



Ufficio del massimario della Giustizia amministrativa



RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Gabriele Serra – 27 settembre 2025

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DAVANTI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO
--

Premessa. Sezione I - §1. Natura e presupposti della responsabilità civile della pubblica amministrazione. §1.1. Disposizioni normative ed evoluzione storica. §1.2. La natura giuridica della responsabilità della p.a. §1.3. Presupposti oggettivi e soggettivi, in generale. **§2. Elemento oggettivo dell'illecito.** §2.1. La condotta antigiuridica della p.a. §2.2. Il danno evento: situazioni sostanziali protette. §2.2.1. Il giudizio di spettanza del bene della vita. §2.2.2. Fattispecie di esclusione del danno evento: vizi formali, interesse illegale, obblighi di solidarietà *ex art. 2 Cost.* §2.3. Il danno conseguenza. §2.4. Il danno non patrimoniale. **§3. Nesso di causalità materiale e giuridica.** §3.1. Principi generali e *standard* probatorio. §3.2. Responsabilità solidale *ex art. 2055 c.c.* §3.3. Prova del nesso di causalità. **§ 4. Elemento soggettivo.** §4.1. La c.d. colpa d'apparato. §4.2. La prova della colpa dell'amministrazione. §4.3. La colpa negli appalti pubblici. **§5. Responsabilità precontrattuale e lesione del legittimo affidamento.** §5.1. Disposizioni normative. §5.2. La responsabilità precontrattuale dell'amministrazione e il danno da provvedimento legittimo. §5.3. La lesione dell'affidamento e la responsabilità da provvedimento favorevole poi annullato. **§6. Danno da ritardo.** §6.1. Disposizioni normative. §6.2. Danno da ritardo e danno c.d. da mero ritardo. §6.3. Indennizzo da mero ritardo *ex art. 2 bis, comma 1 bis l. n. 241 del 1990.* §6.4. Casistica. §6.4.1. Rilevanza della sopravvenienza normativa e tariffe incentivanti per l'energia. §6.4.2. Danno morale da ritardato pagamento di crediti. §6.4.3. Danno da ritardo e mancata realizzazione di attività imprenditoriale. §6.4.4. Danno da ritardata erogazione di pensione privilegiata. **§7. Danno da perdita di chance.** §7.1. Nozione e struttura. §7.2.

Casistica. §7.2.1. Appalti e concessioni. §7.2.2. Concorsi pubblici. §7.2.3. Responsabilità sanitaria. **§8. Il concorso del fatto colposo del creditore ed altre ipotesi di esclusione del risarcimento del danno.** §8.1. Disposizioni normative. §8.2. Il concorso colposo del creditore per omesso esperimento degli strumenti di tutela. §8.3. *L'aliunde perceptum vel percipiendum*. §8.4. La *compensatio lucri cum damno*. §8.5. Altre ipotesi di esclusione del risarcimento del danno. **§9. Tecniche di liquidazione.** §9.1. La liquidazione equitativa. §9.2. Appalti e concessioni. §9.3. Lucro cessante da mancata realizzazione di un'opera. §9.4. Regime fiscale delle somme erogate a titolo risarcitorio. §9.5. Valore probatorio delle fatture pro forma. §9.6. Criteri di computo degli accessori. **Sezione II - §10. Questioni processuali.** §10.1. Riparto di giurisdizione. §10.1.1. Risarcimento del danno da lesione dell'affidamento per annullamento del provvedimento favorevole. §10.1.2. Domanda di risarcimento del danno nei confronti di soggetti privati. §10.1.3. Ampiezza della giurisdizione esclusiva sul governo del territorio. §10.1.4. Risarcimento del danno e impianti di produzione di energia elettrica. §10.1.5. Risarcimento del danno da provvedimenti degli organi della giustizia sportiva. §10.1.6. Risarcimento del danno da lesione di diritti fondamentali. §10.1.7. Responsabilità precontrattuale del privato nei confronti della p.a. §10.1.8. Occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione. §10.2. Risarcimento del danno in sede di ricorso straordinario §10.3. La proposizione della domanda di risarcimento del danno: modalità. §10.4. La proposizione della domanda di risarcimento del danno: termini. §10.5. Rapporto tra domanda di annullamento e di risarcimento del danno. §10.6. Rapporto tra domanda di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente. §10.7. Accertamento dell'illegittimità dell'atto a fini risarcitori. §10.8. Onere della prova. §10.9. Uso di espressioni sconvenienti e offensive negli atti difensivi. §10.10. Ottemperanza. **Sezione III - §11. Casistica.** §11.1. Responsabilità civile del legislatore. §11.2. Attività di polizia giudiziaria. §11.3. Edilizia e urbanistica §11.4. Ambiente. §11.5. Appalti e concessioni. §11.6. Attività d'impresa. §11.7. Istruzione. §11.8. Concorsi pubblici. §11.9. Danno non patrimoniale da c.d. *mobbing* lavorativo. §11.10. Provvedimenti disciplinari. §11.11. Occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione. **§12. Conclusioni.** §12.1. Aspetti sostanziali. §12.2. Aspetti processuali.

Premessa

La presente rassegna, con brevi riferimenti alla normativa rilevante, pur senza pretesa di completezza e per punti, esamina le principali pronunce delle giurisdizioni superiori in materia di responsabilità risarcitoria per fatto illecito della pubblica amministrazione. Si articola in tre sezioni, aventi ad oggetto rispettivamente: gli elementi della responsabilità civile della pubblica amministrazione e le diverse tipologie di danno risarcibile, oltre alle relative tecniche liquidatorie (sez. I); i profili processuali inerenti il giudizio di risarcimento del danno davanti al g.a., dal riparto di giurisdizione fino all'ottemperanza (sez. II); l'esame della più interessante casistica sulle fattispecie risarcitorie affrontate dalla giurisprudenza specificamente riferibile a singoli settori dell'ordinamento amministrativo (sez. III).

SEZIONE I

1. Natura e presupposti della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi.

1.1. Disposizioni normative ed evoluzione storica.

La tutela risarcitoria davanti al giudice amministrativo, quale forma di tutela ulteriore rispetto a quella di annullamento era originariamente prevista dalle seguenti normative di carattere settoriale:

a) procedure di affidamento di contratti pubblici (art. 13 della l. n. 142 del 19 febbraio 1992);

b) in materia edilizia, per il danno da ritardato rilascio del titolo a costruire (art. 4 del d.l. n. 398 del 5 ottobre 1993, n. 398, conv. in l. n. 493 del 4 dicembre 1993, n. 493).

Ad esse sono poi seguite le disposizioni a carattere generale:

a) dapprima il d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998 (*in parte qua* non dichiarato incostituzionale);

b) la legge n. 205 del 21 luglio 2000;

c) infine, il d.lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 (c.p.a.) (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

Come è stato evidenziato dalla Corte costituzionale, più in generale, con l'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 80 del 1998, è stata introdotta la regola per cui, nelle materie dell'urbanistica, dell'edilizia e dei servizi pubblici -in cui ha giurisdizione esclusiva- il giudice amministrativo «dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto» (Corte cost., ord., 4 maggio 1998, n. 165).

In tale contesto normativo è intervenuta la nota sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite, 22 luglio 1999, n. 500, che ha superato la tradizionale posizione di chiusura della giurisprudenza della Corte di cassazione ad affermare la risarcibilità dell'interesse legittimo, in quanto, da un lato, il giudice amministrativo poteva unicamente annullare i provvedimenti, ma non conoscere del diritto (soggettivo) al risarcimento del danno; dall'altro, davanti al giudice ordinario, quand'anche fosse intervenuto l'annullamento del provvedimento da parte del giudice amministrativo, non poteva essere proposta domanda di risarcimento del danno da lesione di posizione avente la consistenza dell'interesse legittimo, non essendo prevista dall'ordinamento l'invocata tutela, perché riservata, ai sensi dell'art. 2043 c.c., ai soli diritti soggettivi.

Di seguito si riportano, per punti e per quanto di interesse, i passaggi argomentativi fondamentali della sentenza n. 500 del 1999, siccome ancora attuali nella sistematica del danno da lesione di interesse legittimo:

a) la giurisprudenza ha compiuto una progressiva erosione dell'assolutezza del principio che vuole risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., soltanto la lesione del diritto soggettivo, procedendo ad un costante ampliamento dell'area della risarcibilità del danno aquiliano, quantomeno nei rapporti tra privati;

b) tale ampliamento può interessare anche l'interesse legittimo, in quanto anche nei riguardi della situazione di interesse legittimo l'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere è pur sempre l'interesse ad un bene della vita: ciò che caratterizza l'interesse legittimo e lo distingue dal diritto soggettivo è soltanto il modo o la misura con cui l'interesse sostanziale ottiene protezione;

c) l'interesse legittimo va quindi inteso (ed ormai in tal senso viene comunemente inteso) come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione dell'interesse al bene;

d) in tal senso, per un verso, non emerge dal tenore letterale dell'art. 2043 c.c. che oggetto della tutela risarcitoria sia esclusivamente il diritto soggettivo (e tantomeno il diritto assoluto); per altro verso, che la scissione della formula danno ingiusto, per riferire l'aggettivazione alla condotta, costituisce indubbia forzatura della lettera della norma, secondo la quale l'ingiustizia è requisito del danno;

e) l'area della risarcibilità non è quindi definita da altre norme recanti divieti e quindi costitutive di diritti (con conseguente tipicità dell'illecito in quanto fatto lesivo di ben determinate situazioni ritenute dal legislatore meritevoli di tutela), bensì da una clausola generale, espressa dalla formula "danno ingiusto", in virtù della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, e cioè il danno arrecato non iure, da ravvisarsi nel danno inferto in difetto di una causa di giustificazione (non iure), che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento;

f) quali siano gli interessi meritevoli di tutela non è possibile stabilirlo a priori: caratteristica del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., inteso nei sensi suindicati come norma primaria di protezione, è infatti la sua atipicità. Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela *ex art. 2043 c.c.*, è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un danno ingiusto;

e) nel caso (che qui interessa) di conflitto tra interesse individuale perseguito dal privato ed interesse ultraindividuale perseguito dalla p.a., la soluzione non è senz'altro determinata dalla diversa qualità dei contrapposti interessi, poiché la prevalenza dell'interesse ultraindividuale, con correlativo sacrificio di quello individuale, può verificarsi soltanto se l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e di buona amministrazione, e non anche quando è contraria a tali principi (ed è contrassegnata, oltre che da illegittimità, anche dal dolo o dalla colpa;

g) la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria *ex art. 2043 c.c.*, poiché occorre altresì che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della p.a., l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo;

g1) per quanto concerne gli interessi legittimi oppositivi, potrà ravvisarsi danno ingiusto nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio conseguente all'illegittimo esercizio del potere;

g2) circa gli interessi pretensivi, la cui lesione si configura nel caso di illegittimo diniego del richiesto provvedimento o di ingiustificato ritardo nella sua adozione, dovrà invece vagliarsi la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del pretendente. Valutazione che implica un giudizio prognostico, da condurre in riferimento alla normativa di settore, sulla fondatezza o meno della istanza;

h) l'azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* nei confronti della p.a. per esercizio illegittimo della funzione pubblica è proposta davanti al giudice ordinario, quale giudice al quale spetta, in linea di principio, la competenza giurisdizionale a conoscere di questioni di diritto soggettivo, poiché tale natura esibisce il diritto al risarcimento del danno, che è diritto distinto dalla posizione giuridica soggettiva la cui lesione è fonte di danno ingiusto;

i) tale giudice:

i1) in primo luogo, dovrà accertare la sussistenza di un evento dannoso;

i2) procederà quindi a stabilire se l'accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l'ordinamento, che può essere indifferentemente un interesse tutelato nelle forme del diritto soggettivo (assoluto o relativo), ovvero nelle forme dell'interesse legittimo (quando, cioè, questo risulti funzionale alla protezione di un determinato bene della vita, poiché è la lesione dell'interesse al bene che rileva ai fini in esame, o altro interesse (non elevato ad oggetto di immediata tutela, ma) giuridicamente rilevante (in quanto preso in considerazione dall'ordinamento a fini diversi da quelli risarcitori, e quindi non riconducibile a mero interesse di fatto);

i3) dovrà inoltre accertare, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva o omissiva) della p.a.;

i4) provvederà, infine, a stabilire se il detto evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della p.a.;

l) la colpa (unitamente al dolo) costituisce componente essenziale della fattispecie della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*: l'imputazione non potrà quindi avvenire sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa, ma il giudice ordinario dovrà svolgere una più penetrante indagine, non limitata al solo accertamento dell'illegittimità del provvedimento in relazione alla normativa ad esso applicabile, bensì estesa anche alla valutazione della colpa, non del funzionario agente (da riferire ai parametri nella negligenza o imperizia), ma della p.a. intesa come apparato, che sarà configurabile nel caso in cui l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo (lesivo dell'interesse del danneggiato) sia avvenuta in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità;

m) rispetto al giudizio che, nei termini suindicati, può svolgersi davanti al giudice ordinario, non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento;

n) l'attribuzione al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva del potere non solo di annullamento, ma anche di risarcimento del danno ad opera del d.lgs. n. 80 del 1998, determina che la giurisdizione ordinaria sulle domande di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi sussiste solo nelle materie soggette alla giurisdizione generale di legittimità del g.a. e non esclusiva (Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500).

Ed è proprio su tale ultimo aspetto che ha inciso l'articolo 7, comma 4, della l. n. 205 del 2000, mediante la modifica dell'art. 7, comma 3, della l. n. 1034 del 6 dicembre 1971, oggi abrogato dal c.p.a., che prevedeva: *«Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali»*.

Sulla base di tale quadro normativo, è stato dunque introdotto nel diritto pubblico un sistema in cui è devoluto al giudice amministrativo il potere di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere pubblico, in una logica eminentemente "rimediale", e cioè come *«strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione»* (Corte cost., 26 luglio 2004, n. 204), in quanto tale attribuito al *«giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica»* (Corte cost., sentenza 11 maggio 2006, n. 191).

Tali assunti hanno trovato, infine, codificazione positiva nel c.p.a., che, all'art. 7, comma 4, dispone che *«sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma»*, oltre all'art. 7, comma 7, per cui *«il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi»*.

Sul piano poi dell'azione giurisdizionale, l'art. 30 c.p.a., rubricato *«Azione di condanna»* dispone quanto segue:

«1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma.

2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica.

3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il

termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo».

1.2. La natura giuridica della responsabilità della p.a.

La natura giuridica della responsabilità della pubblica amministrazione è da ricondurre al paradigma della responsabilità da fatto illecito, *ex art. 2043 c.c.*, e non già della responsabilità da inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c., nè della responsabilità da c.d. contatto sociale. (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

A tal fine è stato affermato che:

a) la relazione giuridica che si instaura tra privato e amministrazione è caratterizzata da due situazioni giuridiche entrambe attive: l'interesse legittimo del privato e il potere dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione;

b) non vi è quindi un obbligo giuridico a carico dell'amministrazione, ma un potere attribuito dalla legge che va esercitato in conformità alla stessa e ai canoni del corretto uso del potere;

c) la fattispecie in esame non può neanche essere ricondotta nella nozione di contatto sociale, in quanto la relazione tra privato e amministrazione è comunque configurata in termini di supremazia, cioè da un'asimmetria che mal si concilia con le teorie sul "contatto sociale" che si fondano sulla relazione paritaria;

d) anche in un'organizzazione dei pubblici poteri improntata al buon andamento, in cui si afferma il modello dell'amministrazione "di prestazione", quest'ultima mantiene rispetto al privato la posizione di supremazia necessaria a perseguire «*i fini determinati dalla legge*» (art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 7 agosto 1990), con atti di carattere autoritativo in grado di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato;

e) nel senso della riconducibilità del danno per lesione di interessi legittimi al modello della responsabilità per fatto illecito, depongono anche indici normativi di univoca portata testuale:

e1) i commi 2 e 4 dell'art. 30 c.p.a., rispettivamente fanno riferimento al «*danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*», e al «*danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*»;

e2) con specifico riguardo alle «*conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*», l'art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241 del 7 agosto 1990 prevede che i soggetti pubblici e privati tenuti ad agire secondo le regole del procedimento amministrativo «*sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*»;

f) l'esercizio della funzione pubblica, manifestatosi tanto con l'emanazione di atti illegittimi quanto con un'inerzia colpevole, può quindi essere fonte di responsabilità sulla base del principio generale *neminem laedere*: con la normativa sopra richiamata il legislatore ha progressivamente esteso ai casi di illegittimo esercizio del potere pubblico la tutela risarcitoria disciplinata dall'art. 2043 c.c. - in cui è affermato un principio generale dell'ordinamento (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, i cui principi sono ripresi dalla giurisprudenza successiva: tra le più recenti Cons. Stato, sez. II, 16 giugno 2025, n. 5354).

1.3. Presupposti oggettivi e soggettivi in generale.

In termini generali, dalla natura extracontrattuale dell'illecito aquiliano discende che il risarcimento del danno non è una conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo, ma richiede la verifica di tutti i requisiti dell'illecito, quali:

- a) il fatto illecito costituito da una condotta antigiuridica della p.a.;
- b) l'evento dannoso, vale a dire il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare;
- c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno, anche sotto il profilo della quantificazione delle conseguenze dannose risarcibili, per la quale si applicano, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 c.c., i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza di cui agli artt. 1223 e 1227 c.c.;
- d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'Amministrazione a titolo di dolo o colpa (Cons. Stato, sez. VI, 4 luglio 2025, n. 5803; sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5478).

2. Elemento oggettivo dell'illecito.

2.1. La condotta antigiuridica della p.a.

Il primo elemento che deve sussistere perché possa affermarsi la responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione è dunque, a livello oggettivo, quello della condotta antigiuridica della p.a.

