



9 GENNAIO 2019

Riflessione sulla responsabilità della
Pubblica Amministrazione per
comportamento illecito e da interesse
legittimo in Brasile

di Farlei Martins Riccio de Oliveira
Avvocato dello Stato brasiliano

Riflessione sulla responsabilità della Pubblica Amministrazione per comportamento illecito e da interesse legittimo in Brasile *

di Farlei Martins Riccio de Oliveira

Avvocato dello Stato brasiliano

Sommario: Introduzione. 1. La responsabilità civile. 1.1 La responsabilità soggettiva e obiettiva. 1.2 La responsabilità civile dello Stato. 2 La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Brasile. 2.1 L'art. 37 § 6° della Costituzione. 2.2 La responsabilità civile da comportamento illecito e lecito. 2.3 Le prove liberatorie della responsabilità obiettiva. 2.4 La responsabilità civile da atto omissivo. Conclusioni. Riferimenti bibliografici.

Introduzione

L'inosservanza delle norme poste a tutela e a salvaguardia dei rapporti intersoggettivi, i quali assicurano correttezza e certezza nelle relazioni all'interno della collettività, determina una responsabilità a carico del trasgressore per la sua condotta, attiva o omissiva, posta in essere in violazione delle norme medesime. In tal modo, il principio generale di diritto alla base della teoria della responsabilità è quella che impone a chi causa un danno agli altri il dovere di riparazione.

Come è noto, la responsabilità giuridica può essere civile (contrattuale ed extracontrattuale che si riferisce all'obbligo del risarcimento del danno provocato ad un soggetto in conseguenza di un comportamento qualificato illecito civile), penale (concernente il comportamento di persone fisiche le quali ledono particolari interessi, tutelati dall'ordinamento come pubblici) o amministrativa (in riferimento alla violazione dei doveri amministrativi), in base alla differenza delle norme violate.

In questa sede l'istituto giuridico della responsabilità civile rappresenta il cuore dello Stato di Diritto, in quanto collega il comportamento umano a sanzioni, rendendo efficace la normativa imposta dall'ordinamento giuridico, sia sotto il profilo diretto (in quanto permette al danneggiato di essere risarcito dei danni ingiustamente e/o illecitamente e/o illegittimamente subiti), sia sotto quello indiretto, attraverso la funzione deterrente della sanzione che conduce il cittadino a non compiere illeciti al fine di evitare di essere obbligato a risarcire i danni, talvolta anche in misura superiore a quelli effettivamente prodotti, laddove si individui la *ratio* del risarcimento nella sanzione-rieducazione ¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Fra i tanti, v. soprattutto L. VIOLA (a cura di). *Tractatus dei danni*, Vol. I, *La responsabilità civile ed il danno*, s.l., 2007, p. 17.

Per quanto riguarda la disciplina attinente alla tematica in esame, la responsabilità della pubblica amministrazione indica la responsabilità giuridica di riparare il danno causato ai privati per danni o illeciti derivati da una sua attività materiale o autoritativa. Nell'ambito della responsabilità pubblica, appare pertinente sottolineare la responsabilità civile verso terzi, ossia quella che si configura allorché la pubblica amministrazione sia chiamata a rispondere, da sola o solidamente, del danno causato a terzi da un soggetto ad essa legato da un rapporto di immedesimazione organica (funzionari e dipendenti pubblici)².

La storia della responsabilità civile della pubblica amministrazione riflette una evoluzione continua e di adattamento, procedendo ad una estensione ed espansione dei casi di responsabilità al fine di tutelare sempre di più gli interessi dei cittadini.³

Da un punto di vista storico, l'Italia e il Brasile hanno avuto lo stesso processo evolutivo attinente alla tematica della responsabilità pubblica. Con l'affermarsi dell'ideale dello Stato di diritto l'immunità della pubblica amministrazione venne via via erosa a favore di un'applicazione più piena del principio di responsabilità.

Attualmente in Italia la fonte normativa della responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi trova fondamento nell'art. 28 della Costituzione del 1947. In Brasile la fonte normativa sulla stessa responsabilità civile si trova nell'art. 37 § 6° della Costituzione del 1988.

Nonostante i due paesi abbiano avuto la stessa evoluzione giuridica nel campo della responsabilità civile, sotto il profilo normativo e soggettivo.

Infatti, mentre in Italia il tema della responsabilità civile della pubblica amministrazione è stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale e giurisprudenziale che lo ha portato allo sviluppo di una teoria specifica di responsabilità civile, non solo in caso di violazione di diritti soggettivi, ma anche a casi di violazione dell'interesse legittimo, in Brasile, d'altra parte, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è incentrato sul tema della responsabilità cosiddetta oggettiva.

L'obiettivo dell'articolo sarà quello di condurre un'analisi dell'applicazione della responsabilità civile verso i terzi nell'ordinamento giuridico brasiliano, mettendo in evidenza il dibattito dottrinale e la giurisprudenza interna. Lo scopo finale sarà quello di mettere in evidenza i punti di somiglianza e differenza tra l'ordinamento giuridico brasiliano e italiano.

Per un adeguato sviluppo dell'obiettivo si impone, come prima tappa, di analizzare il sistema giuridico di responsabilità del codice civile in Brasile, per stabilire le basi della teoria dei fatti illeciti. In seguito si passerà ad analizzare l'evoluzione storica della responsabilità civile della pubblica amministrazione e il suo consolidamento nell'ordinamento giuridico. Infine, si analizzeranno i fondamenti normativi, dottrinali e

² Così M. CLARICH. *Manuale di diritto amministrativo*. Bologna, 2013, pp. 299-300.

³ Cfr. C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, 2009, p. 988.

giurisprudenziali della responsabilità civile della pubblica amministrazione in Brasile al fine di poter dimostrare i punti di differenza e somiglianza con lo stesso tema in Italia.

1. La responsabilità civile

Il tema responsabilità civile trova omologa terminologia e disciplina in Italia e in Brasile e rinviene nei loro codici civili la principale fonte di produzione normativa. In Italia la materia è disciplinata essenzialmente dal codice civile del 1942, in sostituzione del precedente codice del 1865 e del codice di commercio del 1882.⁴ In Brasile, la materia è disciplinata dal codice civile del 2002, emanato in sostituzione del precedente codice del 1915.⁵

Va peraltro segnalato che la normativa dettata dai codici non esaurisce, tuttavia, la regolamentazione del tema, poiché intervengono una serie di leggi speciali deputate alla disciplina di importanti istituti di diritto privato.

