tali doveri è esteso dalla dottrina, attraverso un “collegamento sistematico” tra gli artt. 1337 e 1338 c.c., nel comunicare ogni circostanza rilevante dell’azione amministrativa, al fine di prevenire le asimmetrie informative e garantire il reciproco affidamento. Pertanto, le amministrazioni, anche al di fuori dell’evidenza pubblica sono tenute a conformarsi ai canoni di buona fede e correttezza, senza ingenerare affidamenti ingiustificati, o non frustrando «affidamenti legittimamente ingenerati». Quanto esposto rileva una *“visione dinamica”* dell’azione amministrativa, nel garantire una condizione di “parità” nella formazione progressiva del consenso dei soggetti coinvolti.

In tali rapporti la giurisprudenza, sostenuta anche dalla dottrina, ha individuato non solo l’interesse pubblicistico “alla legalità”, da perseguire attraverso la conformità dell’azione amministrativa alle regole di validità, ma anche quello “accessorio” , da tutelare attraverso l’osservanza dei principio di buona fede e di correttezza, da cui discendono reciproci “doveri procedimentali” ed “obblighi di comportamento”, la cui inosservanza può fare sorgere una responsabilità pre-contrattuale. Nel doppio regime pubblicistico e privatistico caratterizzante l’evidenza pubblica sono individuabili reciproci doveri. La giurisprudenza individua la responsabilità precontrattuale da comportamento, non da provvedimento, quando incide non sull’interesse legittimo pretensivo, ma sull’autonomia negoziale ossia nella possibilità di scelte senza ingerenze illegittime. I principi di buona fede e affidamento, ex art.1337 e 1338 c.c. sono stati estesi dal formante giurisprudenziale anche alle imprese che hanno l'obbligo di disamina del bando e di immediata impugnazione delle cause di invalidità, in quanto fonte di responsabilità precontrattuale ( Ad. Plen. n. 4/18).

Nella prospettiva di “solidarietà giuridica” delle relazioni instaurate nell’ambito del “mercato” unico Europea, le direttive comunitarie e le leggi attuative attribuiscono rilievo alla corretta formazione della volontà negli appalti ed alla trasparenza nel gestire le risorse finanziarie pubbliche. La carenza di tutela di interessi giuridicamente rilevanti è superata con il principio di uniformità dell’azione amministrativa e dei mezzi processuali. Nel garantire una soglia minima di tutela, la direttiva ricorsi ha previsto l’obbligo di rafforzare i rimedi giurisdizionali cautelari, di annullamento e risarcitori per danno dall’illegittimità amministrativa.

La risposta dell’ordinamento giuridico è di anticipare la tutela, attraverso gli strumenti processuali ed i poteri della giurisdizione esclusiva nel rito speciale per gli appalti pubblici. Nel prevenire abusi, il risarcimento dei danni da comportamento scorretto e/o affidamento ingenerato da provvedimento annullato, richiede un accertamento rigoroso delle condizioni e dei presupposti dell’azione amministrativa.Nel bilanciare l’autonomia negoziale del privato con l’interesse pubblico, la più recente giurisprudenza amministrativa pone a carico del privato l’onere probatorio dell’an e quantum del danno (evento e conseguenza), condotta della P.A.,  lesiva dell’obbligo di buona fede e imputabilità soggettiva colpa o dolo.

ordinanze “gemelle” Cass. civ., sez. un. hanno circoscritto la giurisdizione del giudice amministrativo soltanto quando il danno patito dal soggetto sia conseguenza immediata e diretta della dedotta illegittimità del provvedimento [[18]](http://www.salvisjuribus.it/profili-sostanziali-e-processuali-della-responsabilita-precontrattuale-nellevidenza-pubblica/%22%20%5Cl%20%22_ftn18).

Le S.U. del 4 settembre 2015, n. 17586 ha ritenuto nell’assetto normativo del codice del processo amministrativo non possibile ritenere che l’azione di risarcimento danni per affidamento incolpevole del beneficiario del provvedimento amministrativo emesso illegittimamente e poi rimosso per annullamento in autotutela divenuto definitivo o in sede giurisdizionale possa spettare alla giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell’art. 7, 4º c, c.p.a. Ciò presuppone che si tratti di una controversia relativa al risarcimento del danno per la lesione di un interesse legittimo, dovendosi viceversa ritenere che la giurisdizione spetti al giudice ordinario, quale situazione di diritto soggettivo”[[19]](http://www.salvisjuribus.it/profili-sostanziali-e-processuali-della-responsabilita-precontrattuale-nellevidenza-pubblica/%22%20%5Cl%20%22_ftn19).

La giurisdizione amministrativa in materia di danno da ritardo affermata da Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7 è ribadita dalla  Plenaria in rassegna che richiama l’art. 133, c. 1, lett. a), n. 1, Cod. proc. amm., che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di “risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”. La Plenaria accoglie la tesi espressa dalla dottrina secondo cui il ritardo lede la libertà negoziale ed il diritto soggettivo al rispetto del termine di conclusione del procedimento previsto dalla legge[[20]](http://www.salvisjuribus.it/profili-sostanziali-e-processuali-della-responsabilita-precontrattuale-nellevidenza-pubblica/%22%20%5Cl%20%22_ftn20).

1. [↑](#footnote-ref-2)