Tale condotta si manifesta nelle due possibili fattispecie della lesione di interessi legittimi derivante da illegittimità provvedimentoale e della lesione di interessi legittimi derivante da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento (su quest'ultima *infra* §6); ad entrambe comunque si applica il già descritto paradigma della responsabilità aquiliana (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

2.2. Il danno evento: situazioni sostanziali protette.

A fronte di tali possibili condotte antigiuridiche della p.a., è poi necessario, perché sussista responsabilità risarcitoria sul piano oggettivo, che tali condotte intercettino una

situazione giuridica sostanziale rilevante ai fini risarcitori, rispetto alle quali è stata sviluppata la seguente tassonomia:

a) l'interesse protetto che si assume pregiudicato dall'azione amministrativa può, in primo luogo, coincidere con le utilità attese in vista della positiva conclusione del procedimento;

a1) può, in particolare, trattarsi, a seconda dei casi, del valore patrimoniale oggetto di ablazione o conformazione o del valore investito di cui è stata impedita la realizzazione;

a2) in tali casi, è necessario dimostrare, perché possa ritenersi integrato il requisito dell'«ingiustizia», che l'illegittimità accertata ha determinato la privazione di un'utilità che il diritto assicurava o ne ha pregiudicato, sempre in contrasto con il diritto, l'acquisizione;

a3) tali ipotesi si verificano allorquando la disciplina sostanziale del potere non ammetta (già in astratto) alternative diverse, oppure quando lo specifico svolgimento dell'azione pubblica escluda nel caso concreto altre possibilità parimenti legittime;

a4) va inoltre appurata la specifica rilevanza causale del vizio accertato rispetto al contenuto del provvedimento che si assume lesivo;

b) il rimedio risarcitorio può essere invocato, non solo per contestare l'uso sostanzialmente 'infondato' del potere pubblico, ma anche l'uso 'scorretto' (sul piano procedimentale) o 'irragionevole' dello stesso; infatti l'ingiustizia come «clausola generale» consente di attribuire rilievo anche alla violazione delle norme di diritto pubblico che, pur non ricomprendendo nel loro raggio di protezione l'interesse materiale, assicurano comunque all'istante la possibilità di conseguire il bene finale;

b1) in queste ultime ipotesi - nelle quali rientrano i casi di ritardo nell'emanazione di un provvedimento sfavorevole, ma legittimo e della mera inerzia - nel provvedere il requisito dell'ingiustizia può essere integrato dal sacrificio di beni 'intermedi' purché meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, quali: i) la c.d. *chance* (*infra* §7); ii) la lesione dell'affidamento, commisurata all'interesse negativo (*infra* §5). (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12).

2.2.1. Il giudizio di spettanza del bene della vita.

Dalla qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione come responsabilità extracontrattuale discende che elemento centrale sia quindi l'ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio, diversamente da quanto avviene per la responsabilità da inadempimento contrattuale, la valutazione sull'ingiustizia del danno è assorbita dalla violazione della regola contrattuale.

Declinata nel settore relativo al «risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi», di cui al sopra citato art. 7, comma 4, c.p.a., il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

In sostanza, occorre quindi anche verificare che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole dell'amministrazione pubblica), l'interesse materiale al quale il

soggetto aspira; il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa non può prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2025, n. 7094).

Ciò posto in termini generali, il giudizio di spettanza si declina come segue a seconda della natura dell'interesse legittimo che si assume leso:

a) il giudizio di spettanza del bene della vita si dispiega pienamente con riferimento alla domanda di risarcimento del danno per lesioni di un interesse legittimo pretensivo, ove il risarcimento del danno è subordinato alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, in termini di certezza o di probabilità vicina alla certezza, che il provvedimento sarebbe stato rilasciato in assenza dell'agire illegittimo della pubblica amministrazione; il mero annullamento di un provvedimento non è quindi sufficiente a fondare la domanda di ristoro per equivalente da parte del ricorrente vittorioso essendo a tal fine è necessario un *quid pluris*, consistente nella dimostrazione che in assenza di tale provvedimento egli avrebbe senz'altro avuto accesso al bene della vita correlato all'interesse leso, secondo un giudizio prognostico sulla fondatezza dell'istanza (Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2024, n. 5478).

b) quanto agli interessi legittimi oppositivi, si deve rilevare come:

b1) secondo una impostazione, la tutela risarcitoria degli interessi oppositivi è sempre ammessa in presenza di un atto amministrativo illegittimo che abbia compreso la posizione di vantaggio del privato, non essendo necessaria una prognosi sull'esito favorevole delle aspettative dell'interessato, in quanto il collegamento con il bene della vita si è già consolidato in virtù di un precedente provvedimento, e tanto basta a pretendere la riparazione delle conseguenze patrimoniali sfavorevoli dell'illegittimità dell'azione amministrativa, anche in ipotesi di successivo (legittimo) riesercizio del potere amministrativo sempre in senso sfavorevole al privato (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2023, n. 591; 28 febbraio 2013, n. 1220);

b2) secondo altra impostazione, alla luce proprio della necessaria verifica della spettanza del bene della vita in capo al privato, il giudice del risarcimento del danno deve sempre poter formulare un giudizio di definitiva spettanza della posizione soggettiva di cui è già titolare colui che invoca la protezione risarcitoria, sicché, nel caso di interessi oppositivi, occorre verificare che, annullato l'atto lesivo adottato dall'amministrazione, la stessa non possa legittimamente riproporlo in termini parimenti pregiudizievoli, in sede di riesercizio del potere (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 2187).

2.2.2. Fattispecie di esclusione del danno evento: vizi formali, interesse illegale, obblighi di solidarietà *ex art. 2 Cost.*

Proprio in relazione alla circostanza per cui dall'annullamento dell'atto non discende *ex se* la sussistenza di un danno evento risarcibile, è stato chiarito che:

a) al privato non compete il risarcimento dei danni a seguito di annullamento di atti per meri vizi formali quali il difetto di istruttoria o di motivazione, giacché in tali casi non è accertata la spettanza sostanziale del bene della vita (Cass. civ., sez. un., 25 settembre 2025,

n. 26080; Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2017, n. 3255);

a1) ciò, si è chiarito, soprattutto in relazione al difetto di motivazione, non perché si metta in discussione che la motivazione è presidio insostituibile di legalità sostanziale del potere, ragion cui non rientra nei vizi – per l'appunto, formali o procedurali – non invalidanti di cui all'art. 21-octies, comma 2, l. n. 241 del 1990, ma perché il difetto di motivazione è comunemente considerato formale ai fini della riedizione del potere, nel senso che si appunta sul lato estrinseco della decisione, in quanto pacificamente non contiene alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato, non consentendo di fondare la pretesa al risarcimento del danno (Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2025, n. 6930; 20 agosto 2021, n. 5965);

a2) nell'ipotesi di illegittimità solo formali, in sostanza, la tutela dell'interesse legittimo è esaustivamente operata con l'accoglimento dell'azione di annullamento, dovendosi dunque escludere spazio per la tutela risarcitoria (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 653).

a3) su tali basi, si è anche escluso il risarcimento del danno discendente dall'annullamento in sede giurisdizionale di provvedimenti ritenuti illegittimi per omessa valutazione di compatibilità in concreto di un progetto di un impianto di produzione di energia rinnovabile, poiché è proprio la stigmatizzata mancata ponderazione in concreto della compatibilità dell'impianto a determinare l'illegittimità provvedimentoale e, perciò, non risultando fondatamente affermabile che il bene della vita sarebbe stato riconosciuto come spettante (Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2848).

b) è inammissibile la domanda risarcitoria – al pari di qualsiasi domanda giudiziale – volta a tutelare interessi illegali, o *contra ius vel non jure* ovvero d'indole abusiva e opportunistica, come nel caso della domanda risarcitoria volta ottenere per equivalente monetario ciò che non si sarebbe potuto ottenere in via provvedimentoale (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 653);

c) per violazione dei doveri di solidarietà sociale che traggono fondamento dall'art. 2 Cost., i quali impongono di valutare complessivamente la condotta tenuta dalle parti private nei confronti della p.a. in funzione dell'obbligo di prevenire o attenuare quanto più possibile le conseguenze negative scaturenti dall'esercizio della funzione pubblica o da condotte a essa ricollegabili in via immediata e diretta; questo vaglio ridonda anche in relazione all'individuazione, in concreto, dei presupposti per l'esercizio dell'azione risarcitoria, onde evitare che situazioni pregiudizievoli evitabili con l'esercizio della normale diligenza si scarichino in modo improprio sulla collettività in generale e sulla finanza pubblica in particolare (Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1436, che ha escluso la spettanza del bene della vita in favore della società che, in relazione alla gestione di un impianto di distribuzione di carburante, fondi la propria domanda risarcitoria sul solo illegittimo diniego di permesso di costruire, senza dimostrare il possesso dell'autorizzazione paesaggistica e di quella petrolifera, quali ulteriori titoli necessari per ottenere il bene della vita).

2.3. Il danno conseguenza.

In ordine alla perimetrazione della nozione giuridica di danno conseguenza nell'ambito della responsabilità per lesione di interessi legittimi, la giurisprudenza ha chiarito che:

a) le questioni concernenti il danno-conseguenza sono comuni all'illecito civile, non venendo in rilievo profili di carattere pubblicistico, ma ponendosi solo la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica, come si dirà a breve;

b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., mentre solo per la responsabilità da inadempimento opera il limite previsto dall'art. 1225 c.c. della prevedibilità del danno, salvo il caso di dolo;

c) quindi, una volta ricondotta la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi al principio del *neminem laedere* positivizzato nell'art. 2043 cod. civ., deve escludersi che, nella individuazione e quantificazione del danno, possa operare il limite rappresentato dalla sua prevedibilità;

d) assume invece un ruolo centrale il sopra menzionato art. 1223 c.c., anch'esso richiamato dall'art. 2056 c.c., secondo cui il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) «*in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*»;

d1) nella sua parte descrittiva, la dicotomia danno emergente - lucro cessante esprime la funzione della responsabilità civile, anche nei rapporti di diritto pubblico, di rimedio previsto in funzione reintegratrice della sfera patrimoniale dell'individuo rispetto ad aggressioni esterne;

d2) alla funzione descritta della norma si aggiunge quella precettiva, per la quale, al pari del criterio dell'evitabilità previsto dall'art. 1227, comma 2, c.c., il criterio della consequenzialità immediata e diretta opera in funzione limitatrice delle conseguenze dannose risarcibili comprese nella serie causale originata dal fatto illecito. Sulla sua base si esclude il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

2.4. Il danno non patrimoniale.

La giurisprudenza amministrativa, allineandosi all'elaborazione della Corte di cassazione, ha delineato, in sintesi, come segue, la categoria del danno non patrimoniale e i presupposti per la sua riconoscibilità:

a) il danno non patrimoniale è definito come quello determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica;

b) posto che ai sensi dell'art. 2059 c.c. esso è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge, esso è definito come tipico, nel senso che sono tipiche le condizioni richieste dalla legge per poter accogliere la pretesa risarcitoria inerente lo stesso;

c) posto che la categoria del danno non patrimoniale attiene ad ipotesi di lesione di interessi inerenti alla persona, non connotati da rilevanza economica o da valore scambio ed aventi natura composita, articolandosi in una serie di aspetti (o voci) con funzione meramente descrittiva (danno alla vita di relazione, danno esistenziale, danno biologico, ecc.), ove essi ricorrano cumulativamente occorre, quindi, tenerne conto, in sede di liquidazione del danno, in modo unitario, al fine di evitare duplicazioni risarcitorie, fermo restando, l'obbligo del giudice di considerare tutte le peculiari modalità di atteggiarsi del danno non patrimoniale nel singolo caso, mediante la personalizzazione della liquidazione;

d) non è, pertanto, ammissibile nel nostro ordinamento, l'autonoma categoria del "danno esistenziale" in quanto tutti i pregiudizi di carattere non economico, concretamente patiti dal danneggiato, rientrano nell'unica fattispecie del "danno non patrimoniale" di cui all'art. 2059 c.c.;

e) quindi, in sintesi, il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia, comprensiva non solo del c.d. danno morale soggettivo, ma anche di ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, dalla quale consegua un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica, purché la lesione dell'interesse superi una soglia minima di tollerabilità (imponendo il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., di tollerare le intrusioni minime nella propria sfera personale, derivanti dalla convivenza) e purché il danno non sia futile e, cioè, non consista in meri disagi o fastidi;

f) quanto ai presupposti, il danno non patrimoniale è risarcibile:

f1) quando derivi da un fatto illecito integrante gli estremi di un reato (es. diffamazione, lesioni personali);

f2) nelle ipotesi espressamente previste dalla legge: il danno non patrimoniale è, ad esempio, risarcibile per espressa previsione normativa quando sia determinato dall'uso di espressioni offensive negli scritti difensivi durante un procedimento amministrativo o civile;

f3) quando sia stato leso un diritto della persona costituzionalmente garantito. (Cons. Stato, sez. III, 17 settembre 2024, n. 7604).

3. Nesso di causalità materiale e giuridica.

3.1. Principi generali e *standard* probatorio.

Ai fini del riscontro del nesso di causalità nell'ambito della responsabilità extra contrattuale da cattivo esercizio della funzione pubblica è stato affermato che il processo causale si snoda attraverso due fasi:

a) una prima fase, che tende a ricostruire il fatto dannoso attraverso la ricerca del collegamento materiale tra la condotta e l'evento;

b) una seconda fase, che concerne il collegamento giuridico tra il fatto e le

conseguenze dannose risarcibili (Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1357).

In merito al nesso di causalità materiale, si è rilevato che:

a) si deve muovere dall'applicazione dei principî penalistici, di cui agli art. 40 e 41 c.p., in forza dei quali un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della *condicio sine qua non*);

b) il rigore del principio dell'equivalenza delle cause, posto dall'art. 41 c.p., trova il suo temperamento nel principio di causalità efficiente, desumibile dall'art. 41, co. 2, c.p., in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto;

c) al contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante non appaiano del tutto inverosimili, ma che si presentino come effetto non del tutto imprevedibile, secondo il principio della c.d. causalità adeguata o quello simile della c.d. regolarità causale; in quest'ottica, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano — ad una valutazione *ex ante* — del tutto inverosimili;

d) nell'accertamento del nesso causale in materia amministrativa (e civile), vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non», mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio; nello stesso ordine di idee, l'esistenza del nesso di causalità tra una condotta illecita ed un evento di danno può essere affermata dal giudice anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile, a nulla rilevando che tale prova non sia idonea a garantire un'assoluta certezza al di là di ogni ragionevole: infatti, la disomogenea morfologia e la disarmonica funzione del torto civile rispetto al reato impone, nell'analisi della causalità materiale, l'adozione del criterio della probabilità relativa (anche detto criterio del «più probabile che non»), che si delinea in un'analisi specifica e puntuale di tutte le risultanze probatorie del singolo processo, nella loro irripetibile unicità, con la conseguenza che la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica deve essere attentamente valutata e valorizzata in ragione della specificità del caso concreto, senza potersi fare meccanico e semplicistico ricorso alla regola del «cinquanta per cento *plus unum*»;

e) la categoria della possibilità non costituisce una (terza) regola causale insieme a quella penalistica dell'alto grado di probabilità logica/conoscenza razionale e a quella civilistica del «più probabile che non», ma individua, puramente e semplicemente, l'oggetto della tutela nella fattispecie della *chance* (*infra* §7);

f) l'esatta configurazione del problema causale in seno alla responsabilità civile postula che il momento attributivo dell'obbligazione risarcitoria sia consequenziale tanto a quello dell'accertamento dell'illecito che a quello dell'individuazione del danno che, con esso — inteso come violazione dell'interesse protetto (*id est* come evento di danno) — non sempre coincide;

g) nella comparazione delle diverse concause, ove sufficienti a concorrere a

determinare l'evento e senza che una sola assuma con evidenza un'efficacia esclusiva al riguardo, il giudice dovrà valutare quale di esse appaia «più probabile che non» rispetto a ciascuna delle altre a determinare l'evento ed attribuire a quella l'efficacia determinante ai fini della responsabilità (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 2195).

Quanto al nesso di causalità giuridica, si è rilevato che:

a) la regola generale è quella sancita dall'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), nel senso di limitare la risarcibilità ai soli danni diretti ed immediati, e di cui costituisce una specificazione l'art. 1227, comma 2, c.c.;

a1) da essa discende che l'eventuale allegazione di un danno patrimoniale discendente dall'adozione di provvedimenti amministrativi illegittimi richiede di calcolare la differenza tra quello che è stato e quello che ragionevolmente sarebbe potuto essere, se l'attività dell'amministrazione fosse stata esente dai vizi a suo tempo accertati (secondo la teoria, formulata in Germania nell'ottocento, della *Differenzhypothese*);

a2) con la precisazione che il primo termine del confronto – “quello che è stato”: ossia la situazione patrimoniale che si è determinata per la società e che ha condotto alla sua liquidazione – deve essere rapportato alla vicenda storica dei provvedimenti annullati secondo un nesso di causalità giuridica, distinguendo quindi tra le vere e proprie cause e le semplici occasioni del maturare di tale situazione (Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1357).