1.2 - La responsabilità soggettiva e obiettiva

La responsabilità è soggettiva quando l'autore dell'illecito abbia agito con colpa o dolo. In Italia la tematica è dominata dall'art. 2043 c.c. e in Brasile dall'art. 186 c.c., ove è detto che qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto dà luogo all'obbligo di risarcirlo.

Da segnalare che, tanto in Italia come in Brasile, sono elementi costitutivi della responsabilità per fatto illecito il fatto produttivo di danno (azione od omissione), il danno ingiusto, la colpevolezza, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente (l'imputabilità) e la causalità.

⁴ Rispetto al codice civile italiano del 1942 il testo ha subito numerose modifiche ed integrazioni, connesse sia all'evolversi dei tempi, sia alla necessità di adeguare le relative previsioni ai principi espressi dalla Costituzione.

⁵ I codici civili italiano del 1865 e brasiliano del 1915 furono fortemente influenzati dalle regole e dalla struttura del *Code Napoléon*, non solo per la loro forza ed innovatività (mista all'esperienza di oltre mezzo secolo), ma anche per la loro sostanziale semplicità di applicazione che consentivano agli stati da poco unificati o resi indipendenti di dotarsi di una codificazione in tempi rapidi. Per il diritto brasiliano, la medesima influenza è data dal codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch* — *BGB*), soprattutto per l'accesso e il dialogo dei legislatori brasiliani del XIX secolo con il movimento pandectista, guidato da Savigny e dei suoi discepoli. Sul tema V. M. SELLA. *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*. Milano, 2007; L. ENNECCERUS; H. NIPPERDEY; T. KIPP; M. WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1981; E. FACCHINI NETO. Da responsabilidade civil no novo código. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 76, n. 1, jan/mar, 2010. D'altronde il codice civile brasiliano del 2002 ha subito l'influenza del codice civile italiano del 1942. In una vista d'insieme questa influenza è visibile soprattutto in materia di contratti e società ed emerge, ad esempio, da una parte, della ricezione di una serie di istituti giuridici privatistici - quali il contratto preliminare, i contratti estimatorio, di commissione e di mandato - dall'altra dall'inserimento nel tessuto codicistico anche della materia commerciale. Dal modello italiano il legislatore brasiliano ha ripreso, inoltre, la tecnica legislativa, ricorrendo spesso allo strumento della clausola generale per dare maggiore flessibilità all'intero impianto. Diversamente dal modello italiano, invece, il codice brasiliano ha conservato la Parte generale con la classica tripartizione, persone-cose-fatti. Cfr. A. DIURNI (a cura di). *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*. s.l., pp. 81-82.

Più nel dettaglio il fatto, cioè il comportamento dannoso, è un comportamento umano che può concretarsi in un'azione, se il soggetto compie un atto dal quale avrebbe dovuto astenersi, o in un'omissione, se il soggetto si astiene dal porre in essere un atto che aveva l'obbligo giuridico di compiere. Per qualificare un fatto come illecito è necessario che esso produca un danno ingiusto. È tale quello che determina la lesione di un interesse giuridicamente tutelato dall'ordinamento. Il danno ingiusto è qualificato antiggiuridico in quanto costituisce il risultato di un fatto antiggiuridico, ossia di un fatto che si pone in contrasto con una norma che tutela determinati interessi ritenuti meritevoli di protezione.

Per quanto riguarda la colpevolezza (elemento soggettivo), esso può consistere nel dolo o nella colpa, con la differenza che nel primo caso il danno ingiusto provocato è voluto, nel secondo caso non è voluto, ma reso possibile per mancanza di diligenza, di prudenza o di perizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Per quanto attiene all'imputabilità, il fatto illecito, perché sia risarcibile, occorre che sia stato posto in essere da chi era capace di intendere e di volere nel momento in cui lo ha commesso (art. 2.046 c.c. italiano e art. 3° , 4° c.c. brasiliano).

Infine, tra il fatto imputabile e l'evento dannoso deve intercorrere un nesso di causalità giuridicamente rilevante, in modo che possa dirsi che il primo ha cagionato il secondo. In applicazione del criterio cosiddetto dell'adeguatezza o regolarità causale, è necessario che il danno si trovi con il fatto imputabile in un rapporto eziologico normale e non fuori dell'ordinario, costituendone "conseguenza immediata e diretta", come tale risarcibile (art. 1223 c.c. italiano richiamato dall'art. 2056 e art. 403 c.c. brasiliano)⁶. D'altronde, il nesso di causalità va escluso solo in presenza di eventi eccezionali e straordinari come il caso fortuito o la forza maggiore (art. 1218 c.c. italiano e art. 393 c.c. brasiliano), oppure diminuito, addirittura escluso, nell'ipotesi in cui vi sia stato concorso di colpa del danneggiato (art. 1227 c.c. italiano e art. 945 c.c. brasiliano).⁷

La responsabilità è oggettiva quando è svincolata dalla volontarietà del comportamento dell'agente (dolo o colpa) e che, posta l'esistenza del danno, viene attribuita sulla base del solo nesso di causalità tra condotta ed evento lesivo. Molto spesso, infatti, le fattispecie di responsabilità oggettiva prevedono una presunzione di responsabilità a carico di chi si trova in una specifica posizione giuridica, ad esempio, la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose (art. 2.050 c.c. italiano e art. 927 c.c. brasiliano), per il danno cagionato da animali (art. 2.052 c.c. italiano e art. 936 c.c. brasiliano), da rovina di edificio (art.

⁶ In Brasile, una approfondita analisi dell'adeguatezza o regolarità causale è offerta da S. CAVALIERI FILHO. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, 2004, p. 67. In Italia V. L. VIOLA (a cura di). *Tractatus dei danni*, Vol. I, La responsabilità civile ed il danno, Halley, 2007, p. 137 ss.

⁷ In questo senso uno spunto nella giurisprudenza brasiliana: STF, Recurso Extraordinário 130.764-1/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DOU de 07.08.1992 e italiana: TAR, Sicilia, Catania, 2 maggio 2002, n. 798.

2.053 c.c. italiano e art. 937 c.c. brasiliano), da cose in custodia (art. 2.051 c.c. italiano e art. 642 c.c. brasiliano), da prodotti difettosi (d.p.r. 24.05.1988, n. 224 e legge brasiliana 11.09.90, n. 8.078).

1.3 - La responsabilità civile dello Stato ⁸

La responsabilità della pubblica amministrazione sorge in presenza di un atto o di un comportamento materiale che abbia i caratteri dell'antigiuridicità, cioè sia in contrasto con l'ordinamento giuridico e idoneo alla produzione di un evento dannoso. Come afferma Marta Johanna del Giudice si parla di responsabilità della pubblica amministrazione quando quest'ultima, in veste di soggetto danneggiante, a seguito dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa arreca un pregiudizio alla sfera giuridica del privato in violazione del divieto del *neminem laedere* ed è, conseguentemente, tenuta a risarcire il danno cagionato.⁹

Dal punto di vista dell'evoluzione storica, la tematica della responsabilità della pubblica amministrazione riflette un passaggio di continua evoluzione e di adattamento, procedendo ad una estensione ed espansione di casi di responsabilità al fine di tutelare sempre di più gli interessi privati.¹⁰

Verso la metà del XIX secolo, si identifica un'idea della non responsabilità civile dello Stato. La sovranità degli stati assolutisti in cui il soggetto politico teneva autorità suprema sui suoi sudditi impediva la loro responsabilità per i danni causati ai privati. L'idea che il Re non potesse sbagliare e che ciò che era buono nella comprensione del Re aveva la forza di legge manifestava il pensiero del tempo. Assegnare la responsabilità civile allo Stato avrebbe rappresentato rallentare la sua superiorità, intaccando quindi la sua sovranità e rimuovendo la sua particolare posizione di potere.¹¹

A seguito dello sviluppo del sistema di governo democratico e di diritto, oltre la consolidazione dei diritti fondamentali, la teoria della non responsabilità dello Stato può essere considerata ormai superata. Quindi con il superamento della teoria della non responsabilità la dottrina e la giurisprudenza hanno ammesso inizialmente la responsabilità basata sul diritto civile, ossia sull'idea di colpa, sviluppando sempre più la responsabilità dello Stato c.d. soggettiva.

Come prima tappa, la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di differenziare due tipi di attività dello Stato: gli atti di gestione e gli atti di impero. Atti di impero erano quelli addebitati dalle prerogative e l'autorità dello Stato, disciplinati da una legge speciale e perciò imposti di modo unilaterale e

⁸ In Brasile è assai diffusa la convinzione di utilizzare l'espressione "responsabilità civile dello stato" anziché "responsabilità civile della pubblica amministrazione". Su questo punto si rinvia a H. MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, 2004, p. 624.

⁹ Cfr. P. CEDON (Diretto da). *Trattato dei nuovi danni*, Vol. VI. Padova, 2011, p. 71.

¹⁰ Alla storia della responsabilità civile dello Stato dedica ampia analisi SANTILLI, *Il diritto civile dello Stato. Momenti di un itinerario tra pubblico e privato*. Milano, 1985.

¹¹ Sulla formazione dello Stato assolutista si veda S. GOYARD-FABRE. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo, 2002.

coattivamente ai soggetti particolari. Atti di gestione sarebbero quelli praticati su un piano di parità con i privati, per la conservazione e lo sviluppo dei beni pubblici e la gestione dei loro servizi.

Ricorda José Joaquim Gomes Canotilho che con la dottrina dei atti di gestione i postulati dello Stato di diritto hanno cominciato ad essere interpretati in un modo più favorevole al cittadino, perché ciò ha aperto qualche possibilità di responsabilizzare lo Stato anche se in piccola scala.¹²

In un secondo momento si è sviluppata in Francia la tesi della "colpa del servizio" (*faute du service*), oppure "colpa amministrativa", non essendo più necessario distinguere tra atti di impero e atti di gestione. Questo cambiamento rappresenta il primo passaggio di transizione tra la responsabilità soggettiva e la responsabilità oggettiva, perché prende in considerazione la mancanza di servizio e non la colpevolezza del singolo dipendente pubblico.¹³

Da segnalare che la teoria della colpa del servizio pubblico trova origine nel famoso caso *Blanco*, giudicato il 1 ° febbraio 1873 dal *Tribunal des Conflits* francese, che ha affermato essere inapplicabili norme di diritto privato a giudizio di responsabilità per l'erogazione di servizio pubblico.

Secondo la giurisprudenza francese, la *faute du service* può essere consumata in tre modi diversi: a) per mancanza dello servizio pubblico (quando in realtà dovrebbe essere erogato), b) per malfunzionamento dello servizio pubblico, c) per ritardo del servizio pubblico. Così, verificandosi uno di questi casi, si realizza una *faute du service* e di conseguenza si presume la colpa amministrativa che comporta per lo Stato l'obbligo di risarcire.

Senza abbandonare questa teoria, il Consiglio di Stato francese ha cominciato ad adottare, in determinate circostanze, la teoria del rischio, che è la base di una rigorosa responsabilità dello Stato. Questo perché il successo della domanda di risarcimento basata sulla teoria della *faute du service* era subordinata alla dimostrazione da parte del danneggiato, oltre al danno causato, della propria mancanza, malfunzionamento o ritardo del servizio pubblico.

In dottrina la teoria del rischio è stata diffusa dal giurista francese Léon Duguit che ha respinto la dottrina della *faute du service* e ha sostenuto la risarcibilità ogni volta che i servizi pubblici hanno causato danni ai cittadini, anche se stavano lavorando bene.¹⁴

Inoltre, si può dire che il principio della solidarietà sociale integra il fondamento della teoria del rischio. Così come i benefici di un'azione di Stato sono distribuiti a tutti, anche le perdite subite da alcuni membri

¹² *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra, 1974, p. 45.

¹³ Cfr. H. MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, 2004, p. 626.

¹⁴ Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a J. CANOTILHO. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra, 1974, pp. 57-59.

della società dovrebbero essere condivise. Quindi, lo Stato deve risarcire la parte lesa utilizzando le risorse delle casse pubbliche.