3.2. Responsabilità solidale ex art. 2055 c.c.

Quanto alla necessità che vengano graduate, a titolo di concorso, le responsabilità fra tutti coloro che eventualmente contribuiscano alla produzione del fatto dannoso, la giurisprudenza ha affermato che:

a) l'eventuale riconoscimento del concorso di colpa di alcune amministrazioni non è di ostacolo alla condanna di una sola di esse al risarcimento dell'intero danno patito dal privato, sulla scorta dell'art. 2055 c.c. (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 21959) rilevandosi che:

a1) l'art. 2055 c.c., ai fini della solidarietà nel risarcimento, si riferisce al «fatto dannoso» (a differenza dell'art. 1156 del codice civile del 1865), per cui, in contrapposizione con l'art. 2043 c.c., che si riferisce all'azione del soggetto che cagiona l'evento, la prima norma riguarda la posizione di quello che subisce il danno, ed a cui favore è stabilita la solidarietà;

a2) la *ratio* dell'art. 2055 c.c. va ricercata nella considerazione pratica della difficoltà della parte danneggiata di determinare la porzione di responsabilità ascrivibile a ciascun soggetto responsabile del danno a cui è connaturata la valorizzazione massima del solo interesse del danneggiato, da preservare mediante una regola espressiva della condicio sine qua non, tesa a unificare, a presidio di tale interesse, le singole concorrenti quote di responsabilità a ciascun soggetto ascrivibili, quale ne sia il titolo;

a3) l'unicità del fatto dannoso richiesta dall'art. 2055 per la legittima predicabilità di una responsabilità solidale tra gli autori dell'illecito deve essere intesa in senso non assoluto, ma relativo al danneggiato, ricorrendo, pertanto, tale forma di responsabilità pur se il fatto dannoso sia derivato da più azioni od omissioni, dolose o colpose, costituenti fatti illeciti

distinti, ed anche diversi, sempreché le singole azioni od omissioni abbiano concorso in maniera efficiente alla produzione del danno;

a4) per il sorgere della responsabilità solidale dei danneggianti l'art. 2055, comma 1, c.c. richiede solo che il fatto dannoso sia imputabile a più persone, se diversi siano i titoli di responsabilità di ciascuna di tali persone, atteso che l'unicità del fatto dannoso considerata dalla norma suddetta deve essere riferita unicamente al danneggiato e non va intesa come identità delle norme giuridiche da essi violate (Cass. civ., sez. un., 27 aprile 2022, n. 13143; 15 luglio 2009, n. 16503);

b) il debitore condannato, ove non abbia proposto domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha alcun interesse ad impugnare la sentenza nella parte in cui esclude la responsabilità di uno o più condebitori, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica il suo eventuale diritto di rivalsa (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 2195).

c) la responsabilità solidale *ex art. 2055 c.c.* con conseguente condanna all'intero risarcimento può essere affermata soltanto allorché le due (o più) parti pubbliche o private destinatarie della domanda risarcitoria siano state intimate e messe in condizione di difendersi nel corso del processo di cognizione e laddove nei loro confronti sia stata articolata la corrispondente domanda (Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2016, n. 1225).

3.3. Prova del nesso di causalità.

In ordine alla prova del nesso di causalità, la giurisprudenza ha osservato che occorre sia la prova rigorosa del nesso eziologico fra l'asserito illecito provvedimento ed il danno subito dal privato, sia la puntuale allegazione e dimostrazione del danno; l'interessato è onerato di dare piena prova delle proprie affermazioni, non potendo a ciò supplire con la richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio, neppure nella variante c.d. percipiente, né, *a fortiori*, con la produzione di una perizia di parte (Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2017, n. 3255).

Ed allora, in relazione alla domanda risarcitoria relativa all'annullamento giurisdizionale di una informativa interdittiva antimafia proposta da una società che allega di aver perduto completamente ogni potenzialità imprenditoriale, rimanendo esclusa dagli appalti pubblici, si è rilevato che:

a) non è seriamente dubitabile che si sia completata la prima fase del processo causale (nesso di causalità materiale), avendo il comportamento complessivo dell'amministrazione determinato come evento la lesione della libertà di impresa (in specie di quella contrattuale che ne costituisce parte essenziale) della ricorrente (art. 41 Cost.);

b) è necessario accertare tuttavia se ricorra anche un nesso di causalità giuridica ai sensi dell'art. 1223 e quindi se - applicando un criterio di regolarità causale, sulla base di un giudizio *ex ante* - senza di quelle informative l'effetto dannoso si sarebbe prodotto o meno;

b1) in particolare, è necessaria la duplice dimostrazione che, immediatamente prima delle informative prefettizie, la società fosse in una situazione patrimoniale e finanziaria ottimale o comunque prospera e che, se quelle informative non ci fossero state, tale situazione si sarebbe protratta nel tempo o comunque avrebbe avuto un decorso differente,

nel senso che la parabola della società sarebbe stata con ogni probabilità decisamente migliore;

b2) di tal che, è stato escluso il danno riferito alla all'estromissione di una commessa pubblica allorquando l'informativa prefettizia era già stata annullata dal giudice amministrativo, poiché, sulla base di tale elemento temporale, ed applicando un criterio di regolarità causale, deve escludersi che la perdita di tale commessa - quand'anche fosse dimostrabile e si traducesse in una stima economicamente plausibile – abbia trovato la propria causa (efficiente) nell'informativa;

b3) del pari, anche ammettendo che l'informativa di per sé sola potesse minare la credibilità e la reputazione della società, assumendo quindi che in astratto tale atto potesse produrre un danno in via immediata e diretta a prescindere dalla sua esecuzione, deve essere negato il risarcimento allorché non sia dimostrato di quali e quante commesse pubbliche la società sarebbe stata privata (in termini di esclusioni, mancate ammissioni, mancati inviti, mancate aggiudicazioni, etc.) perché "marchiata" dal segno pregiudizievole dell'informativa antimafia (Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1357).

4. Elemento soggettivo.

4.1. La c.d. colpa d'apparato.

L'originaria ricostruzione della colpa dell'amministrazione come c.d. colpa d'apparato (di cui alla esaminata sentenza della Cassazione n. 500 del 1999, *retro* §1.1.), immutata nella sua sostanza, è stata declinata dalla successiva giurisprudenza amministrativa come segue:

a) la colpa dell'amministrazione è elemento costitutivo della responsabilità dell'amministrazione nei confronti del ricorrente che agisce contro il provvedimento a sé sfavorevole (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21);

b) la colpa d'apparato si pone come ineludibile criterio di misurazione della tollerabilità del rischio amministrativo, senza il quale si determinerebbe un 'appiattimento' del rimedio risarcitorio sulla illegittimità del procedimento o dell'atto: l'automatismo tra invalidità e illecito (oltre che non voluto dal sistema processuale) porterebbe con sé anche l'ulteriore rischio di rallentare oltremodo speditezza e buon andamento dell'azione pubblica (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12);

c) la colpa d'apparato è da intendersi come frontale, macroscopica ed inescusabile violazione, da parte dell'amministrazione, dei canoni di imparzialità, correttezza e buona fede che debbono sempre conformarne l'azione (Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2021, n. 2193);

c.1.) tale violazione sussiste nei casi di negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili, in ragione dell'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 7 novembre 2019, n. 7602);

b) il grado della colpa dell'amministrazione, e dunque la misura in cui l'operato di questa è rimproverabile, rileva sotto il profilo della riconoscibilità dei vizi di legittimità da cui potrebbe essere affetto il provvedimento (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21).

4.2. La prova della colpa dell'amministrazione.

La giurisprudenza amministrativa ha così ricostruito il riparto dell'onere della prova della colpa d'apparato:

a) la colpa d'apparato è presuntivamente correlata all'illegittimità del provvedimento, sulla base delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c. per cui spetta all'amministrazione dare la prova contraria dell'errore scusabile (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21);

b) l'errore scusabile dell'amministrazione è configurabile in caso di:

b1) contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma;

b2) formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore;

b3) rilevante complessità del fatto;

b4) illegittimità derivante da una successiva dichiarazione d'incostituzionalità della norma applicata (Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2017, n. 1607);

b5) influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, quale quello del privato che, attraverso informazioni non veritiere e fuorvianti, abbia tratto in errore l'amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2022, n. 146);

c) per il danno da lesione dell'affidamento da provvedimento favorevole, poi annullato, la colpa dell'amministrazione è invece un elemento che ha rilievo nella misura in cui rende manifesta l'illegittimità del provvedimento favorevole al suo destinatario, e consenta di ritenere che egli ne potesse pertanto essere consapevole (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21, *infra* § 5.3.).

Si è allora ritenuto, ad esempio, che la disordinata stratificazione normativa, l'oggettiva incertezza ermeneutica e l'elevata rilevanza economica della pretesa giustificchino il comportamento prudente dell'organo amministrativo preposto all'erogazione del trattamento economico, rimasto in attesa (per un periodo di tempo peraltro non abnorme) di un chiarimento che poi è stato fornito dallo stesso Parlamento (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12).

4.3. La colpa negli appalti pubblici.

In materia di appalti pubblici, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha però affermato che la direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere il risarcimento, conseguente alla violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un'amministrazione aggiudicatrice, al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all'amministrazione suddetta, nonché sia prevista l'impossibilità per quest'ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, il difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata.

Infatti, il tal caso, il rimedio risarcitorio previsto dall'art. 2, n. 1, lett. c), della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, non costituisce un'alternativa procedurale

compatibile con il principio di effettività, sotteso all'obiettivo di efficacia dei ricorsi perseguito dalla citata direttiva, in quanto la possibilità di riconoscere il danno risulta subordinato alla constatazione dell'esistenza di un comportamento colpevole tenuto dall'amministrazione aggiudicatrice Corte giustizia dell'unione europea, sez. III, 30 settembre 2010, n. 314).

Su tali basi, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che:

a) la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell'elemento soggettivo della colpa, giacché la responsabilità, negli appalti pubblici, è improntata -secondo le previsioni contenute nelle direttive europee - a un modello di tipo oggettivo, disancorato dall'elemento soggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 2018, n. 4381; 25 febbraio 2016, n. 772);

b) le direttive europee (e i principi ivi contenuti) non possono avere un'applicazione vincolante al di fuori dei casi (la materia degli appalti pubblici) ivi contemplati, sicché è del tutto legittimo, all'interno dei singoli Stati membri, prevedere un sistema della responsabilità dei pubblici poteri (e di quello amministrativo in particolare) fondato sul principio dell'elemento soggettivo (dolo o colpa, in questo caso la colpa dell'apparato amministrativo), quale nesso strutturale che consente di "legare" il fatto al suo autore sotto il profilo causale, secondo i criteri generali della responsabilità aquiliana;

b1) tale diverso assetto non viola i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, ma risponde ad un interesse costituzionalmente garantito e meritevole di tutela, il principio della valorizzazione dell'imputabilità soggettiva del fatto al suo autore, anche ai fini dell'effettività del giudizio di disvalore (in termini di riprovevolezza e di rimproverabilità) che l'ordinamento esprime verso determinate condotte (Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2019, n. 2429).

5. Responsabilità precontrattuale e lesione del legittimo affidamento.

5.1. Disposizioni normative.

In materia rilevano le seguenti disposizioni normative di diritto comune:

a) l'art. 1337 c.c., rubricato «*Trattative e responsabilità precontrattuale*», dispone che «*le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*».

b) l'art. 1338 c.c., rubricato «*Conoscenza delle cause d'invalidità*», dispone che «*la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto*».

Ad esse si aggiungono le seguenti disposizioni – recentemente – introdotte nell'ordinamento amministrativo:

a) l'art. 1, comma 2 *bis*, l. n. 241 del 1990, introdotto dal d.l. n. 76 del 16 luglio 2020, convertito in l. n. 120 dell'11 settembre 2020, dispone che «*2-bis. I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*».

b) l'art. 5 del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, rubricato «*Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento*», che dispone che:

«1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.

3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti. Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.

4. Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito».

5.2. La responsabilità precontrattuale dell'amministrazione e il danno da provvedimento legittimo.

La giurisprudenza ha affermato, ormai in via consolidata, che la pubblica amministrazione è soggetta al sistema della responsabilità precontrattuale ex artt. 1337 e 1338 c.c.

Ci si riferisce, in particolare, alla responsabilità risarcitoria che sorge pur in presenza di un provvedimento amministrativo legittimo e che si fonda sul comportamento, contrario ai doveri di correttezza e buona fede, dell'amministrazione.

I passaggi argomentativi possono essere riassunti come segue:

a) il dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede rappresenta una manifestazione del più generale dovere di solidarietà sociale che trova il suo principale fondamento nell'articolo 2 della Costituzione;

b) il generale dovere di solidarietà che grava reciprocamente su tutti i membri della collettività, si intensifica e si rafforza, trasformandosi in dovere di correttezza e di protezione, quando tra i consociati si instaurano "momenti relazionali" socialmente o giuridicamente qualificati, tali da generare, unilateralmente o, talvolta, anche reciprocamente, ragionevoli affidamenti sull'altrui condotta corretta e protettiva;

c) il dovere di correttezza (nelle sue proteiformi manifestazioni concrete) è, nella maggior parte dei casi, strumentale alla tutela della libertà di autodeterminazione negoziale, cioè di quel diritto (espressione a sua volta del principio costituzionale che tutela la libertà di iniziativa economica) di autodeterminarsi liberamente nelle proprie scelte negoziali, senza subire interferenza illecite derivante da condotte di terzi connotate da slealtà e scorrettezza;

d) anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare non soltanto le norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola,

l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illegittime frutto dell'altrui scorrettezza;

e) le regole di diritto pubblico hanno ad oggetto il provvedimento (l'esercizio diretto ed immediato del potere) e la loro violazione determina, di regola, l'invalidità del provvedimento adottato. Al contrario, le regole di diritto privato hanno ad oggetto il comportamento (collegato in via indiretta e mediata all'esercizio del potere) complessivamente tenuto dalla stazione appaltante nel corso della gara. La loro violazione non dà vita ad invalidità provvedimentale, ma a responsabilità;

f) in tal senso, rilevano i seguenti elementi di diritto positivo:

f1) l'assoggettamento, ai sensi dell'art. 1 l. n. 241 del 1990, dell'attività autoritativa della p.a. ai principi comunitari, tra cui rientra certamente quello di tutela del legittimo affidamento del privato;

f2) la novella operata dalla l. n. 124 del 2015, che rafforza la tutela del predetto affidamento con riferimento all'esercizio dei poteri di autotutela della p.a.;

f3) il richiamo ai doveri di collaborazione e buona fede di cui all'art. 10 della l. n. 212 del 27 luglio 2000 (Statuto dei diritti del contribuente);

f4) l'art. 2 *bis* della l. n. 241 del 1990 che ha previsto che «*le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*»;

e) su tali basi, con specifico riferimento alle procedure ad evidenza pubblica finalizzate alla stipula di un contratto, si ritiene che:

e1) i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, nell'ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento;

e2) la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai doveri di correttezza e buona fede;

f) affinché nasca la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose), ma occorrono gli ulteriori seguenti presupposti:

f1) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà;

f2) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo;

f3) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione (Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5).

Di tal che, la giurisprudenza ha:

a) escluso la configurabilità della responsabilità precontrattuale nel caso di domanda in cui non si ravvisi l'affidamento incolpevole del soggetto coinvolto nelle trattative, relativamente al mancato rimborso delle spese di progettazione, e non è provato il danno patrimoniale (derivante dalla lesione della libertà di autodeterminazione negoziale) rappresentato dalle perdite economiche subite (a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate) diverse da quelle ritraibili a titolo di lucro cessante (c.d. interesse positivo, di cui non si ammette il ristoro) (Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2018, n. 2907, in fattispecie relativa alla condotta di un comune (in specie, il consiglio comunale), che prima abbia deliberato di promuovere una procedura tesa alla partecipazione al finanziamento di un programma innovativo di recupero urbano e poi disposto, con successiva deliberazione, di non partecipare alla successiva fase di competenza ministeriale);

b) ritenuto che si configuri una responsabilità precontrattuale da comportamento dell'amministrazione che stipuli con un privato un accordo *ex art. 11 l. n. 241 del 1990*, con il quale siano imposti obblighi ben precisi (anche di natura economica) in previsione della realizzazione di un progetto industriale, che la successiva (e prevedibile) attività di pianificazione urbanistica territoriale, pur legittima, avrebbe reso irrealizzabile, alla luce del già vigente piano paesaggistico regionale e del già avviato procedimento per il riconoscimento della zona quale sito Unesco (Cons. Stato, sez. IV, 20 giugno 2024, n. 5514);

c) a tal fine, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., tale ultima giurisprudenza:

c1) ha disposto la ristorabilità delle seguenti voci di danno: *i)* le somme versate a vario titolo all'amministrazione in esecuzione dell'accordo *ex art. 11 l. n. 241 del 1990*; *ii)* le spese effettivamente sostenute del privato per la bonifica dell'area oggetto dell'accordo; *iii)* le spese sostenute per la presentazione di istanze amministrative e/o per la redazione di elaborati tecnici, finalizzati alla realizzazione del progetto industriale;

c2) ha invece escluso la ristorabilità delle seguenti voci di danno: *i)* le spese relative alla acquisizione dell'area, che comunque costituisce un incremento del patrimonio aziendale del privato; *ii)* le spese alle quali non sia allegata la relativa documentazione giustificativa anche di natura contabile e fiscale (fatture; quietanze di pagamento; *etc.*); *iii)* le spese che non siano espressamente previste nell'accordo *ex art. 11 l. n. 241 del 1990* o che non siano conseguenza immediata e diretta dei predetti accordi o che siano state effettuate dopo la deliberazione di adozione della variante urbanistica che ha reso irrealizzabile il progetto (Cons. Stato, sez. IV, 20 giugno 2024, n. 5514).

5.3. La lesione dell'affidamento e la responsabilità da provvedimento favorevole poi annullato.

Le descritte acquisizioni ermeneutiche in punto di applicabilità delle regole di correttezza e buona fede all'attività autoritativa dell'amministrazione assumono rilevanza risarcitoria anche allorquando il provvedimento adottato dall'amministrazione sia favorevole, ma illegittimo e perciò venga annullato (in sede giurisdizionale o in autotutela) e il destinatario lamenti di aver subito un danno derivante dall'affidamento maturato sulla legittimità del provvedimento.