Pertanto, con la teoria del rischio la responsabilità dello Stato diventa oggettiva, ossia prescinde dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) nei confronti dei terzi danneggiati. Come afferma Cahali, l'approccio pubblicista della responsabilità civile dello Stato avvia l'adozione della teoria del rischio, rischio creato dalle attività normali o anormali della pubblica amministrazione.¹⁵

Con il proposito di mitigare gli effetti della responsabilità oggettiva, in Brasile Meirelles sosteneva una ripartizione nominale del rischio: il rischio amministrativo, che ammette le prove liberatorie di esonero della responsabilità civile obiettiva e il rischio integrale, che non ne permette.¹⁶ Sul punto affermava Meirelles che la teoria del rischio amministrativo comporta l'obbligo di risarcire il danno dal rischio che l'attività dello Stato genera per il privato, prescindendo dall'elemento soggettivo (dolo o colpa) dell'azione statale. Tuttavia, permette allo Stato di avere una prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato.

Da quanto detto deriva che nei paesi dove gli ordinamenti giuridici hanno ammesso la teoria obiettiva, la responsabilità civile della pubblica amministrazione occorre a seguito di un atto statale attivo o omissivo, l'occorrenza del danno, il nesso di causalità tra il comportamento dell'agente e il danno causato, l'assenza di colpa o dolo esclusiva o concorrente del danneggiato, o di qualsiasi ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.

In ogni caso, quale che sia il modello adottato, la responsabilità civile della pubblica amministrazione e dei suoi funzionari richiede un bilanciamento tra varie esigenze: reintegrare pienamente per equivalente i privati dei danni subiti, prevenire comportamenti illeciti da parte dei dipendenti pubblici ponendo un incentivo per innalzare il grado di diligenza nei comportamenti degli agenti pubblici e di rispetto degli standard legali, evitare il rischio di un eccesso di deterrenza (“*overdeterrence*”), nel senso che il timore della responsabilità personale del dipendente possa costituire un freno all'attività delle amministrazioni posta in essere per perseguire interessi pubblici e ne comprometta dunque l'efficacia. Quest'ultima esigenza è particolarmente rilevante poiché i funzionari pubblici hanno generalmente un atteggiamento di avversione al rischio. L'esposizione ad azioni risarcitorie induce a comportamenti opportunistici che tendono variamente a rinviare le decisioni, a scegliere tra più soluzioni possibili quella più sicura anziché quella che massimizza l'interesse pubblico, a coinvolgere nella decisione altri funzionari o apparati in modo da rendere più difficile l'accertamento della responsabilità, ecc.¹⁷

¹⁵ Cfr. Y. CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo, 2007, p. 35.

¹⁶ Cfr. H. MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, 2004, p. 627.

¹⁷ Cfr. M. CLARICH. *Manuale di diritto amministrativo*. Bologna, 2013, p. 284.

2. La responsabilità della Pubblica Amministrazione in Brasile

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico brasiliano la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito si è evoluta dalla responsabilità personale del funzionario alla responsabilità obiettiva dell'amministrazione.

Con la proclamazione d'indipendenza il 7 settembre 1822¹⁸, l'imperatore Pedro I concesse il 25 marzo 1824 la Costituzione dell'Impero del Brasile. Con forte influenza del diritto costituzionale europeo, non c'era nessuna previsione di responsabilità dello Stato, ma solo la responsabilità personale del dipendente che agisce con abuso di potere oppure omissione.

Art. 99. La persona dell'imperatore è inviolabile e sacra: Essa non è soggetta ad alcuna responsabilità.

Art. 179, comma XXIX: I dipendenti pubblici sono strettamente responsabili di abusi e omissioni nell'esercizio delle loro funzioni, e per non fare efficacemente conto sui loro subordinati.

Con la Proclamazione della Repubblica il 15 novembre 1889¹⁹, è stata promulgata il 24 febbraio 1891 la prima costituzione repubblicana del Brasile e anche qui la responsabilità è personale del dipendente.

Art. 82 - I dipendenti pubblici sono strettamente responsabili per gli abusi e omissioni sostenute nell'esercizio delle loro funzioni, così come l'indulgenza o negligenza nel non tenere efficacemente i loro subalterni

¹⁸ Come è noto il Brasile è stato “scoperto” dai portoghesi nel 1500. Durante i primi decenni del XVI secolo, il Brasile è stato utilizzato dal Regno portoghese come base di rifornimento per le navi che proseguivano per le Indie. I portoghesi, mossi dalla necessità di garantirsi il possesso del territorio ed eliminare la concorrenza francese, che metteva in discussione il loro dominio sulle terre non occupate, cominciarono a sfruttare la Regione e a esplorare il litorale alla ricerca di ricchezze. Così organizzarono e inviarono le prime spedizioni verso la colonia. Tra il 1503 e il 1505, il monopolio dello sfruttamento del *pau-brasil* (legno rosso), concesso dalla Corona, si concentrò nelle mani di alcuni portoghesi. Dopo costanti incursioni nella costa brasiliana dei corsari francesi, che venivano soprattutto per contrabbandare il *pau-brasil*, il Portogallo decise di fondare sulla costa il primo insediamento coloniale, che corrisponde oggi allo Stato di San Paolo. Il 7 settembre 1822 avvenne il cosiddetto *Grito do Ipiranga*, quando ai margini del fiumiciattolo Ipiranga, a San Paolo, il Principe reggente del Brasile, D. Pedro I, invocò: “Indipendenza o morte”, riferendosi alla madre patria Portogallo. Altri considerano che il processo d'indipendenza del Brasile sarebbe più associato al trasferimento della corte portoghese in Brasile, nel contesto della guerra peninsulare, a partire dal 1808 con l'invasione di Lisbona da parte delle truppe di Napoleone Bonaparte. È certo che, con l'invasione francese del Portogallo, iniziò il viaggio della famiglia reale e della corte portoghese in Brasile. Con la presenza della famiglia reale portoghese in Brasile, a partire dal 1808, si è registrata quella che alcuni storici hanno chiamato “inversione metropolitana”, ossia l'apparato di Stato portoghese iniziò ad operare a partire dal Brasile che, in tal modo, smise di essere “colonia” ed assunse effettivamente le funzioni statuali.

¹⁹ Il 15 novembre del 1889, il maresciallo Deodoro da Fonseca, scelto per condurre il *golpe* militare, sciolse il Gabinetto imperiale e proclamò la Repubblica. Affinché non ci fossero dubbi circa il senso della manifestazione delle truppe, la “proclamazione civile della Repubblica” avvenne nella Camera dei Consiglieri comunali di Rio de Janeiro, per opera dell'abolizionista José do Patrocínio, con l'appoggio dei membri del Partito Repubblicano.