I passaggi argomentativi possono essere riassunti come segue:

a) l'affidamento è sorto nei rapporti di diritto civile, con lo scopo di tutelare la buona fede ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale, da altri creata (e di cui sono applicazioni concrete, tra le altre, la "regola possesso vale titolo" *ex art. 1153 cod. civ.*, l'acquisto dall'erede apparente di cui all'art. 534 cod. civ., il pagamento al creditore apparente *ex art. 1189 c.c.* e l'acquisto di diritto di diritti dal titolare apparente *ex artt. 1415 e 1416 c.c.*);

b) l'affidamento è, però, ormai considerato canone ordinatore anche dei comportamenti delle parti coinvolte nei rapporti di diritto amministrativo, ovvero quelli che si instaurano nell'esercizio del potere pubblico, sia nel corso del procedimento amministrativo sia dopo che sia stato emanato il provvedimento conclusivo;

c) l'affidamento è quindi un principio generale dell'azione amministrativa che opera in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività;

d) ciò è confermato dall'art. 1, comma 2 *bis*, della l. n. 241 del 1990, inserito dal d.l. n. 76 del 2020, conv. in l. n. 120 del 2020, che dispone che «(i) rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede», da cui si desume che:

d1) è stata positivizzata una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, comma 2, Cost.);

d2) essa porta a compimento la concezione secondo cui il procedimento amministrativo - forma tipica di esercizio della funzione amministrativa - è il luogo di composizione del conflitto tra l'interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio del primo;

d3) essa si connette al migliore esercizio della discrezionalità amministrativa, che necessita dell'apporto dei soggetti a vario titolo interessati, nelle forme previste dalla legge sul procedimento;

d4) il dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede ha quindi portata bilaterale, perché sorge nell'ambito di una relazione che, sebbene asimmetrica, è nondimeno partecipata; ed in ragione di ciò esso si rivolge all'amministrazione e ai soggetti che a vario titolo intervengono nel procedimento;

e) di tal che, a fronte di tale dovere, possono pertanto sorgere aspettative, che per il privato istante si indirizzano all'utilità derivante dall'atto finale del procedimento, la cui frustrazione può essere per l'amministrazione fonte di responsabilità;

f) la lesione dell'aspettativa può configurarsi non solo in caso di atto legittimo (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, *retro* § 5.1.) ma anche nel caso di atto illegittimo, poi annullato in sede giurisdizionale: anche in questa seconda ipotesi può infatti darsi il caso che il soggetto beneficiario dell'atto per sé favorevole abbia maturato un'aspettativa ragionevole alla sua stabilità, che dunque può essere ingiustamente lesa per effetto dell'annullamento in sede giurisdizionale (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 19 e 21);

g) la tutela risarcitoria, in questo caso, non interviene quindi a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, che comunque si è accertato non spettante nel giudizio di annullamento, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 20).

Così affermata l'ammissibilità della domanda risarcitoria per lesione dell'affidamento riposto sulla legittimità di un provvedimento favorevole, poi oggetto di annullamento, la giurisprudenza enuclea i seguenti requisiti che devono sussistere per la configurabilità, in concreto, di tale forma di responsabilità:

a) un primo requisito dell'affidamento tutelabile è costituito dalla sua ragionevolezza e dal correlato carattere ingiustificato del recesso, che, nelle procedure ad evidenza pubblica, non richiede necessariamente l'adozione di una aggiudicazione definitiva, ma comunque richiede la verifica di un affidamento ragionevole sulla conclusione positiva della procedura di gara in concreto, poiché il privato non può confidare sempre sulla positiva conclusione delle trattative, ma solo quando queste abbiano raggiunto un grado di sviluppo tale da rendere ragionevolmente prevedibile la stipula del contratto;

b) il secondo requisito consiste nel carattere colposo della condotta dell'amministrazione, nel senso che la violazione del dovere di correttezza e buona fede deve esserle imputabile quanto meno a colpa, secondo le regole generali vevoli in materia di responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*;

c) il terzo requisito è costituito dalla natura non colpevole dell'affidamento del danneggiato, che deve quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento, o con il suo comportamento correlato al pubblico potere, in cui il privato abbia senza colpa confidato;

c1) un affidamento incolpevole non è predicabile innanzitutto nel caso estremo in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento;

c2) un affidamento incolpevole non è predicabile neppure se l'illegittimità del provvedimento era evidente e avrebbe pertanto potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario, in conformità a una regola di carattere generale, espressamente richiamata in ambito civilistico (art. 1147, comma 2, c.c.), secondo cui la buona fede «*non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave*»;

c3) non può invece escludersi la natura incolpevole dell'affidamento per il solo fatto che vi sia un contributo del privato nell'emanazione dell'atto, come sembra supporre l'ordinanza di rimessione, poiché si giungerebbe altrimenti a negare sempre la tutela risarcitoria, tenuto conto che i provvedimenti amministrativi favorevoli, ampliativi della

sfera giuridica del destinatario, sono pressoché sempre emessi ad iniziativa di quest'ultimo (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 20);

c4) di tal che, in caso di annullamento d'ufficio *ex art. 21 nonies* l. n. 241 del 1990, se il motivo di illegittimità che ha determinato la stazione appaltante ad annullare in autotutela il provvedimento è conoscibile dal privato, la responsabilità della prima deve escludersi;

c4) in caso di annullamento giurisdizionale del provvedimento favorevole, posto che il beneficiario assume la qualità di controinteressato nel relativo giudizio, che deve essere proposto entro un breve termine di decadenza dal terzo, ne discende che: i) non sussiste un affidamento incolpevole, dal momento che l'annullamento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso diviene un'evenienza non imprevedibile, di cui il destinatario non può non tenere conto ed addirittura da questo avversata allorché deve resistere all'altrui ricorso; ii) ciò porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile solo prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio; iii) non ha invece carattere esimente il fatto che l'amministrazione abbia con pervicacia tutelato la posizione del beneficiario dell'atto nei confronti delle iniziative del ricorrente vittorioso nel giudizio di annullamento, come ipotizza l'ordinanza di rimessione;

d) non costituisce elemento costitutivo dell'affidamento il fattore temporale, che in astratto è configurabile già al momento in cui è presentata l'istanza per il rilascio del provvedimento favorevole, poiché il tempo trascorso dalla sua emanazione costituisce semmai fattore che fonda l'interesse oppositivo all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio *ex art. 21 nonies* l. n. 241 del 1990, nel quale esso è stato incorporato nelle regole di validità dell'atto, attraverso la previsione di un termine massimo, ora fissato in dodici mesi;

d) in ogni caso, il risarcimento è ammesso non già in relazione all'interesse positivo, corrispondente all'utile che si sarebbe ottenuto dall'esecuzione del contratto, riconosciuto invece nella responsabilità da inadempimento, ma dell'interesse negativo, con il quale sono rimate le spese sostenute per le trattative contrattuali e la perdita di occasioni contrattuali alternative, secondo la dicotomia *ex art. 1223 c.c.* danno emergente – lucro cessante (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 21).

Sulla questione del riparto di giurisdizione in relazione alla domanda di risarcimento da lesione dell'affidamento *infra* § 10.1.1.

6. Danno da ritardo.

6.1. Disposizioni normative.

Una disciplina di diritto positivo del danno da ritardo è stata per la prima volta dettata dall'art. 2-bis della l. n. 241 del 7 agosto 1990, inserito dall'articolo 7, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 18 giugno 2009, sotto la rubrica "*Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*", che dispone:

«1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

1-bis. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 . In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento».

A tale norma di diritto sostanziale, fa seguito la corrispondente norma sull'azione giurisdizionale dettata dall'art. 30, commi 2 e 4 c.p.a., che dispongono, per quanto qui rileva:

«2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. (...)

4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente compri di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 [120 giorni] non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 [120 giorni] inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.»

6.2. Danno da ritardo e danno c.d. da mero ritardo.

In relazione ai presupposti per la risarcibilità del danno da inosservanza del termine di conclusione del procedimento e, segnatamente, sulla necessità che venga dimostrata la spettanza del bene della vita e, dunque, che il procedimento si sarebbe dovuto esitare favorevolmente per il privato se concluso nel termine, la giurisprudenza è orientata come segue:

a) l'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla sopra menzionata dimensione sostanzialistica di questi ultimi, per cui solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario, come risulta confermato dal richiamo al concetto di ingiustizia del danno contenuto nelle norme che disciplinano (anche) il danno da ritardo (art. 2 bis l. n. 241 del 1990, art. 30, commi 2 e 4 c.p.a.);

b) il bene "tempo" ha quindi dignità di interesse risarcibile ex art. 2-bis l. n. 241 del 1990, se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un «danno ingiusto»;

c) perciò, nella materia del danno conseguente alla ritardata conclusione del procedimento amministrativo il requisito dell'ingiustizia esige la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

Va rilevato come in precedenza l'Adunanza plenaria avesse reso una affermazione apparentemente contraria, laddove aveva affermato che:

a) con l'art. 2 bis l. n. 241 del 1990 il legislatore – superando per *tabulas* il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell'Adunanza plenaria 15 settembre 2005,

n. 7 – ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento (ad esempio, il diniego di autorizzazione o di altro provvedimento ampliativo adottato legittimamente, ma violando i termini di conclusione del procedimento);

b) il danno deriva dalla lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione;

c) anche in questo caso viene, quindi, in rilievo un danno da comportamento, non da provvedimento: la violazione del termine di conclusione sul procedimento di per sé non determina, infatti, l'invalidità del provvedimento adottato in ritardo (tranne i casi eccezionali e tipici di termini "perentori"), ma rappresenta un comportamento scorretto dell'amministrazione, comportamento che genera incertezza e, dunque, interferisce illecitamente sulla libertà negoziale del privato, eventualmente arrecandogli ingiusti danni patrimoniali;

d) non si tratta, a differenza, dell'indennizzo forfettario introdotto in via sperimentale dal comma 1-bis dello stesso articolo 2-bis (inserito dall'art. 28, comma 9, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98), di un ristoro automatico (collegato alla mera violazione del termine): è, infatti, onere del privato fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere;

e) la tesi secondo cui quello configurato dall'art. 2-bis, comma 1, rappresenti un'ipotesi tipica di danno da comportamento scorretto (il ritardo) lesivo di un diritto soggettivo (la libertà negoziale) trova, del resto, conferma nella previsione dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 1, c.p.a., 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"*;

f) la tesi trova ulteriore conferma nell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, che sottrae il tempo del procedimento alla disponibilità dell'amministrazione e, di conseguenza, riconosce che la pretesa al rispetto del termine assume la consistenza di un diritto soggettivo (un modo di essere della libertà di autodeterminazione negoziale) a fronte della quale l'amministrazione non dispone di un potere ma è gravata da un obbligo (Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5).

La tesi è stata da subito interpretata restrittivamente, allorché si è rigettata una domanda di risarcimento del danno da ritardo per l'adozione di un provvedimento ancorché negativo, specificandosi che:

a) rileva la mancata esplicita deduzione di una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di

autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza;

b) rileva la mancanza degli stringenti parametri per il riconoscimento del suddetto danno, chiaramente individuati dalla Adunanza plenaria, secondo i quali, al giudice spetta condurre una rigorosa verifica, da svolgersi necessariamente in concreto, circa l'effettiva sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie generatrice del diritto al risarcimento del danno e segnatamente: i) la prova dell'esistenza dell'affidamento incolpevole; ii) la lesione dell'affidamento incolpevole con una condotta che, valutata nel suo complesso, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; iii) l'imputabilità soggettiva all'amministrazione, in termini di colpa o dolo secondo il regime probatorio di cui all'art. 2043 c.c., della oggettiva violazione dei doveri di correttezza; iv) la prova, sia del danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia del danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità rispetto alla condotta scorretta che si imputa all'amministrazione, esclusi i mancati guadagni (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2018, n. 4413).

La tesi della plenaria espressa nella sentenza n. 5 del 2018 è stata poi definitivamente oggetto di interpretazione da parte della stessa plenaria in successiva circostanza, tale da renderla compatibile con l'affermazione circa la necessità dell'accertamento della spettanza del bene della vita:

a) l'apparentemente contraria affermazione di questa Adunanza plenaria al § 42 della sentenza 4 maggio 2018, n. 5, consiste in realtà in un riferimento a tesi interpretative dell'art. 2-bis l. n. 241 del 1990 volte a riconoscere «*la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo*», come fattispecie di danno da comportamento e non da provvedimento;

b) al successivo § 45 la stessa Adunanza plenaria ha comunque precisato che anche in questo caso è necessario che sia provato «*sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità rispetto alla condotta scorretta che si imputa all'amministrazione*» (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

La ancora successiva elaborazione dell'Adunanza plenaria ha confermato l'impostazione circa la necessaria verifica della spettanza del bene della vita e la non risarcibilità del solo bene "tempo", rilevandosi che:

a) nell'alveo del danno da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, disciplinato oggi dall'art. 2-bis della legge n. 241 del 1990, rientrano le seguenti ipotesi: i) tardiva adozione di un provvedimento a contenuto favorevole, che è ravvisabile non solo quando il provvedimento favorevole sia stato accordato tardivamente, ma anche nell'ipotesi in cui venga dimostrato che, ove fossero stati rispettati i termini prescritti dalla legge, il procedimento sarebbe culminato con l'accoglimento dell'istanza; ii) tardiva adozione di un provvedimento legittimo ma sfavorevole per l'interessato; iii) mera inerzia della p.a.;

b) se l'interesse protetto che si assume pregiudicato dall'azione amministrativa coincide con le utilità attese in vista della positiva conclusione del procedimento – si tratti, a seconda dei casi, del valore patrimoniale oggetto di ablazione o conformazione o del

valore investito di cui è stata impedita la realizzazione – è necessario dimostrare, perché possa ritenersi integrato il requisito dell'«ingiustizia», che l'illegittimità accertata ha determinato la privazione di un'utilità che il diritto assicurava o ne ha pregiudicato, sempre in contrasto con il diritto, l'acquisizione. Ciò accade quando la disciplina sostanziale del potere non ammetta (già in astratto) alternative diverse, oppure quando lo specifico svolgimento dell'azione pubblica escluda nel caso concreto altre possibilità parimenti legittime (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12).

Anche le sezioni semplici del Consiglio di Stato e le sezioni unite della Corte di cassazione si sono ormai attestate su tali acquisizioni interpretativa:

a) il risarcimento del danno da ritardo si basa su una responsabilità aquiliana, in quanto la violazione del termine è un fatto illecito, sicché il danneggiato è tenuto, *ex art. 2697 c.c.*, a provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiato) e la lesione ad un interesse legittimo, riferibile ad un bene della vita di spettanza dell'istante, inciso dal colpevole comportamento inerte dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2025, n. 7133; 23 settembre 2024, n. 7726);

b) il risarcimento del danno da ritardo è inteso, infatti, come strumento di reintegro in quanto consente al privato di ottenere il ripristino della situazione economica che avrebbe raggiunto se non si fosse verificata la dilazione del termine procedimentale. Il pregiudizio, quindi, non risiede nel fatto in sé dell'attesa, ma nell'ostacolo nel godimento *medio tempore* del bene della vita (Cons. Stato, sez. III, 28 aprile 2025, n. 3568);

c) in definitiva, nelle ipotesi in cui il procedimento non sia stato definito nel rispetto dei termini di legge mediante un provvedimento espresso, il risarcimento si reputa subordinato alla spettanza dell'utilità richiesta dal privato, con esclusione della riparazione di perdite ricollegabili al mero ritardo in sé (Cass. civ., sez. un., 25 settembre 2025, n. 26080).

6.3. Indennizzo da mero ritardo *ex art. 2 bis*, comma 1 *bis* l. n. 241 del 1990.

In relazione alla fattispecie dell'indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento ad istanza di parte, la giurisprudenza ha chiarito che, al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-*bis*, della l. n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, ovvero, nel caso di procedimenti in cui intervengono più amministrazioni, a presentare istanza all'amministrazione procedente perché questa la trasmetta tempestivamente al titolare del potere sostitutivo dell'amministrazione responsabile del ritardo (cfr. art. 28, comma 2, d.l. n. 69 del 2013, conv. in l. n. 98 del 2013) (Cons. Stato, sez. II, 23 gennaio 2025, n. 526);

6.4. Casistica.

6.4.1. Rilevanza della sopravvenienza normativa e tariffe incentivanti per l'energia.

L'Adunanza plenaria già richiamata n. 7 del 2021 ha affrontato e risolto la questione interpretativa se la sopravvenienza normativa costituisca un fattore causale autonomo, in grado di interrompere il nesso di consequenzialità immediata e diretta *ex art. 1223 c.c.* tra la ritardata conclusione del procedimento amministrativo (segnatamente, un procedimento autorizzativo di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile) e il danno-conseguenza allegato dalla parte ricorrente (il mancato accesso al regime incentivante), facendo così degradare il ritardo dell'amministrazione a mera occasione rispetto al pregiudizio patrimoniale lamentato dalla società ricorrente. A tal fine, la plenaria ha affermato che:

a) sulla questione giuridica del rilievo causale attribuibile alla sopravvenienza normativa deve ribadirsi che essa opera nella fattispecie controversa non già come fatto imprevedibile *ex art. 1225 cod. civ.* - rilevante se la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione da interessi legittimi fosse inquadrabile nella responsabilità contrattuale, *quod non* come in precedenza chiarito – ma, in ipotesi, come fattore causale autonomo ed in grado di escludere il nesso di consequenzialità immediata e diretta *ex art. 1223 cod. civ.* tra la ritardata conclusione dei procedimenti autorizzativi *ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003* e il mancato accesso al regime tariffario incentivante;

b) con riferimento al periodo di tempo anteriore alla modifica normativa che ha soppresso gli incentivi, non è revocabile in dubbio che sussista un rapporto di consequenzialità che consente di imputare al ritardo della amministrazione il pregiudizio patrimoniale subito dalla società ricorrente a causa del mancato accesso agli incentivi tariffari;

b1) la regolarità causale che lega i due eventi –ritardo dell'amministrazione nel provvedere e perdita degli incentivi- non può infatti ritenersi recisa dalla sopravvenienza normativa, per la decisiva considerazione che è stato proprio il ritardo a rendere la sopravvenienza rilevante, come fatto impeditivo per l'accesso agli incentivi tariffari altrimenti ottenibili. Lungi dal porsi come mera "occasione" del pregiudizio, il ritardo ne è stata dunque la causa;

b2) con riferimento al periodo successivo alla sopravvenienza normativa, occorre invece stabilire se le erogazioni sarebbero comunque cessate, per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio sarebbe riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non più imputabile all'amministrazione, oppure se l'interessato avrebbe comunque avuto diritto a mantenere il regime agevolativo, in quanto la legge, per esempio, faccia chiaramente salvi, e sottratti quindi all'abrogazione, gli incentivi già in corso di erogazione e fino al termine finale originariamente stabilito per gli stessi;

c) se è vero che, nella dinamica dei rapporti giuridici, la sopravvenienza normativa è in sé un *factum principis*, in grado pertanto di escludere l'imputazione soggettiva delle relative conseguenze pregiudizievoli, nondimeno l'ingiustificato ritardo nel rilascio del provvedimento ingenera –alle condizioni sopra delineate- una responsabilità in capo all'amministrazione coerente con la funzione dei termini del procedimento, consistente nel

definire un quadro certo relativo ai tempi in cui il potere pubblico deve essere esercitato e dunque è ragionevole per il privato prevedere che sia esercitato;

c1) nel settore della realizzazione degli impianti in questione, poi, a tali considerazioni di ordine generale si aggiunga che il regime incentivante connesso al ricorso a fonti rinnovabili di produzione energetica fa assurgere l'investimento privato a fattore chiave, destinato a ricevere tutela secondo le descritte norme di azione dei pubblici poteri principalmente attraverso la definizione di tempi certi per il rilascio dei necessari titoli autorizzativi;

d) il corollario processuale del quadro normativo così tracciato è che in un sistema di tutela giurisdizionale effettivo, contraddistinto dalla pluralità di rimedi a disposizione del privato contro l'inerzia dell'amministrazione, quest'ultima sottostà sul piano risarcitorio alla mancata realizzazione degli investimenti nel settore quando questi siano causati dal suo comportamento antiggiuridico;

e) in coerenza con la funzione dissuasiva e di equa ripartizione dei rischi tipica del rimedio risarcitorio, e delle regole operative sulla delimitazione dei pregiudizi risarcibili, il mutamento normativo, espressivo di un mutato indirizzo legislativo rispetto all'intervento economico pubblico in funzione agevolativa degli investimenti privati, deve pertanto essere considerato un rischio imputabile all'amministrazione quando la sopravvenienza normativa non avrebbe avuto rilievo se i tempi del procedimento autorizzativo fossero stati rispettati;

f) in ogni caso, in merito alla concreta liquidazione del danno, rileva la plenaria che:

f1) l'utilità conseguibile con l'originaria istanza di autorizzazione deriva non soltanto dal concreto auspicato svolgimento dell'attività conseguente all'autorizzazione, ma anche e soprattutto dai benefici conseguenti a una diversa e ulteriore previsione normativa, la cui applicazione è devoluta a una diversa amministrazione, competente a verificare la spettanza dei benefici nell'ambito di un diverso procedimento;

f2) il giudice dovrà valutare ogni elemento rilevante nella presente fattispecie, tra cui il fatto che, rispetto al procedimento di autorizzazione a costruire e gestire impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili, l'accesso alle agevolazioni tariffarie è oggetto di un procedimento amministrativo ulteriore, regolato dai vari "conti energia" in ipotesi applicabili, onde la necessità di svolgere una prognosi sul possibile esito di quest'ultimo;

f3) fermo l'onere di allegazione e prova del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), anche mediante presunzioni, e l'eventuale espletamento di una consulenza tecnica di ufficio, la liquidazione equitativa assume una centrale rilevanza, sul piano tecnico, in tema di quantificazione di danni che si proiettano nel futuro e che non sono determinabili con la certezza propria di quelli verificabili sul piano storico, come invece nel caso del danno emergente;

f4) il che implica, con specifico riferimento alla fattispecie in esame, che non può ritenersi che il danno da lucro cessante, sul piano giuridico, possa equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione. E ciò perché l'attività non è stata svolta, il correlato procedimento inerente alla sussistenza dei requisiti non ha avuto seguito, e, più in generale, non può darsi per verificato un evento -l'avvio e lo svolgimento per tutta la durata prevista dell'attività di

impresa in regime di incentivo- che non si è verificato e che potrebbe essere stato soggetto a qualsiasi sopravvenienza anche di fatto nel corso dell'attività di impresa. (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

6.4.2. Danno morale da ritardato pagamento di crediti.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha analizzato la fattispecie nella quale i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per il ritardo con cui la pubblica amministrazione aveva dato esecuzione ai decreti ingiuntivi emessi in loro favore dall'autorità giudiziaria. A tal fine la Corte ha affermato che:

a) il diritto a un tribunale sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato contraente permettesse che una decisione giudiziaria definitiva e vincolante rimanesse inoperante a scapito di una delle parti;

b) quando è irragionevolmente lungo, il tempo di esecuzione di una sentenza vincolante può comportare una violazione della Convenzione. Il carattere ragionevole di tale tempo deve essere valutato tenendo conto in particolare della complessità della procedura di esecuzione, del comportamento del ricorrente e delle autorità competenti, nonché dell'importo e della natura della somma accordata dal giudice;

c) quando l'esecuzione non pone alcun problema particolare, trattandosi del versamento di una somma di denaro, un tempo di un anno e due mesi viola a priori il diritto del ricorrente a un tribunale, mentre un periodo di sei mesi per l'esecuzione di una sentenza non costituisce, di per sé, un tempo irragionevole;

d) nel caso di specie, rileva la Corte che il tempo è stato superiore ad un anno e due mesi e che, perciò, può trovare applicazione l'art. 41 della Convenzione e alla parte lesa può essere accordata un'equa riparazione a titolo di danno morale, per rimediare allo sconforto e alla frustrazione subite dai ricorrenti a seguito di tali ritardi (Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. I, 4 ottobre 2018, *Therapic Center s.r.l. e altri*).

6.4.3. Danno da ritardo e mancata realizzazione di attività imprenditoriale.

La giurisprudenza ha analizzato la fattispecie del lamentato danno da ritardo allorquando, conclusasi positivamente la conferenza di servizi in merito alla realizzazione di un parco eolico, l'amministrazione non adottava l'autorizzazione unica e, successivamente, procedeva ad archiviare l'istanza in ragione della concomitante evoluzione della disciplina normativa della materia nella regione. A tal fine, si è affermato che non sussiste la responsabilità risarcitoria dell'amministrazione in quanto:

a) dinanzi alla concomitante evoluzione della normativa di settore ed alla intervenuta sospensione dei relativi procedimenti prevista dalla legge regionale – solo successivamente dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale – la regione, titolare di un autonomo potere di pronunciarsi sulla definitiva conclusione del procedimento autorizzatorio, non risulta aver adottato una condotta illegittima suscettibile di integrare il diritto della richiedente al risarcimento del danno, avendo dapprima atteso (per un tempo comunque

non irragionevole) nell'assumere la sua determinazione fino alla definizione del quadro normativo e successivamente emesso il "preavviso di archiviazione", dovuto alla sussistenza di condizioni in realtà ostative al rilascio del titolo;

b) l'istanza è stata infatti a quel punto legittimamente valutata in relazione alla situazione di fatto e di diritto vigente al momento dell'adozione del provvedimento impugnato, non rilevando la situazione sussistente al momento della presentazione dell'istanza;

c) manca, inoltre, la prova della spettanza del bene della vita, alla luce delle seguenti circostanze:

c1) l'esito tutt'altro che scontato del procedimento autorizzatorio, essendosi verificato all'interno della conferenza di servizi il dissenso proprio delle due amministrazioni locali sul cui territorio gli impianti avrebbero dovuto sorgere (si badi che non è mai stata rilasciata una formale autorizzazione *ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003*);

c2) l'omesso utilizzo da parte dell'interessata degli strumenti messi dall'ordinamento a disposizione del privato per superare l'inerzia dell'amministrazione;

-c3) l'irrevocabilità della sentenza di rigetto del ricorso avverso l'archiviazione della domanda (Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2023, n. 5927).

La giurisprudenza ha altresì analizzato la domanda di danno da ritardo proposta da una società inizialmente collocata in posizione non utile nella graduatoria predisposta per l'attribuzione di trenta concessioni per l'esercizio di sale bingo e divenuta aggiudicataria a seguito dell'accoglimento del ricorso giurisdizionale proposto e del riesame della propria offerta da parte dell'amministrazione, salvo poi decidere di non dar seguito all'iniziativa imprenditoriale, venendo così dichiarata decaduta. Su tale fattispecie, ha affermato la giurisprudenza che:

a) l'interesse fatto valere si atteggia come una posizione schiettamente sostanziale correlata in modo intimo ed inscindibile ad un interesse materiale del titolare al bene della vita, *sub specie* del ritardato soddisfacimento di tale bene, perciò i parametri da utilizzare per verificare la fondatezza o meno della pretesa risarcitoria sono quelli richiesti dalla giurisprudenza in tema di accertamento della responsabilità extracontrattuale della p.a. di cui al citato art. 2043 c.c., con la verifica cioè dei presupposti sia di carattere oggettivo (sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso di causalità) sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante), che connotano tale tipologia di responsabilità e dei quali va fornita la prova rigorosa a cura della parte che invoca il risarcimento; sotto il primo aspetto si esclude, coerentemente, che in carenza della prova del danno si possa invocare l'equità integrativa *ex art. 1226 c.c.* o l'ausilio del c.t.u.;

b) nel caso di specie, sia il danno emergente che il lucro cessante sono la diretta conseguenza della scelta dell'impresa che ha ritenuto rischiosa l'apertura della sala nella zona prestabilita, scelta le cui conseguenze economiche non possono ridondare sulla p.a.;

c) in particolare

c1) manca la prova che se l'atto fosse stato tempestivamente emanato il danno (inteso come ridotta o azzerata redditività dell'impresa), si sarebbe certamente evitato;

c2) non è stata fornita la prova certa che all'esito dell'apertura (sia pure in ritardo) le condizioni reddituali dell'impresa, in concreto, avrebbero reso effettivamente impossibile la gestione della sala giochi;

c3) in realtà, essendo la durata della concessione pari a sei anni, è ragionevole ritenere che vi sarebbe stato un tempo sufficiente per superare le difficoltà economiche iniziali;

c4) inoltre - poiché anche altre imprese utilmente collocate nella originaria graduatoria avevano ritardato l'apertura ed essendo rimasto immutato il contingente numerico delle stesse sia prima che dopo il giudicato cassatorio - l'entità dell'intervallo di apertura fra la ricorrente e le altre concorrenti non consente di ritenere dimostrata l'impossibilità in concreto di una proficua gestione della sala giochi (Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2016, n. 5199).

6.4.4. Danno da ritardata erogazione di pensione privilegiata.

La giurisprudenza ha esaminato la domanda di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale allegato in relazione al ritardo nell'accoglimento (intervenuto nel 2004) di istanza di riconoscimento della pensione privilegiata ordinaria (del 1987) proposta dal militare che aveva contratto una malattia durante il servizio di leva. A tal fine, si è rilevato che:

a) la fattispecie del danno da ritardo va pienamente ricondotta allo schema generale dell'art. 2043 c.c., con conseguente applicazione rigorosa del principio dell'onere della prova in capo al danneggiato circa la sussistenza di tutti i presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito, con l'avvertenza inoltre che, nell'azione di responsabilità per danni, il principio dispositivo, sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c., opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento;

b) in relazione alle specifiche voci di danno domandate,

b1) il danno esistenziale non esiste come categoria a sé stante, posto che il nostro ordinamento positivo non conosce altre distinzioni, in materia, se non quelle tra danno emergente e lucro cessante (art. 1223 c.c.) e tra danno patrimoniale e non patrimoniale (art. 2059 c.c.);

b2) l'attore non ha fornito alcuna prova al riguardo; né è possibile il ricorso a massime di esperienza o a presunzioni semplici in considerazione dell'inesistenza di alcun danno biologico derivante da ritardo (dedotto in via del tutto generica sotto il profilo della lesione alla salute) e dell'esiguità dell'infermità accertata a suo tempo (la più bassa categoria delle pensioni privilegiate ordinarie);

b3) non è provato il danno da mancato più fruttuoso investimento dei proventi pensionistici, sia per l'esiguità dell'ammontare dell'assegno pensionistico (pari a circa 450 euro annui per l'anno iniziale ovvero il 1987, come si evince dal decreto di liquidazione della pensione privilegiata versato in atti), sia perché l'appellante ha potuto contare sugli interessi sulla sorte capitale a far data dalla decorrenza della pensione e - come già osservato dal giudice per le pensioni, che per tale ragione ha negato la rivalutazione monetaria - non ha dimostrato di avere subito alcun danno ulteriore rispetto a tale voce (Cons. Stato, sez. IV, 28 dicembre 2016, n. 5497).

7. Danno da perdita di *chance*.

7.1. Nozione e struttura.

La *chance* di conseguire un determinato bene della vita, quale bene intermedio rispetto al bene finale, è ormai riconosciuta come una posizione giuridica autonomamente tutelabile - morfologicamente intesa come evento di danno rappresentato dalla perdita della possibilità di un risultato più favorevole (e in ciò distinta dall'elemento causale dell'illecito, da accertarsi preliminarmente e indipendentemente da essa) - purché ne sia provata una consistenza probabilistica adeguata (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7).

La sua struttura è stata così ricostruita in giurisprudenza:

a) il sistema della responsabilità civile non indulge nel risarcimento di mere aspettative di fatto, aspirazioni di lucro oppure implausibili o infondati desiderata dei consociati, ma riconosce il diritto alla reintegrazione della propria sfera giuridica, mediante il riconoscimento di una somma di denaro quale equivalente patrimoniale di un determinato bene, che si sarebbe dovuto conseguire o che non si sarebbe dovuto perdere a causa dell'illecito subito, soltanto laddove questo bene (o la sua "proiezione" come interesse giuridicamente rilevante, variamente articolata quale diritto soggettivo, interesse legittimo, aspettativa di diritto, possesso, etc.) effettivamente sussista nella sfera giuridica o sussista la certezza della sua spettanza (comprovata con i noti criteri in materia di causalità materiale e giuridica) (Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2848);

b) la figura del danno da perdita di *chance* si è elaborata al fine di 'traslare' sul versante delle situazioni soggettive - e, quindi, del danno ingiusto - un problema di causalità incerta: quello cioè delle fattispecie in cui non sia affatto possibile accertare, già in astratto e in termini oggettivi, se un determinato esito vantaggioso (per chi lo invoca) si sarebbe o meno verificato senza l'ingerenza illecita del danneggiante: per superare l'impasse dell'insuperabile deficienza cognitiva del processo eziologico, il sacrificio della 'possibilità' di conseguire il risultato finale viene fatto assurgere a bene giuridico 'autonomo' (Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2021, n. 6268);

c) l'incertezza intrinseca del risultato collegato alla *chance* deriva, normalmente, dal carattere discrezionale del potere illegittimamente esercitato o che colposamente non è stato esercitato. Tuttavia, anche al fine di non eludere il necessario giudizio di spettanza del bene della vita, è necessario che tale potere non sia più esercitabile. Se, infatti, il potere persiste, il risultato finale è ancora conseguibile, sicché l'occasione non è definitivamente persa, ma, al contempo, non è possibile pretendere un risarcimento, se non dopo il suo riesercizio. Solo se tale potere discrezionale non è più esercitabile, può configurarsi un danno: il danno, in tal caso, non si appunta sul risultato finale, che è un'utilità intrinsecamente incerta in ragione del carattere discrezionale del potere, bensì sull'occasione - questa, andata sì certamente perduta - di conseguirlo;

d) in sostanza, diverse sono le situazioni che possono prospettarsi a fronte della lesione di un interesse legittimo pretensivo e ad esse corrispondono differenti esiti risarcitori:

d1) la prima situazione è quella in cui il potere amministrativo è ancora suscettibile di essere esercitato. In tal caso, il privato non ha ancora subito un danno coincidente con la perdita del risultato ambito, sicché non può chiedere alcun risarcimento al riguardo, mantenendo la possibilità di conseguire il bene della vita desiderato. Possono profilarsi altri profili di danno, per esempio quelli connessi al ritardo nel conseguimento del risultato finale, ma non anche il danno da perdita del bene della vita. I danni frattanto cristallizzatisi (come, per l'appunto, quelli correlati ai ritardi maturati) sono suscettibili di risarcimento sempre che il privato possa dimostrare la spettanza del bene della vita, *id est* la conseguibilità dell'utilità sostanziale, mentre se tale prova non viene fornita o non può essere fornita *ex ante*, in ragione del carattere discrezionale del potere che l'amministrazione è ancora chiamata a esercitare, neppure tali danni, sebbene già verificatisi, sono suscettibili di risarcimento, perché non considerabili alla stregua di danni ingiusti *ex art. 2043 c.c.*;