Sulla scorta della Costituzione del 1891, l'abrogato codice civile del 1916 ha ricevuto la teoria civilista di responsabilità dello Stato che richiamava l'elemento soggettivo (dolo o colpa), però ha respinto la responsabilità per atti e fatti amministrativi legittimi²⁰.

Art. 15 – Le persone giuridiche di diritto pubblico sono civilmente responsabili degli atti dei loro rappresentanti, in quanto tali, causare danni a terzi, procedendo in modo contrario alla legge o mancato dovere previsto dalla legge, potendo esercitare azione di regresso contro gli autori del danno.

Con le costituzioni del 1934 e del 1937 è avvenuto un primo passo verso la responsabilità solidale del funzionario e l'amministrazione. Il danneggiato poteva proporre l'azione per danni contro lo Stato oppure contro il dipendente o contro entrambi, oltre a promuovere la sentenza di esecuzione contro uno di loro o contro entrambi, secondo il criterio di convenienza o di opportunità.

Costituzione del 1934

Art. 171 - I dipendenti pubblici sono responsabili solidali con lo Stato Centrale, Federati o locali, per qualsiasi danno provocato per negligenza, omissione o abuso nell'esercizio delle loro funzioni.

Costituzione del 1937

Art. 158 - I dipendenti pubblici sono responsabili solidali con lo Stato Centrale, Federati o locali, per qualsiasi danno provocato per negligenza, omissione o abuso nell'esercizio delle loro funzioni.

È stata la Costituzione del 1946 a segnalare la consacrazione esplicita di responsabilità oggettiva nel sistema giuridico brasiliano, in deroga all'art. 15 del codice civile del 1916, richiedendo la colpa dei funzionari solo per l'azione di regresso.

Art. 194 - Le persone giuridiche di diritto pubblico sono civilmente responsabili per i danni che i loro funzionari, in quanto tale, avranno causato a terzi. Esso si adatta all'azione regressiva contro i dipendenti che ha causato il danno, quando non vi è stata colpa.

Le costituzioni del 1967 e del 1969, che furono figlie del *golpe* di stato del 1964²¹, aggiungeranno solamente il dolo nell'azione regressiva.

La tematica in esame trova attuale disciplina nell'art. 37, § 6° della Costituzione del 1988²².

²⁰ In questo senso si veda H. MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, 2004, p. 628, e J. CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2006, p. 461.

²¹ Il 31 marzo 1964 avvenne in Brasile un *golpe* militare. In questo periodo di dittatura (durato approssimativamente 20 anni), vennero prodotti diversi Atti istituzionali, veri e propri colpi alla Costituzione precedente, ma specialmente le cosiddette Costituzioni del 1967 e del 1969, frutto di centinaia di emendamenti del regime. A rigore non furono mai Costituzioni democratiche, ma mere Costituzioni nominali.

²² Oltre l'art. 37 della Costituzione occorre ricordare l'art. 21, comma XIII, lettera 'd', che prevede la responsabilità dello Stato Centrale per i danni derivanti dallo sfruttamento dei servizi nucleari di qualsiasi tipo, nonché la legge 09/10/2003 n. 10.744, che recita la responsabilità del Stato Centrale in caso di danni a beni e persone causati da attacchi terroristici.

Art. 37 § 6° - Le persone giuridiche di diritto pubblico e quelle di diritto privato che avranno prestato servizi pubblici risponderanno per i danni che i loro agenti, in tale veste, avranno causato a terzi, essendo assicurato l'azione di regresso contro il responsabile nei casi di dolo o colpa.”

L'attuale codice civile del 2002 ha utilizzato la stessa prescrizione costituzionale.

Ebbene, alla luce delle norme sin qui svolte, il legislatore costituzionale dalla Costituzione emanata nel 1946 in poi, ha abbandonando la teoria civilista soggettiva e loro sono guidate dalla dottrina pubblicista oggettiva, sulla base della teoria del rischio amministrativo, quella che permette allo Stato ottenere la prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato.²³

2.1. L'art. 37 § 6° della Costituzione

Ai sensi dell'art. 37, § 6° il legislatore costituzionale ha precisato tre elementi per caratterizzare la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito che meritano un'attenta analisi.

Il primo elemento riguarda il fatto che la costituzione menziona due categorie di persone giuridiche, di diritto pubblico e di diritto privato, che erogano un servizio pubblico. La prima categoria è costituita da tutti gli organi degli enti centrali, federati e locali, oltre alle agenzie autonome, e le fondazioni pubbliche. L'inclusione della seconda categoria è un'innovazione nel sistema legale non specificamente previsto dal Codice Civile. Si tratta di entità legali che, pur avendo personalità giuridica di diritto privato, svolgono funzioni che di regola si adatterebbero allo Stato, come le imprese pubbliche e le società partecipate che erogano servizio pubblico, così come le concessionarie di servizio pubblico.²⁴

Il secondo elemento costituzionale si riferisce ai funzionari statali. La responsabilità sorge solo in presenza di un rapporto di immedesimazione organica intercorrente tra l'agente e l'amministrazione. Ciò vuol dire che è essenziale per la responsabilità oggettiva della pubblica amministrazione che il funzionario abbia

²³ Il punto di arrivo del percorso italiano è enunciato nell'art. 28 della Costituzione e dalla nota sentenza della Cassazione n. 500/1999, che stabiliscono la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione non solo nell'ipotesi di violazione di diritti soggettivi, ma anche di interessi legittimi.

²⁴ Per quanto riguarda i concessionari, alcuni autori ritengono che la responsabilità oggettiva si applicherebbe solo quando il danno è causato agli utenti del servizio. Altri come ad es. J. CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2006 e C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, 2009, non sono d'accordo con questa comprensione in quanto la Costituzione non ha limitato l'applicazione. Tuttavia, la Corte Costituzionale brasiliana nella sentenza n. 262.651-SP dichiara che la responsabilità obbiettiva dell'art. 37, si applica solo per gli utenti del servizio pubblico.

praticato l'atto attivo o l'omissione amministrativa nell'esercizio delle loro funzioni oppure a pretesto per esercitarle²⁵⁻²⁶.

Infine, va rilevato che la Costituzione precisa due rapporti fondamentali: il rapporto tra il terzo danneggiato e la pubblica amministrazione nella quale è incardinato il dipendente pubblico. Il fondamento di responsabilità di questo rapporto è di natura oggettiva. Il secondo rapporto, per così dire interno (responsabilità amministrativa), è tra dipendente e amministrazione di appartenenza. Il fondamento di responsabilità di questo rapporto è di natura soggettiva, ossia dipende dalla colpevolezza dei funzionari.

2.2. La responsabilità civile da comportamento illecito e lecito

Come già più volte accennato, in Brasile la responsabilità della pubblica amministrazione prescinde dalla prova di dolo o colpa, vale a dire che non è necessario al terzo danneggiato dimostrare nell'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione che il danno sia riconducibile a una condotta colposa o dolosa dell'agente. Ciononostante, la dottrina e la giurisprudenza avvertono che non possono mancare nell'azione risarcitoria contro la pubblica amministrazione tre elementi fondamentali:

1. fatto o atto amministrativo: bisogna verificare l'emanazione di un atto amministrativo, attivo o omissivo, lecito o illecito, individuale o collettivo. La responsabilità dello Stato dipende da una condotta che produce effetti dannosi a terzi;
2. danno risarcibile: per essere risarcibile il danno deve essere qualificato come ingiusto. Così, non è sufficiente a caratterizzare il danno il mero peggioramento patrimoniale subito da qualcuno. Non basta semplicemente sottrarre un interesse o un vantaggio che chiunque può godere, anche se legittimamente. È importante che si tratti di un bene della vita protetto dell'ordinamento giuridico;
3. nesso causale: da ultimo, deve sussistere un nesso di causalità tra il fatto o atto amministrativo e il danno. Per una analisi assolutamente coerente con la costituzione, è necessario verificare se ci fosse davvero un fatto o atto amministrativo (ossia imputabile all'Amministrazione), il danno ai terzi e la certezza che il danno sia conseguenza diretta del fatto o atto amministrativo²⁷.

Ciò che preme evidenziare fin da subito è che la responsabilità civile sancita dall'art. 37 § 6° con il conseguente diritto del danneggiato al risarcimento è ampia, cioè include la responsabilità da

²⁵ In questo senso si vedono le sentenze n. 175.739-SP, 187.753-PR e 160.401-SP dello Superiore Tribunale di Giustizia.

²⁶ Una approfondita analisi della riferibilità dell'azione è offerta da S. CAVALIERI FILHO. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, 2004, pp. 244-245, e H. MEIRELLES. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, 2004, pp. 630-631.

²⁷ Cfr. J. CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2006, p. 469.

comportamento illecito e lecito. Tale aspetto significa che la pubblica amministrazione può cagionare danno a terzi per soddisfare un interesse pubblico legittimo. In questo caso non si considera colpa, dolo oppure colpa del servizio che sono, invece, presupposti dell'atto illecito. Ciononostante, il principio di uguaglianza richiede la riparazione al terzo danneggiato che ci supporta.

Va segnalato che questo aspetto è uno dei punti di maggiore differenza della legge brasiliana rispetto alla legge italiana. Infatti, mentre nel diritto italiano l'azione della pubblica amministrazione può cagionare danno da comportamento illecito oppure da interesse legittimo (oppositivo e pretensivo), e viene trattata in modo diverso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in Brasile, invece, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento lecito copre la responsabilità da interesse legittimo del diritto italiano.

Invero, questa soluzione del diritto brasiliano deriva dal fatto che in Brasile non esiste una giustizia amministrativa a cui si attribuisce il compito di giudicare il conflitto da interesse legittimo e, quindi, non sarebbe possibile importare in modo completo il sistema ancora vigente in Italia.²⁸

Pertanto, in Brasile non vi è alcuna necessità di distinguere tra interesse legittimo pretensivo e opposizione. Ai sensi dell'art. 37 § 6° avrà sempre il dovere della pubblica amministrazione di compensare il danno cagionato ai terzi da un'azione ove sia lecita.²⁹

²⁸ Sulla scorta della Costituzione è stata affermata la giurisdizione unica del giudice ordinario per la soluzione delle controversie coinvolgenti l'amministrazione pubblica. Il Potere Giudiziario brasiliano è organizzato a livello federale e statale. Ciascuno dei 26 Stati di cui si compone il Brasile ha la propria Costituzione, le proprie istituzioni politiche, il proprio bilancio e il proprio sistema giudiziario. Le Municipalità, cioè i Comuni, non posseggono un proprio sistema e, quando necessario, devono ricorrere a quello degli Stati dell'Unione. Il sistema che opera a livello federale è composto da una Corte Suprema e Corti Nazionali di prima istanza con sede nei diversi Stati. Le corti federali hanno competenza in materia costituzionale e per tutte le controversie che coinvolgono le istituzioni nazionali per conflitti tra loro o questioni di carattere internazionale o consolare. A livello statale, il sistema è organizzato in due istanze: il *Juíz de Direito* e il *Tribunal de Justiça*. In Brasile le Corti Supreme sono due: il *Supremo Tribunal Federal* (la Corte Costituzionale) si occupa prevalentemente di questioni di diritto costituzionale, nonché di controllo della legge e la messa in stato d'accusa delle massime cariche dell'Unione ed esso svolge, inoltre, funzioni di Corte d'Appello. Il *Superior Tribunal de Justiça*, invece, si occupa prevalentemente del controllo di legittimità delle sentenze delle Corti Federali di prima istanza e di quello delle Corti Statali di secondo grado. Per poter adire la Corte Suprema occorre superare un formale giudizio di ammissibilità svolto dal giudice *a quo*. Così si integrano il Potere Giudiziario brasiliano, la Corte Costituzionale (*Supremo Tribunal Federal*), il Tribunale Superiore di Giustizia (*Superior Tribunal de Justiça*), la Giustizia Federale (costituita dai Tribunali Regionali Federali), la Giustizia del Lavoro (costituita dal Tribunale Superiore del Lavoro e dai Tribunali Regionali del Lavoro), la Giustizia Elettorale (costituita dal Tribunale Superiore Elettorale e dai Tribunali Regionali Elettorali), la Giustizia Militare (costituita dal Tribunale Superiore Militare e dai Consigli della Giustizia Militare) e i Tribunali degli Stati Federali e del Distretto Federale. Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a G. F. MENDES; I. M. COELHO; P. G. G. BRANCO. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, 2010.