d2) l'altra situazione prospettabile è quella in cui il potere amministrativo non è più esercitabile e la vicenda amministrativa si è esaurita con la perdita del bene della vita. In tale differente contesto, se dal legittimo esercizio del potere sarebbe derivato il conseguimento certo dell'utilità finale, il privato è titolato a pretendere il risarcimento del danno correlato al mancato guadagno ritraibile da tale risultato. Se, invece, il potere (ormai esaurito) ha carattere discrezionale, sicché è intrinsecamente incerto se, ove correttamente esercitato, il privato avrebbe conseguito il bene della vita, può pretendersi il risarcimento del diverso danno da perdita della *chance*, dunque non del mancato conseguimento del guadagno (ineluttabilmente incerto), ma dell'occasione di ottenere tale guadagno (Cons. Stato, sez. IV, 5 agosto 2025, n. 6930, che ha negato il risarcimento del danno da perdita di *chance* derivante dall'illegittimo rigetto della proposta di variante urbanistica, poiché il potere di adozione della stessa è riesercitabile a seguito della sentenza di annullamento per difetto di motivazione e dunque il ricorrente non ha definitivamente perso la possibilità di realizzare il proprio progetto);

e) l'*an* del giudizio di responsabilità deve coerentemente consistere soltanto nell'accertamento del nesso causale tra la condotta antigiuridica e l'evento lesivo consistente nella perdita della predetta possibilità. La tecnica probabilistica va quindi impiegata, non per accertare l'esistenza della *chance* come bene a sé stante, bensì per misurare in modo equitativo il 'valore' economico della stessa, in sede di liquidazione del *quantum* risarcibile. Con l'avvertenza che, anche se commisurato ad una frazione probabilistica del vantaggio finale, il risarcimento è pur sempre compensativo (non del risultato sperato, ma) della privazione della possibilità di conseguirlo;

f) al fine però di non incorrere in una forma inammissibile di responsabilità senza danno, è necessario che, per raggiungere la soglia dell'"ingiustizia", la '*chance*' perduta sia 'seria'. A tal fine: *i*) va verificato con estremo rigore che la perdita della possibilità di risultato utile sia effettivamente imputabile alla condotta altrui contraria al diritto; *ii*) va appurato che la possibilità di realizzazione del risultato utile rientri nel contenuto protettivo delle norme violate; *iii*) il giudice dovrà disconoscere l'esistenza di un 'danno risarcibile' (1223 c.c.) nel caso in cui le probabilità perdute si attestino ad un livello del tutto infimo; (Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2021, n. 6268, che ha riconosciuto il danno da perdita di *chance*

dell'impresa che abbia perduto la possibilità di concorrere per l'affidamento della concessione di un servizio pubblico a causa di proroghe illegittime);

g) i profili di causalità, rispetto alla fattispecie di danno da perdita di *chance*, andranno, invece, accertati come segue:

g1) la causalità materiale dovrà intercorrere in termini di certezza, seppure accertata secondo la regola del "più probabile che non", tra la condotta illecita e asseritamente lesiva (in ipotesi, l'emanazione di un provvedimento illegittimo) e la lesione, per l'appunto, della situazione di vantaggio (nel caso di specie, la compromissione definitiva dell'asserita probabile occasione di conseguire il provvedimento favorevole);

g2) la causalità giuridica dovrà intercorrere fra questa lesione (ad es., la compromissione definitiva dell'asserita probabile occasione di conseguire l'autorizzazione alla realizzazione e alla gestione dell'impianto) e il tipo di pregiudizio patrimoniale che si assume essersi prodotto (ad es., il non avere potuto gestire con profitto l'impianto e non avere, conseguentemente, fruito dei vantaggi patrimoniali da ciò discendenti); dunque, senza che assuma rilievo, rispetto a questo specifico presupposto costitutivo della fattispecie, il grado di possibilità, probabilità o certezza del conseguimento del risultato finale (Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2848, che ha ritenuto che ha escluso la sussistenza della *chance* risarcibile per l'ampia discrezionalità di cui ancora godeva l'amministrazione, competente alla decisione finale, e l'assenza di atti istruttori e determinazioni endoprocedimentali positive da parte delle altre autorità amministrative intervenute nel procedimento, sicché la società non vantava una mera aspettativa di fatto o generiche ed astratte aspirazioni di lucro, non suffragate da alcun elemento concreto, idoneo a configurarle come qualcosa di più consistente ai fini di un eventuale risarcimento del danno.).

7.2. Casistica

7.2.1. Appalti e concessioni.

Nell'ambito delle procedure di gara per l'affidamento di un appalto o concessione, si è affermato che:

a) quando a un operatore è preclusa in radice la partecipazione a una gara (di tal che non sia possibile dimostrare, *ex post*, né la certezza della sua vittoria, né la certezza della non vittoria), la sola situazione soggettiva tutelabile è la *chance*, e cioè l'astratta possibilità di un esito favorevole;

b) in tali situazioni, si è talora ritenuto di utilizzare il criterio per cui il *quantum* del risarcimento per equivalente vada determinato ipotizzando, in via di medie e di presunzioni, quale sarebbe stato il numero di partecipanti alla gara se gara vi fosse stata (sulla base dei dati relativi a gare simili indette dal medesimo ente) e dividendo l'utile d'impresa (quantificato in via forfettaria) per il numero di partecipanti, il quoziente ottenuto costituendo, in tale prospettiva, la misura del danno risarcibile;

c) il soggetto che si ritiene danneggiato che non ha potuto ottenere una tutela in forma specifica deve: i) dimostrare la concreta possibilità di conseguire l'aggiudicazione

(s'intende, non l'ottenimento dell'aggiudicazione); ii) provare il nesso di causa tra la perdita di tale possibilità e la condotta illegittima; iii) quantificare le possibilità di raggiungimento del bene finale (per la determinazione del *quantum* del risarcimento).

d) in particolare, in caso di gara non svolta il soggetto danneggiato deve dimostrare attraverso un giudizio controfattuale che, laddove una procedura di gara fosse stata espletata, esso avrebbe potuto parteciparvi, dimostrando quindi di avere una *chance* di vedersi aggiudicato l'appalto.

e) la mancata allegazione di dati utilizzabili allo scopo (che – giusta i principi generali in tema di onere della prova – gravava sulla parte danneggiata), rende inutilizzabile quel criterio;

f) alla mancanza di tale prova non è possibile sopperire con una valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. diretta a fronteggiare l'impossibilità di provare non l'esistenza del danno risarcibile, bensì il suo esatto ammontare (Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2025, n. 795);

e) in caso di annullamento del bando di gara, con conseguente necessità di ripetere la medesima, il risarcimento del danno per perdita di *chance* presuppone necessariamente l'accertamento dell'impossibilità della ripetizione della gara, laddove nel caso di specie:

e1) la ricorrente nulla ha provato, documentato, ed allegato quanto ai danni asseritamente subiti per la partecipazione alla gara; non ha provato che si sarebbe certamente aggiudicata la gara (ed anzi, può aggiungersi, tale evenienza è impossibile, perché la *lex specialis* è stata annullata);

e2) la gara dovrà essere ripetuta, e quindi la sua *chance* trova soddisfacimento "reale";

e3) il danno emergente legato al ritardo della procedura ed alle spese aggiuntive sofferte, potrebbe in ipotesi essergli risarcito sempre che, al termine della gara rinnovata, tale concorrente risulti vincitore (Cons. Stato, sez. IV, 21 marzo 2016, n. 1130).

7.2.2. Concorsi pubblici.

Nell'ambito di procedure di concorso per l'accesso al pubblico impiego:

a) il risarcimento del danno da perdita di *chance* non segue automaticamente a una procedura concorsuale illegittima, ma va individuato nella sussistenza di elevate probabilità di esito vittorioso, la cui prova, anche presuntiva, non può essere integrata dall'esistenza di probabilità tutte pari tra i vari aspiranti di conseguire il risultato atteso, occorrendo che si dimostri il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale e il suddetto danno in termini prossimi alla certezza;

b) una cosa è la determinazione di un nesso causale tra un comportamento e un danno certo (nel quale caso in ambito civilistico vale appunto la c.d. regola del "*più probabile che non*") altro è stabilire i criteri di valutazione della rilevanza di un pregiudizio che, pur essendo cagionato anch'esso dal comportamento altrui, è addirittura incerto nella sua reale verifica in senso giuridico (ovverosia quale perdita di un'utilità cui si avesse diritto), quale è il danno da perdita di *chance* (Cons. Stato, sez. V, 4 giugno 2025, n. 4866, che ha respinto la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chance* dei ricorrenti per omessa dimostrazione in ordine a concrete possibilità di assegnazione degli incarichi rispetto ad

altri candidati in fattispecie relativa a procedura di reclutamento di dirigenti esterni illegittima per omessa verifica delle professionalità interne comprensive dei funzionari di categoria D);

c) in caso di annullamento di una procedura di concorso, il diritto al risarcimento del danno patrimoniale equivalente alle retribuzioni che i partecipanti, ove vincitori, avrebbero potuto percepire, non spetta quando essi non sono in grado di fornire la prova che sarebbero risultati certamente vincitori; nè scaturisce il danno da perdita di *chance*, quando manca una valutazione comparativa tra candidati idonea a soddisfare i principi rilevanti al riguardo, ossia gli elementi atti a dimostrare, seppure in modo presuntivo, e sulla base di un calcolo delle probabilità, la possibilità che gli attori avrebbero avuto di vittoria del concorso, che non può derivare dal calcolo matematico tra numero dei concorrenti e i posti da assegnare, dovendo essere comparati titoli e requisiti posseduti dai candidati (Cass., sez. lav., 18 maggio 2020, n. 9085);

d) in tema di risarcimento del danno per perdita di *chance* di promozione a una qualifica superiore, incombe sul singolo dipendente l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo, il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale e il danno, ossia la concreta sussistenza della probabilità di ottenere la qualifica superiore (Cass., sez. lav., 25 settembre 2019, n. 23936);

7.2.3. Responsabilità sanitaria.

Nell'ambito della responsabilità sanitaria, la Corte di cassazione, per quanto rilevante ai fini della presente rassegna, ha affermato che:

a) la *chance* patrimoniale presenta, in apparenza, le stimate dell'interesse pretensivo (mutuando tale figura dalla dottrina amministrativa, sia pur soltanto in parte qua, attese le evidenti differenze morfologiche tra l'interesse legittimo e la *chance*: mentre il primo incarna l'aspirazione - e la pretesa - alla legittimità dell'azione amministrativa e preesiste, dunque, all'azione amministrativa stessa, la *chance* viene in rilievo quando essa è stata perduta e cioè quando l'attività amministrativa, ormai esauritasi, è irrimediabilmente viziata e il vizio ha cagionato un danno risarcibile), e cioè postula la preesistenza di una situazione "positiva", i.e. di un *quid* su cui andrà ad incidere sfavorevolmente la condotta colpevole del danneggiante impedendone la possibile evoluzione migliorativa;

b) la *chance* "non pretensiva", rappresentata anch'essa (e segnatamente nel sottosistema della responsabilità sanitaria), sul piano funzionale, dalla possibilità di conseguire un risultato migliorativo della situazione preesistente, diverge strutturalmente dalla prima, volta che l'apparire del sanitario sulla scena della vicenda patologica lamentata dal paziente coincide sincronicamente con la creazione di una *chance*, prima ancora che con la sua (eventuale) cancellazione colpevole, e si innesta su di una preesistente situazione "non favorevole" (una situazione, cioè, patologica) rispetto alla quale non può in alcun modo rinvenirsi un *quid* inteso come "un progresso positivo", e positivamente identificabile *ex ante*;

c) oltre che sul piano concettuale, la distinzione rileva anche su quello degli effetti (i.e., sull'aspetto risarcitorio), dovendo il giudice di merito inevitabilmente tener conto, in

una dimensione strettamente equitativa, di tale diversità nella liquidazione del danno: se, difatti, in sede di accertamento del valore di una *chance* patrimoniale è spesso possibile il riferimento a valori oggettivi, diverso sarà il criterio di liquidazione da adottare per la perdita di una *chance* a carattere non patrimoniale, rispetto alla quale il risarcimento non potrà essere proporzionale al risultato perduto, ma commisurato, in via equitativa, alla possibilità perduta di realizzarlo;

d) per integrare gli estremi del danno risarcibile, la perdita di *chance* dovrà peraltro attingere ai parametri della apprezzabilità, serietà, consistenza, rispetto ai quali il valore statistico/percentuale – se in concreto accertabile – potrà costituire al più criterio orientativo, in considerazione della infungibile specificità del caso concreto, onde distinguere la concreta possibilità dalla mera speranza;

e) la connotazione della *chance* – intesa, al pari di ogni altra conseguenza della condotta illecita, non come regola (a)causale, ma come evento di danno – in termini di possibilità perduta di un risultato migliore e soltanto eventuale non esclude né elide, difatti, la necessaria e preliminare indagine sulla relazione eziologica tra la condotta e l'evento;

f) evapora così la distinzione (che appare sovente motivo di confusione concettuale e applicativa) tra *chance* cd. ontologica e *chance* eziologica, volta che quest'ultima sovrappone inammissibilmente la dimensione della causalità con quella dell'evento di danno, mentre la prima evoca una imprevedibile fattispecie di danno *in re ipsa* che prescinde del tutto dall'esistenza e dalla prova di un danno-conseguenza risarcibile;

d) la *chance* si sostanzia, in definitiva, nell'incertezza del risultato, la cui "perdita", ossia l'evento di danno, è il precipitato di una chimica di insuperabile incertezza, predicabile alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo rapportate alle condizioni soggettive del danneggiato. Tale evento di danno sarà risarcibile a seguito della lesione di una situazione soggettiva rilevante - che pur sempre attiene al "bene salute" - sempre che esso sia stato allegato e (con particolare riguardo al diritto all'autodeterminazione, inteso anche in termini di possibilità di "battersi" consapevolmente per un possibile esito più favorevole dell'evolversi della malattia) provato in giudizio nella sua già ricordata dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza, e non già soltanto in base alla pura e semplice relazione causale tra condotta ed evento, in guisa di danno *in re ipsa*;

h) applicando tali criteri alla responsabilità sanitaria possono formularsi le seguenti ipotesi:

h1) la condotta (commissiva o più spesso omissiva) colpevolmente tenuta dal sanitario ha cagionato la morte del paziente, mentre una diversa condotta (diagnosi corretta e tempestiva) ne avrebbe consentito la guarigione, alla luce dell'accertamento della disposta CTU: in tal caso l'evento (conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole) sarà attribuibile interamente al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari;

h2) la condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita ed una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata, in base all'accertamento

compiuto dal CTU: in tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di *chance* - senza, cioè, che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma "possibilità di un vita più lunga e di qualità migliore" incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla "possibilità di un risultato migliore", bensì dalla certezza (o rilevante probabilità) di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali;

h3) la condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata e sull'esito finale, rilevando di converso, *in pejus*, sulla sola (e diversa) qualità ed organizzazione della vita del paziente (anche sotto l'aspetto del mancato ricorso a cure palliative): l'evento di danno (e il danno risarcibile) sarà in tal caso rappresentato da tale (diversa e peggiore) qualità della vita (intesa altresì nel senso di mancata predisposizione e organizzazione materiale e spirituale del proprio tempo residuo), conseguente alla lesione del diritto di autodeterminazione, purché allegato e provato (senza che, ancora una volta, sia lecito evocare la fattispecie della *chance*);

h4) la condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata, sulla qualità della vita medio tempore e sull'esito finale: la mancanza, sul piano eziologico, di conseguenze dannose della pur colpevole condotta medica impedisce qualsiasi risarcimento;

h5) la condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto: le conclusioni della CTU risultano, cioè, espresse in termini di insanabile incertezza rispetto all'eventualità di maggior durata della vita e di minori sofferenze, ritenute soltanto possibili alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo. Tale possibilità - i.e. tale incertezza eventistica (la sola che consenta di discorrere legittimamente di *chance* perduta) - sarà risarcibile equitativamente, alla luce di tutte le circostanze del caso, come possibilità perduta - se provato il nesso causale, secondo gli ordinari criteri civilistici tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) - ove risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza.

i) viene in tal guisa scongiurato il rischio di confondere il grado di incertezza della *chance* perduta con il grado di incertezza sul nesso causale. Il nesso di causalità sarà difatti escluso, al di là ed a prescindere dall'esistenza della possibilità di un risultato migliore: i) dalla presenza di fattori alternativi che ne interrompano la relazione logica con l'evento (quale il sopravvenire di altra patologia determinante di per sé sola dell'*exitus* o di altri eventi ascrivibili alla condotta di terzi o dello stesso danneggiato); ii) in tutti i casi di incertezza - ad esempio, nell'ipotesi di cd. multifattorialità dell'evento - sul rapporto di derivazione eziologica tra la condotta stessa e l'evento, pur nella sua astratta configurabilità in termini di possibilità perduta, qualora la multifattorialità non sia rappresentata (come talvolta, ma erroneamente, si è ipotizzato) da un accertato concorso di causa umana e causa naturale, bensì da un concorso di cause la cui disamina si risolva, nelle conclusioni del CTU, in termini di insanabile incertezza causale rispetto all'evento.

l) a quanto sinora esposto consegue che, provato il nesso causale secondo le ordinarie regole civilistiche, rispetto ad un evento di danno accertato nella sua esistenza e nelle sue conseguenze, il risarcimento di quel danno sarà dovuto integralmente. Sul medesimo piano d'indagine, che si estende dal nesso al danno, ove quest'ultimo venisse morfologicamente identificato, in una dimensione di insuperabile incertezza, con una possibilità perduta, tale possibilità integra gli estremi della *chance*, la cui risarcibilità consente (come scelta, *hic et nunc*, di politica del diritto, condivisa, peraltro, anche dalla giurisprudenza di altri paesi di *common* e di *civil law*) di temperare equitativamente il criterio risarcitorio del cd. *allor nothing*, senza per questo essere destinata ad incidere sui criteri di causalità, né ad integrarne il necessario livello probatorio (Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28993).

m) nel caso di perdita anticipata della vita (una vita che sarebbe comunque stata perduta per effetto della malattia) sarà risarcibile il danno biologico sulla base del criterio causale del "più probabile che non", con riferimento al tempo di vita effettivamente vissuto, ma non a quello non vissuto, stante l'irrisarcibilità del danno tanatologico;

n) il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza sarà invece risarcito, equitativamente, volta che, da un lato, vi sia incertezza sull'efficienza causale della condotta illecita *quoad mortem*, ma, al contempo, vi sia certezza eziologica che la condotta colpevole abbia cagionato la perdita della (come detto apprezzabile) possibilità di vivere più a lungo (possibilità non concretamente accertabile nel *quantum* né predicabile quale certezza nell'*an*, a differenza che nell'ipotesi sub c11). La valutazione equitativa di tale risarcimento non sarà, dunque, parametrabile, sia pur con le eventuali decurtazioni, né ai valori tabellari previsti per la perdita della vita, né a quelli del danno biologico temporaneo;

o) il danno da perdita anticipata della vita e il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza, di regola, non saranno né sovrapponibili né congiuntamente risarcibili, pur potendo eccezionalmente costituire oggetto di separata ed autonoma valutazione qualora l'accertamento si sia concluso nel senso dell'esistenza di un danno tanto da perdita anticipata della vita, quanto dalla possibilità di vivere ancora più a lungo, qualora questa possibilità non sia quantificabile temporalmente, ma risulti seria, concreta e apprezzabile, e sempre che entrambi i danni siano riconducibili eziologicamente alla condotta colpevole dell'agente (Cass. civ., sez. III, 27 dicembre 2023, n. 35998; 29 settembre 2023, n. 27659; 19 settembre 2023, n. 16851).

8. Il concorso del fatto colposo del creditore ed altre ipotesi di esclusione del risarcimento del danno.

8.1. Disposizioni normative.

L'art. 1227 c.c. dispone che:

«1. Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

2. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

L'art. 30, comma 3, seconda parte, c.p.a., a sua volta, dispone che:

«Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti».

8.2. Il concorso colposo del creditore per omesso esperimento degli strumenti di tutela.

L'Adunanza plenaria ha così ricostruito la *ratio* e la struttura della fattispecie in esame nella sistematica dell'illecito civile della pubblica amministrazione:

a) la necessità che nell'esame della domanda di risarcimento dei danni da illegittimo o mancato esercizio della funzione pubblica sia in ogni caso valutata la condotta del privato costituisce un profilo di peculiarità della responsabilità dell'amministrazione rispetto al modello di riferimento costituito dalla fattispecie generale dell'illecito civile prevista dall'art. 2043 c.c.;

a1) ciò in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo, a partire dalla teorica del procedimento amministrativo, hanno subito i rapporti tra amministrazione e privato in termini di partecipazione per quest'ultimo e di attenuazione della posizione di supremazia dell'amministrazione nell'esercizio della funzione; con conseguenti oneri;

b) tuttavia l'onere di cooperazione in parola può essere ricondotto allo schema di carattere generale del «(c)oncorso del fatto colposo del creditore» previsto dall'art. 1227 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c. per la responsabilità da fatto illecito, e più precisamente nell'ipotesi del secondo comma (evocativo di un principio di causalità giuridica, a differenza del primo comma che disciplina il nesso di causalità materiale condotta-evento), per la quale il risarcimento «non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza»;

c) nell'ambito della struttura bipolare della responsabilità civile -come rilevato dalla stessa giurisprudenza civile- l'art. 1227, comma 2, c.c. rileva nella determinazione del danno, in combinato disposto con l'art. 1223, quale criterio (*rectius*: uno dei criteri) in base al quale selezionare le conseguenze risarcibili, dopo che si sia positivamente accertata la ingiusta lesione di un interesse giuridico meritevole di tutela in termini di conseguenza immediata e diretta della condotta (con la differenza che, nella responsabilità contrattuale, il requisito dell'ingiustizia risulta conseguenza *in re ipsa* dell'inadempimento, mentre costituisce co-elemento di struttura dell'illecito nella responsabilità aquiliana);

d) nel settore della responsabilità dell'amministrazione da illegittimo o mancato esercizio dei suoi poteri autoritativi il criterio in questione si declina nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza- come tale valutabile dal giudice- di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile;

d1) in modo parzialmente diverso da quanto si tende ad affermare nei rapporti regolati dal diritto civile, l'onere di cooperazione del privato nei confronti dell'esercizio della funzione pubblica assume quindi i connotati di un «obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)», con la sola esclusione di «attività straordinarie o gravose attività», per cui «non deve essere risarcito il danno

che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza» (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; 23 marzo 2011, n. 3).

In relazione all'incidenza sulla spettanza del risarcimento della mancata attivazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento è stato affermato:

a) l'omessa presentazione di richiesta di misure cautelari e l'omessa proposizione dell'istanza di prelievo costituiscono fattispecie di omessa attivazione delle misure che l'ordinamento pone a disposizione per una celere e sollecita definizione del giudizio, idonea ad evitare il prodursi o l'aggravarsi del pregiudizio, rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1227, comma 2 c.c. e dell'art. 30, comma 3, ult. parte, c.p.a., in quanto:

a1) è indiscusso che i rimedi della domanda cautelare e della presentazione dell'istanza di prelievo rientrano nella piena disponibilità del ricorrente interessato;

a2) la proposizione di tali rimedi non travalica il limite dell'eccessiva onerosità;

a3) sono rimedi del tutto esigibili, non importando sacrifici notevoli per l'interessato;

a4) in particolare, la mancata presentazione dell'istanza di prelievo, che condiziona la stessa procedibilità della trattazione della domanda, rappresenta un indice sintomatico di disinteresse della parte per l'evolversi dell'iniziativa giudiziaria intrapresa (Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1835, che ha ritenuto di limitare il danno da mancato guadagno allegato dal privato nei limiti del danno che si sarebbe prodotto nel solo tempo ragionevolmente occorrente alla definizione del giudizio se fosse stata presentata l'istanza cautelare e, comunque, l'istanza di prelievo, essendo peraltro raggiunta la prova, della (quantomeno) altissima probabilità di accoglimento della domanda cautelare (se questa fosse stata proposta), nonché la prova della effettiva sollecita definizione del giudizio, non appena vi è stata presentazione dell'istanza di prelievo, sicché è del tutto ragionevole ritenere che il giudizio si sarebbe potuto definire in notevole minore lasso di tempo (un anno anziché quasi sei);

a5) l'istanza di prelievo infatti non è mero strumento sollecitatorio, ha la finalità di ottenere una deroga al criterio cronologico che regola l'ordine di fissazione della trattazione dei ricorsi; il possibile e nuovo effetto nascente dall'accoglimento dell'istanza è così quello di definire in camera di consiglio, sentite le parti, il giudizio con sentenza in forma semplificata (Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2025, n. 3629, che ha ritenuto idonee ad escludere completamente il risarcimento l'omessa presentazione dell'istanza di prelievo e dell'istanza cautelare, in fattispecie nella quale l'insorgenza dei danni, dei quali è chiesto il risarcimento, è da ricondursi a un momento, seppur successivo alla proposizione del ricorso, per cui sarebbe stato utile coinvolgere il giudice nella decisione di una eventuale istanza cautelare giustificata dall'insorgere e dall'aggravarsi del citato danno, che avrebbe potuto portare ad una definizione del merito *ex art. 55, comma 10, c.p.a.* ove il giudice lo avesse ritenuto o comunque in tempi brevi a seguito, almeno, dell'istanza di prelievo);

b) quanto alla domanda risarcitoria per danno da ritardo, si è rilevato che:

b1) per quanto essa possa essere promossa anche in via autonoma, senza la necessità cioè del previo esperimento del giudizio avverso il silenzio, la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali (ad esempio, la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall'art. 2, commi 9-bis e ss., l. n. 241 del 1990), se non ha rilievo come presupposto processuale, può però operare quale fattore di mitigazione del danno

risarcibile, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a., laddove si accerti che le condotte attive trascurate avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno (Cons. Stato., Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12);

b2) il potere di avocazione infatti ha un ruolo centrale nella fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per danno da ritardo. La sua attivazione da parte del privato è infatti indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo di quest'ultimo al provvedimento espresso. All'opposto, in assenza di ulteriori iniziative del richiedente, potrebbe presumersi, salve diverse considerazioni che spieghino tale inerzia, che l'ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato, nell'ambito delle proprie autonome determinazioni;

b3) allo strumento procedimentale ora esaminato si aggiungono quelli di ordine processuale, tra cui l'azione contro il silenzio (artt. 31 e 117 cod. proc. amm.) e quella di ottemperanza (art. 112 e ss. cod. proc. amm.), la cui proposizione di per sé evidenzia all'amministrazione che l'ulteriore ritardo nella conclusione del procedimento può comportare un pregiudizio economico (Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7);

b4) in tal senso, in relazione a fattispecie nella quale era lamentato il danno da ritardo nel rilascio del provvedimento ampliativo a seguito di giudicato favorevole, la giurisprudenza ha ritenuto esigibili e con portata escludente del risarcimento del danno da ritardo, l'omessa proposizione del ricorso avverso il silenzio o del ricorso per l'ottemperanza della sentenza, che avrebbero potuto comunque svolgere almeno un ruolo acceleratorio per la definizione a livello amministrativo della questione, nonché l'omessa attivazione del potere sostitutivo procedimentale, immediatamente applicabile anche in carenza dell'individuazione dell'organo per il suo esercizio (Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2025, n. 3629).

8.3. *L'aliunde perceptum vel percipiendum.*

Nell'ambito del risarcimento del danno patrimoniale da c.d. lucro cessante, in particolare con riferimento al mancato utile in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, è stato affermato che:

a) il risarcimento del mancato utile spetta nella misura integrale solo se il ricorrente dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori ovvero che avrebbe potuto riutilizzare, usando l'ordinaria diligenza dovuta al fine di non concorrere all'aggravamento del danno, a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum*. Tale ragionamento probatorio si spiega in quanto:

a1) non può negarsi che, ai fini della sussistenza dell'*aliunde perceptum*, possa essere invocato il meccanismo della presunzione (semplice), fondata sull'*id quod plerumque accidit*, secondo cui l'imprenditore (specie se in forma societaria), in quanto soggetto che esercita professionalmente un'attività economica organizzata finalizzata alla produzione di utili, normalmente non rimane inerte in caso di mancata aggiudicazione di un appalto, ma si procura prestazioni contrattuali alternative dalla cui esecuzione trae utili;

a2) pertanto, in mancanza di prova contraria, che l'impresa che neghi l'*aliunde perceptum* può fornire anche sulla base dei libri contabili, deve ritenersi che essa abbia comunque impiegato proprie risorse e mezzi in altre attività, dovendosi quindi sottrarre al danno subito per la mancata aggiudicazione l'*aliunde perceptum*, calcolato in genere in via equitativa e forfettaria;

a3) tale conclusione risulta avvalorata dalla distinta, concorrente circostanza che, da un lato, non risulta ragionevolmente predicabile la condotta dell'impresa che immobilizza le proprie risorse in attesa dell'aggiudicazione di una commessa, o nell'attesa dell'esito del ricorso giurisdizionale volto ad ottenere l'aggiudicazione, atteso che possono essere molteplici le evenienze per cui potrebbe risultare non aggiudicataria della commessa stessa (il che corrobora la presunzione);

a4) dall'altro che, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, c.c., il danneggiato ha un puntuale dovere di non concorrere ad aggravare il danno, sicché il comportamento inerte dell'impresa ben può assumere rilievo in ordine all'*aliunde percipiendum*, che consente, del resto, di evitare che la sentenza che vede l'impresa vittoriosa diventi occasione e strumento di ingiusta locupletazione (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2).

8.4. La *compensatio lucri cum damno*.

La giurisprudenza ha affermato come sia applicabile la *compensatio lucri cum damno* tra le somme percepite quale indennizzo a titolo di assegno vitalizio e il risarcimento del danno non patrimoniale, con esclusione della cumulabilità di essi, in forza delle regole della causalità giuridica, della teoria del danno differenziale, della finalità ripristinatorio-compensativa del risarcimento e della tipicità dei danni punitivi, in quanto:

a) la regola della causalità giuridica ex art. 1223 c.c. impone che l'esatta commisurazione del danno debba essere compiuta alla stregua di tutte le conseguenze negative ed eventualmente positive relazionate al fatto illecito;

b) se la ragione giustificatrice dell'indennizzo è rivolta alla rimozione dell'effetto dannoso dell'illecito, sussiste una piena coincidenza delle prestazioni risarcitoria ed indennitaria, con il rischio di indebito cumulo delle somme riconosciute al danneggiato;

c) sul piano della struttura degli illeciti, la presenza di una condotta unica responsabile che fa sorgere due obbligazioni da atto illecito, aventi entrambe finalità compensativa del medesimo bene giuridico, in capo allo stesso soggetto determina la nascita di rapporti obbligatori sostanzialmente unitari;

d) sul piano della funzione degli illeciti, il riconoscimento del cumulo implicherebbe l'attribuzione alla responsabilità contrattuale di una funzione punitiva, in assenza di fondamento normativo (Cons. Stato, sez. II, 23 aprile 2025, n. 3500, in fattispecie relativa all'erogazione dell'assegno vitalizio di cui all'art. 2 l. n. 407 del 23 novembre 1998 e dello speciale assegno vitalizio di cui all'art. 5, comma 3, l. n. 206 del 3 agosto 2004; Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 1).

8.5. Altre ipotesi di esclusione del risarcimento del danno.

La giurisprudenza ha avuto poi modo di rilevare l'insussistenza dei presupposti per il risarcimento del danno, che deve dunque sempre essere escluso, in relazione alle seguenti fattispecie:

a) quanto ai costi sostenuti per la presentazione della domanda di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia rinnovabile, illegittimamente denegata, se ne esclude la risarcibilità, poiché:

a1) i costi sostenuti per la presentazione di una domanda, un'istanza o una richiesta all'amministrazione costituiscono un costo rientrante nel c.d. "rischio di impresa", che non può essere traslato sull'amministrazione;

a2) tale costo non sarebbe stato rimborsabile anche in caso di conseguimento del bene della vita e che esso, dunque, costituisce, al contempo, un investimento e anche un rischio dell'impresa, funzionale alla previsione di guadagno in astratto quantificata (Cons. Stato, sez. IV, 8 aprile 2021, n. 2848);

b) in relazione alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale allegato da un militare a causa del trasferimento per incompatibilità ambientale subito, è stato rilevato come, oltre all'assenza di evidenza, dagli atti, di un concreto, diretto, effettivo nesso causale fra gli eventi relativi al trasferimento e l'assunto successivo deterioramento della qualità della vita personale del ricorrente, non sia configurabile, in radice, l'esistenza stessa del danno esistenziale come categoria autonoma di danno (Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2017, n. 3255).

9. Tecniche di liquidazione.

9.1. La liquidazione equitativa.

In merito alla liquidazione del danno attraverso in via equitativa *ex art. 1226 c.c.*, la giurisprudenza ha chiarito che:

a) l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia dimostrata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo preciso ammontare;

b) ciò non esime, però, la parte interessata – per consentire al giudice il concreto esercizio di tale potere, la cui sola funzione è di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso – dall'onere di dimostrare non solo l'*an debeatur* del diritto al risarcimento, ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui, nonostante la riconosciuta difficoltà, possa ragionevolmente disporre (Cons. Stato, sez. VI, 25 luglio 2025, n. 6623);

c) la liquidazione del danno in via equitativa non è riconducibile nell'ambito della decisione della causa secondo equità contemplata dall'art. 114 c.p.c.;

d) tale potere di liquidazione non è condizionato alla richiesta delle parti, essendo invece compreso nei poteri generali attribuiti al giudice *ex art. 115 c.p.c.*;

e) l'equità ha il significato di prudente contemperamento e mediazione tra i vari fattori, positivi e negativi, di probabile incidenza sul danno;

f) l'applicazione dell'art. 1226 c.c. attiene non già alla delimitazione dei danni risarcibili (il "se" della risarcibilità), bensì alla liquidazione, ossia alla determinazione della misura del danno (il "quanto" della risarcibilità) e costituisce un criterio di chiusura del sistema (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2025, n. 7094; 24 ottobre 2023, n. 9210).