²⁹ Su questo punto, parte della dottrina brasiliana fa la distinzione tra "sacrificio del diritto" e responsabilità della pubblica amministrazione. Sacrificio del diritto sarebbe l'obbligo della pubblica amministrazione di risarcire il terzo nei casi in cui la legge le conferisce il potere di avviare provvedimenti amministrativi contro il diritto soggettivo del particolare, idoneo a ridurre unilateralmente la sua sfera giuridica personale e patrimoniale, ad esempio, l'espropriazione, la confisca, ecc. D'altra parte, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento

Si aggiunga poi che per avere il risarcimento dei danni causati da atto lecito, la dottrina avverte che oltre al danno ingiusto e alla certezza del danno, è necessario dimostrare che il danno sia speciale e anormale. Danno speciale è quello che grava la situazione giuridica di uno o più privati. Cioè non può essere un danno generico, diffuso dalla società. Danno anormale è quello che supera il piccolo disagio della vita in società.³⁰

2.3. Le prove liberatorie della responsabilità obiettiva

In alcuni casi la responsabilità dello Stato può essere esclusa o ridotta. Come segnalato nei paragrafi precedenti, il nesso di causalità è fondamentale per la configurazione della responsabilità, compreso la responsabilità dello Stato, perciò nel caso in cui il servizio pubblico non sia la causa del danno, non ci sarà il dovere di risarcimento dello Stato.

Tenendo conto che la Costituzione del 1988 ha ammesso la teoria del rischio amministrativo, la responsabilità della pubblica amministrazione sarà eliminata quando si presentino certe situazioni in grado di eliminare il nesso causale. Dunque, si può intravedere la mancanza di responsabilità dello Stato nei casi in cui è stabilito: la colpa esclusiva del danneggiato in casi di eventi imprevedibili e per fatto o atto di terzo altrui.

Più in particolare, nei casi in cui il danneggiato sia l'unico responsabile per il danno, la pubblica amministrazione non può essere responsabile data l'assenza dell'azione amministrativa e del nesso di causalità³¹.

D'altra parte, nei casi in cui il danneggiato abbia collaborato con la pubblica amministrazione in qualche modo per la consumazione dei danni, si dividerà la riparazione nella misura del comportamento di ognuno, alla stregua del concorso di colpa - art. 945 c.c.³².

Nello stesso senso, la responsabilità della pubblica amministrazione sarà eliminata di fatto nel caso in cui la condotta viene da terzo altrui o eccezionalmente forse da una folla. In questo caso la pubblica amministrazione risponde solo quando è dimostrato il suo fallimento nell'erogazione del servizio pubblico, applicandosi la teoria della colpa del servizio (*faute du service*)³³.

illecito sarebbe quello in cui il potere amministrativo conferito allo Stato e legittimamente esercitato conduce, indirettamente, come una semplice conseguenza, non come il suo scopo, danno a diritto soggettivo di terzi. Ad ogni modo, in entrambi casi, non si elimina il dovere della pubblica amministrazione di risarcire il danno cagionato. Si veda C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, 2009, pp. 984-985.

³⁰ Cfr. C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, 2009, p. 1013.

³¹ In questo senso si veda la sentenza n. 004.001.00872, 23.3.2004, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

³² In questo senso si veda la sentenza n. 4543 – 8, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

³³ Così la sentenza n. 2006.001.64423, 20.3.2007, Tribunal di Giustizia, Rio de Janeiro.

D'altra parte, in dottrina è assai diffusa la convinzione che gli eventi derivanti da cause di forza maggiore e caso fortuito, data la loro imprevedibilità, attenua la responsabilità della pubblica amministrazione - art. 393 c.c.³⁴.

2.4. La responsabilità civile da atto omissivo

Un cenno merita la responsabilità civile della pubblica amministrazione da atto omissivo.

Dopo l'introduzione della responsabilità oggettiva dello Stato nel sistema giuridico brasiliano, che risale all'abrogata Costituzione del 1946, la dottrina e la giurisprudenza hanno discusso sul tema.

Infatti, l'art. 37 della Costituzione del 1988 sembra essere chiaro circa la responsabilità in caso di atto attivo ("avranno causato a terzi"), però non chiarisce in caso di atto omissivo. Si aggiunga poi la difficoltà di stabilire il nesso di causalità tra un atto omissivo e il danno. Così la dottrina si è divisa in tre linee diverse: un primo gruppo che sostiene essere sempre soggettiva la responsabilità civile, un secondo gruppo che prevede la possibilità di responsabilità oggettiva e un terzo gruppo che distingue la natura dell'atto omissivo in generale e speciale, essendo il generale disciplinato dalla responsabilità soggettiva e lo speciale disciplinato dalla responsabilità oggettiva.

La prima corrente sostiene che se lo Stato dovrebbe agire secondo la legge, ma se non l'ha fatto o l'ha fatto male, sarà responsabile verso i terzi danneggiati e perciò la responsabilità sarà sempre di tipo soggettivo - colpa (negligenza, imprudenza o imperizia) oppure dolo (lo scopo deliberato di violare la norma)³⁵. Però alcuni autori di questa corrente di pensiero ammettono la presunzione di colpa della pubblica amministrazione al fine di invertire l'onere della prova nei casi di mancanza di servizio (*faute du service*).³⁶

La seconda corrente ammette la responsabilità obbiettiva della pubblica amministrazione in qualsiasi atto omissivo. In una prospettiva più ampia l'art. 37 della Costituzione non ha fatto la distinzione tra danno per azione (atto attivo) e danno per omissione, e non sarebbe corretto all'interprete distinguere dove la Costituzione non ne ha fatto³⁷.

Infine, la terza corrente di pensiero che distingue la natura dell'atto omissivo in generale e speciale, essendo il generale disciplinato dalla responsabilità soggettiva e lo speciale disciplinato dalla responsabilità

³⁴ Cfr. J. CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2006, p. 472.

³⁵ Cfr. C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, 2009. p. 1003-1007. Sono affiliati a questa corrente di pensiero, tra gli altri, D. MOREIRA NETO. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2014; J. CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 2006; M. DI PIETRO. *Diritto Administrativo*. São Paulo, 2007.

³⁶ Cfr. C. MELLO. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 1005.

³⁷ Sono affiliati a questa corrente di pensiero, tra gli altri, G. TEPEDINO. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, 1999; Y. CAHALI. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo, 2007.

oggettiva. In questo senso, l'art. 37 della Costituzione disciplina gli atti omissivi a patto che sia un atto collegato ad un compito specifico di agire da parte della pubblica amministrazione (omissioni specifici), lasciando fuori della norme costituzionali gli atti che non sono collegati ad un compito specifico di agire da parte della pubblica amministrazione (omissione generica)³⁸. Si prenda, ad esempio, il conducente ubriaco che uccide il pedone che era sul ciglio della strada. In questo caso l'autorità stradale non può essere ritenuta responsabile (omissione generica). Però, se il conducente prima dell'incidente è stato sottoposto a controllo e fiscalizzazione dell'autorità stradale, ma che, per qualche ragione, lo lasciò andare (omissione specifica), da allora sarà la pubblica amministrazione responsabile per non aver impedito il risultato dannoso.

La Corte Costituzionale non è ancora uniforme nei giudizi di responsabilità della pubblica amministrazione da atto omissivo. In alcuni casi la Corte giudica in base nella teoria soggettiva e in altri casi in base alla teoria oggettiva³⁹.

Ciò che preme evidenziare fin da subito è che a seconda delle circostanze del caso, la Corte Costituzionale utilizza ora l'approccio soggettivo, ora l'approccio obiettivo, avvicinandosi così sia alla terza corrente dottrinale, come alla prima corrente.

Conclusioni

Lo scritto ha messo in evidenza la complessa e articolata materia della responsabilità civile della pubblica amministrazione verso i terzi regolata in Brasile nonché di proporre una lettura sistemica della specifica regolamentazione analizzata in questa sede.

In una prospettiva più ampia si è visto che la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito si è evoluta dalla responsabilità personale del funzionario alla responsabilità obbiettiva dell'amministrazione enunciata nell'art. 37 § 6° della Costituzione. In questo senso, la responsabilità civile della pubblica amministrazione da comportamento illecito prescinde dalla prova di dolo o colpa dei funzionari e viene sviluppata sulla base della teoria del rischio amministrativo, quella in cui permette allo Stato di fare la prova liberatoria della responsabilità per eliminare o ridurre il risarcimento al terzo danneggiato. Per quanto attiene alla responsabilità da comportamento lecito in dottrina è assai diffusa la convinzione che la norma sancita dell'art. 37 § 6°, e il conseguente diritto del

³⁸ Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a G. CASTRO. *A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, 1997. p. 56-57; S. CAVALIERI FILHO. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo, 2004. p. 231.

³⁹ Così Sentenza n. 662.562, 20.03.2012, in caso di negligenza dello Stato nella custodia e controllo dei detenuti sotto la loro responsabilità; Sentenza n. 663.647, 14.2.2012, in caso di danni all'integrità fisica da insegnante colpita da arma da fuoco a scuola da parte di uno studente.

danneggiato al risarcimento, è ampia, cioè include anche la responsabilità da comportamento lecito. Tale aspetto significa che la pubblica amministrazione può cagionare danno a terzi per soddisfare un interesse pubblico legittimo. In questo caso non si cogita di colpa, dolo oppure colpa del servizio che sono presupposti dell'atto illecito. Ciononostante, il principio di uguaglianza richiede la riparazione al terzo danneggiato che ci supporta.

Alla luce delle considerazioni esposte si può concludere che i punti differenziali tra i due paesi sotto il profilo normativo è che in Italia la responsabilità civile della pubblica amministrazione è diretta e solidale, mentre in Brasile la responsabilità della pubblica amministrazione è obiettiva. Si aggiunga poi che mentre nel diritto italiano l'azione della pubblica amministrazione può cagionare danno da comportamento illecito ed da interesse legittimo (oppositivo e pretensivo), e viene trattata di modo diverso dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in Brasile, la responsabilità della pubblica amministrazione da comportamento lecito copre la responsabilità da interesse legittimo del diritto italiano. Come fu affermato questa differenza deriva dello modelo di organizzazione del sistema giudiziario vigente in entrambi paesi. Però gli effetti saranno gli stessi: ampliare l'ipotesi di tutela dei cittadini.

Ciò che preme evidenziare con lo scritto è che con la svolta legislativa operata della Cassazione in Italia e l'interpretazione sostenuta della dottrina brasiliana si ha la pressoché definitiva consacrazione della responsabilità della pubblica amministrazione, sia per danni derivanti da lesione di interessi legittimi, sia per danni derivanti da atto lecito, con conseguente riconoscimento in capo al privato della tutela risarcitoria anche nel caso di illegittimo esercizio del potere amministrativo, qualora ne ricorrano i presupposti.

Riferimenti bibliografici

- ALPA, Guido (a cura di). *La responsabilità civile. Parte generale*. Torino: Utet Giuridica, 2010.
- BARRETO, Vicente de Paula, *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRADLEY, A. W.; EWING, K. D. *Constitutional and Administrative Law*. Harlow: Pearson, 2003.
- CAHALI, Youssef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CEDON, Paolo (Diretto da). *Trattato dei nuovi danni*. Vol. VI. Padova: Cedam, 2011.
- CLARICH, Marcello. *Manuale di diritto amministrativo*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- COSTAGLIOLA, Anna e NACCIARONE, Lucia. *Diritto Civile*. Maggioli, 2013.
- CRETELLA JUNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Diritto Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 3° volume. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DIURNI, Amalia (a cura di). *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*. Milano: Giuffrè, 2008.
- FOX, William. F. *Understanding Administrative Law*. Lexis Nexis, 2008.

- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 4 a Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- MEDAUR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MIRANDA, Jorge. Sobre o direito constitucional comparado. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 5, n. 9, 1990.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SELLA, Mauro. *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*. Milano: Giuffrè, 2007.
- TAVARES, Ana Lucia de Lyra. Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 14, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo Mendes. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VIOLA, Luigi (a cura di). *Tractatus dei danni*, Vol. I, *La responsabilità civile ed il danno*, Halley, 2007
- ZUCCARETTI, Giovanni. *La responsabilità precontrattuale della P.A.* Tricase: Self-Publishing, 2014.