9.2. Appalti e concessioni.

Con riferimento alle modalità di liquidazione del risarcimento per equivalente delle diverse voci di danno derivante dall'illegittima aggiudicazione di un appalto o di una concessione (c.d. danno da mancata aggiudicazione), nella quale risulta quindi provata la circostanza che il ricorrente si sarebbe aggiudicato la gara in assenza dell'illegittimità (sulla diversa ipotesi dell'incertezza non risolvibile e dunque della sola *chance* risarcibile *retro* §7.2) la giurisprudenza ha affermato quanto segue:

a) sul danno emergente:

a1) il danno emergente consistente nei costi di partecipazione alla gara di appalto non è risarcibile autonomamente rispetto al lucro cessante (mancato utile), in quanto il risarcimento del danno per equivalente ha, invero, lo scopo di ristorare integralmente il danno sofferto dall'operatore economico per l'illecita mancata aggiudicazione, sicché è per definizione corrispondente all'utile che il medesimo avrebbe tratto dall'esecuzione della commessa, già "depurato" dei costi di partecipazione: dal punto di vista in esame, la posizione dell'operatore economico effettivo aggiudicatario e quella dell'operatore economico illecitamente privato dell'aggiudicazione non differiscono (Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 2025, n. 3147)

a2) il danno emergente consistente nei costi di partecipazione alla gara di appalto è risarcibile solo in caso di illegittima esclusione da gara di appalto (Cons. Stato, sez. VI, 7 agosto 2003 n. 4567);

a3) nel danno emergente non rientrano le spese generali e quelle per l'ammortamento e deprezzamento dei beni da utilizzarsi nella esecuzione dell'appalto, in quanto si tratta infatti di voci di costo che l'impresa comunque sostiene a prescindere dall'esecuzione di commesse pubbliche e che vanno a ridurre il risultato di esercizio annuo, secondo i principi e le regole di contabilità aziendale comunemente applicabili; rispetto ad esse difetta dunque il rapporto di causalità con l'illegittima aggiudicazione (Cons. Stato, sez. V, 16 luglio 2019, n. 5283);

b) sul lucro cessante:

b1) il danno conseguente al lucro cessante si identifica: con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende: i) il mancato profitto che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto, in base alla formulata proposta negoziale ed alla propria struttura dei costi, dalla esecuzione del contratto; ii) il danno c.d. curricolare (ovvero il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto) (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 368; Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

b2) in relazione al mancato profitto, va esclusa la pretesa di ottenere l'equivalente del 10% dell'importo a base d'asta, sia perché detto criterio esula storicamente dalla materia

risarcitoria, sia perché non può essere oggetto di applicazione automatica ed indifferenziata (non potendo formularsi un giudizio di probabilità fondato sull'*id quod plerumque accidit* secondo il quale, allegato l'importo a base d'asta, può presumersi che il danno da lucro cessante del danneggiato sia commisurabile al 10% del detto importo) (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 368; sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2111);

b3) spetta, in ogni caso, all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova rigorosa dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.*), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno;

b4) il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa. In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato o potuto riutilizzare mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum* (Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2025, n. 368; Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

b5) quanto all'onere della prova del danno curricolare: i) un minoritario e ormai recessivo indirizzo ritiene che la prova di un tale danno, derivante dalla mancata aggiudicazione, è *in re ipsa*, in quanto insita nel fatto stesso dell'impossibilità di utilizzare le referenze derivanti dall'esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2019, n. 1257); ii) per la tesi maggioritaria, anche per il danno curricolare il creditore deve offrire una prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito (il mancato arricchimento del proprio curriculum professionale), quantificandolo in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante e dimostrando che la mancata aggiudicazione ed esecuzione del servizio ha precluso di acquisire ulteriori commesse pubbliche (di pari o superiore rilievo), o specificando quali sarebbero state le negative ricadute della mancata acquisizione della commessa, in termini di minore capacità competitiva e reddituale, sulle sue credenziali tecniche e commerciali (Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2025, n. 7227; sez. VI, 14 novembre 2023, 9755; Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2; sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2111); iii) solo all'esito di tale dimostrazione relativamente all'*an*, è possibile procedere alla relativa liquidazione nel *quantum* (Cons. Stato, sez. VII, 3 marzo 2025, n. 1769); iv) si esclude, già in termini generali, il risarcimento del danno curricolare per un'impresa leader nel settore, poiché essa difficilmente subisce un danno curricolare dalla mancata aggiudicazione di un appalto, attesa l'inidoneità della mancata assegnazione a scalfinare il prestigio (Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2022, n. 9785; 28 gennaio 2019, n. 689; 2 gennaio 2019, n. 14);

b6) in ogni caso, il danno curricolare deriva dalla mancata stipulazione ed esecuzione del contratto, perciò non è risarcibile nell'ambito della responsabilità precontrattuale, in quanto ontologicamente non diverso dal danno legato al mancato perseguimento

dell'interesse positivo, derivando esso appunto dalla mancata esecuzione dell'appalto, e non già dall'inutilità della trattativa (Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7574).

c) sul danno all'immagine professionale

c1) secondo un'impostazione giurisprudenziale, essa è tale che il danno curricolare comprende anche il danno all'immagine e al prestigio professionale in quanto componenti dell'avviamento aziendale (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

c2) secondo un'altra impostazione, essendo il danno curricolare limitato alla perdita di un elemento costitutivo della capacità tecnica od economica richiesto quale requisito di partecipazione alle gare, il danno all'immagine si differenzia perché invece di natura eminentemente non patrimoniale, cioè di impossibile diretta quantificazione economica;

c3) in ogni caso, è innegabile l'affinità tra le due tipologie di danno, essendo entrambe voci liquidabili equitativamente - attesa la difficoltà probatoria dell'ammontare (*quantum debeatur*) - previa dimostrazione dei presupposti fondanti l'*an debeatur*.

c4) quindi, anche per il risarcimento del danno all'immagine aziendale comporta l'assolvimento dell'onere della prova degli elementi di fatto idonei a fare quanto meno presumere, anche secondo nozioni di comune esperienza, l'esistenza del pregiudizio da risarcire (Cons. Stato, sez. V, 11 aprile 2025, n. 3147, che ha ritenuto che la sola esclusione da una procedura di gara, per giunta collegata ad un elemento del tutto contingente come l'utilizzazione del contratto di avvalimento relativo alla singola fornitura, non è sufficiente nemmeno a far ipotizzare il pregiudizio professionale).

9.3. Lucro cessante da mancata realizzazione di un'opera.

In relazione ad una fattispecie di accertamento della validità di un permesso di costruire per la realizzazione di un albergo e dell'illegittimo provvedimento comunale che ciò aveva negato per asserita necessità di un piano attuativo, la giurisprudenza ha affermato, quanto al risarcimento del danno spettante al privato per lucro cessante, che:

a) per determinare i ricavi in base ai quali calcolare il mancato guadagno, è corretto prendere in considerazione gli ISA, ovvero gli indici sintetici di affidabilità fiscale elaborati dall'amministrazione, ritenuti correttamente più affidabili dei bilanci depositati presso la camera di commercio, sulla base del dato, del tutto plausibile, secondo il quale i bilanci stessi sono redatti per minimizzare il carico fiscale, e quindi espongono risultati molto modesti;

b) è corretto considerare come componente negativa del calcolo del lucro cessante gli ammortamenti, in termini tecnico ragionieristici, perché gli ammortamenti rappresentano il costo di realizzazione della struttura produttiva di reddito, ed il guadagno ritraibile dalla gestione di questa struttura non si concepisce, per definizione, se non dedotti i costi ad esso inerenti;

c) per calcolare l'*aliunde percipiendum*, è corretto tenere conto solo dei possibili impieghi del capitale che l'impresa al momento aveva a disposizione, non essendo evidentemente logico ipotizzare impieghi alternativi per un capitale che non si possiede (Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 2023, n. 922).

9.4. Regime fiscale delle somme erogate a titolo risarcitorio.

In merito al rapporto tra somme dovute a titolo di risarcimento del danno e regime fiscale che per esse opera, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare i seguenti principi e sviluppare i seguenti argomenti:

a) le somme liquidate al lavoratore a seguito di un giudizio contro il datore di lavoro a titolo di lucro cessante, trattandosi di retribuzioni non percepite, sono fiscalmente imponibili ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986, secondo il quale le somme liquidate a titolo di risarcimento hanno lo stesso trattamento fiscale dei redditi che vanno a sostituire (Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2022, n. 2051; 20 dicembre 2021, n. 8442);

b) la regola per cui le somme liquidate a titolo di risarcimento per lucro cessante al lavoratore si liquidano al lordo delle imposte, va intesa nel senso che dell'importo delle ritenute fiscali si deve tener conto per calcolare il dovuto finale, ma non significa certo che il lavoratore possa trattenerlo nel proprio patrimonio, dato che comunque esso va corrisposto all'erario;

c) in linea di fatto, è possibile che l'erario incassi il dovuto a questo titolo con due modalità diverse, fermo il risultato finale: i) il caso in pratica più frequente è quello in cui il datore versi al lavoratore l'intero importo della condanna, comprensivo delle ritenute fiscali, che il lavoratore è tenuto a versare in proprio; ii) il datore di lavoro può anche anticipare questo adempimento e versare al lavoratore il netto, accompagnato dalla prova del versamento delle ritenute fiscali dovute da lui eseguito direttamente;

c1) non è fondata la domanda di ripetizione delle ritenute fiscali operate, a titolo di IRPEF, sulla somma risarcitoria liquidata in concreto, allorquando l'amministrazione abbia operato con la modalità di cui al superiore punto c) sub. ii): in tal caso, il lavoratore potrà in sede di denuncia dei redditi portare a proprio credito le ritenute subite, ma non ha interesse a ripeterle, trattandosi di somme che non potrebbe comunque trattenere e dovrebbe riversare all'erario, che già le ha incassate (Cons. Stato, sez. IV, 20 dicembre 2021, n. 8442);

d) in merito al regime di tassazione da applicare alla retribuzione che il dipendente avrebbe percepito:

d1) è legittima l'applicazione di un'aliquota proporzionale (non progressiva) pari all'aliquota media Irpef del 26,24%, desunta dai cedolini stipendiali, sulla base del regime della tassazione separata, con aliquota del 26,64% ai sensi art. 21 del d. P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986;

d2) non è fondata la pretesa di una ritenuta del 20%, tenuto conto che l'aliquota della tassazione separata è flessibile mentre una aliquota secca al 20% è prevista solo per i redditi da lavoro autonomo. (Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2023, n. 2334).

9.5. Valore probatorio delle fatture *pro forma*.

La giurisprudenza, in relazione alla risarcibilità delle spese sostenute in giudizio da una parte per l'attività svolta dal proprio consulente tecnico, ha affermato che:

a) la condanna del soccombente alle spese di consulenza tecnica sopportate dalla controparte vittoriosa, pur non presupponendo la prova dell'avvenuto pagamento, esige

comunque la prova della effettività delle stesse, ossia che la parte vittoriosa abbia quantomeno assunto la relativa obbligazione;

b) tuttavia, la mera emissione di un documento non avente le caratteristiche formali della fattura, ancorché denominato in modo simile (nella specie, una fattura *pro forma*), non è sufficiente a dimostrare l'effettivo esborso da parte del committente;

c) di tal che, laddove risulti comunque provata la circostanza sub. a), deve procedersi alla liquidazione di tale voce di danno in via equitativa (Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1052).

9.6. Criteri di computo degli accessori.

In merito al computo degli accessori sulla sorte capitale, è stato affermato che:

a) il credito risarcitorio ha natura valoristica perché derivante dall'annullamento di provvedimenti amministrativi illegittimi costitutivi di fattispecie di responsabilità extracontrattuale;

b) la rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio ed in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario *petitum* della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi;

b) gli interessi legali sul ritardato pagamento del debito di valore da fatto illecito, aventi natura compensativa perché tendenti a reintegrare il patrimonio del danneggiato quale era all'epoca del prodursi del danno, devono essere computati non sulla somma integralmente rivalutata dalla data dell'illecito ma, onde evitare ingiustificate locupletazioni, separatamente *die pro die* (Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1052).

SEZIONE II

10. Profili processuali.

10.1. Riparto di giurisdizione.

10.1.1. Risarcimento del danno da lesione dell'affidamento per annullamento del provvedimento favorevole.

In relazione alla domanda di risarcimento del danno per lesione dell'affidamento del privato maturato sulla legittimità di un provvedimento favorevole poi oggetto di annullamento giurisdizionale o in autotutela (sui profili sostanziali *retro* §5), si registrano posizioni contrapposte nella giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e delle sezioni unite della Corte di cassazione, così sintetizzabili:

a) per l'Adunanza plenaria sussiste la giurisdizione amministrativa sulla base, in sintesi, dei seguenti argomenti:

a1) nella dicotomia diritti soggettivi – interessi legittimi, rilevante per il riparto di giurisdizione ai sensi dell'art. 7 c.p.a., si colloca anche l'affidamento, il quale non è una posizione giuridica autonoma distinta dalle due, ma può riferirsi alternativamente ad esse;

a2) oggi l'istituto ha assunto il ruolo di principio regolatore di ogni rapporto giuridico, anche di quelli di diritto amministrativo, in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività;

a3) la giurisdizione amministrativa va affermata quando l'affidamento abbia ad oggetto la stabilità del rapporto amministrativo, costituito sulla base di un atto di esercizio di un potere pubblico, specie quanto questo afferisca ad una materia di giurisdizione esclusiva, perché la "fiducia" su cui riposava la relazione giuridica tra amministrazione e privato, asseritamente lesa, si riferisce non già ad un comportamento privato o materiale - a un "mero comportamento" - ma al potere pubblico, nell'esercizio del quale l'amministrazione è tenuta ad osservare le regole speciali che connotano il suo agire autoritativo e al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo";

a4) la giurisdizione è del giudice amministrativo perché anche quando il comportamento non si è manifestato in atti amministrativi, nondimeno l'operato dell'amministrazione costituisce comunque espressione dei poteri ad essa attribuiti per il perseguimento delle finalità di carattere pubblico devolute alla sua cura;

a5) tale conclusione vale sia che si verta dell'interesse del soggetto leso dal provvedimento amministrativo, e come tale titolato a domandare il risarcimento del danno alternativamente o (come più spesso accade) cumulativamente all'annullamento del provvedimento lesivo, sia che si abbia riguardo all'interesse del soggetto invece beneficiario dal medesimo provvedimento;

a6) non può quindi essere seguita l'impostazione secondo cui quando il potere amministrativo non si è manifestato in un provvedimento tipico, ma è rimasto a livello di comportamento la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice ordinario, che è invece ipotizzabile solo per comportamenti "meri", non riconducibili al pubblico potere;

a7) una conferma normativa di tali argomentazioni si può ricavare dall'art. 1, comma 2-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241;

a8) non è quindi possibile, nel definire il riparto di giurisdizione, circoscrivere la rilevanza dei doveri in esame al diritto comune, dal momento che gli stessi sono invece comuni al diritto civile e al diritto amministrativo, la cui mancata osservanza può determinare una lesione della situazione giuridica soggettiva del privato che afferisce pur sempre all'esercizio del potere pubblico;

a9) nell'autonomia dei due ordini di regole operanti con riguardo all'esercizio della funzione pubblica – validità degli atti e comportamento complessivo dell'amministrazione – si colloca l'affidamento del privato, il quale si proietta sulla positiva conclusione del procedimento e, dunque, sull'attuazione dell'interesse legittimo di cui il medesimo privato è portatore, ma che diventa in sé tutelabile in via risarcitoria se l'amministrazione con il proprio comportamento abbia suscitato una ragionevole aspettativa sulla conclusione positiva del procedimento, a prescindere dal fatto che il bene della vita fosse dovuto e anche

se si accertasse in positivo che non era dovuto (Cons. Stato, Ad. plen., 29 novembre 2021, n. 20);

b) per le sezioni unite della Corte di cassazione sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla base, in sintesi, dei seguenti argomenti, anche a confutazione della tesi seguita dalla plenaria:

b1) il provvedimento ampliativo, ancorché illegittimo, non produce *ex se* alcun danno al suo destinatario/beneficiario, che soddisfa l'interesse legittimo del privato, per il quale è indifferente l'attribuzione legittima o illegittima del bene della vita, mentre il danno patito dal beneficiario del provvedimento illegittimo deriva dall'annullamento del provvedimento;

b2) il privato che agisce non si duole della lesione di una situazione soggettiva di interesse legittimo alla conservazione del bene della vita concessogli con il provvedimento illegittimo (e, perciò, successivamente caducato), ma si duole del fatto che l'amministrazione lo ha indotto, con l'emissione di un provvedimento illegittimo, a sostenere spese e a compiere attività che la successiva caducazione del medesimo provvedimento ha reso inutili;

b3) l'oggetto del giudizio risarcitorio non è l'illegittimità del provvedimento annullato (e la legittimità dell'eventuale provvedimento di annullamento in autotutela), i quali costituiscono presupposti della lite, che restano all'esterno del perimetro del giudizio, bensì il dato obiettivo dell'inosservanza, da parte dell'Amministrazione, delle regole di correttezza nei reciproci rapporti (Cass. civ., sez. un., ord. 24 gennaio 2023, n. 2175);

b4) la circostanza per la quale la pubblica amministrazione è tenuta ad osservare le regole speciali del suo agire autoritativo non fa venire meno, in capo alla stessa, la necessità di rispettare le regole generali della correttezza e della buona fede, che sono uno dei fondamenti dello Stato di diritto e costituiscono una sorta di modello di comportamento che i pubblici poteri devono osservare *ad exemplum*, allo scopo di pretendere, ragionevolmente, che analogo sia il comportamento del privato cittadino;

b5) non è giuridicamente e logicamente configurabile la riconduzione di simile vicenda all'esercizio di un potere pubblico, dal momento che la pronuncia giurisdizionale di annullamento non costituisce in alcun modo una manifestazione di volontà dell'amministrazione, bensì il necessario rimedio all'illegittimità del comportamento da questa in precedenza tenuto (Cass. civ., sez. un., ord. 14 maggio 2024, n. 13191).

c) la recente giurisprudenza delle sezioni semplici del Consiglio di Stato ha confermato la tesi dell'Adunanza plenaria e addotto a sostegno della sussistenza della giurisdizione amministrativa, a confutazione della perdurante tesi delle sezioni unite, i seguenti ulteriori argomenti:

c1) la separazione del profilo provvedimentale-pubblicistico da quello civilistico anche con riferimento all'attività autoritativa non contrattuale apre al serio rischio di duplicare le situazioni giuridiche soggettive, con conseguente rischiosa interferenza tra due diverse giurisdizioni e sottovalutare il fatto che la violazione dell'affidamento può già essere adeguatamente tutelata davanti al giudice amministrativo;

c2) ciò determinerebbe la riesumazione della tesi, ormai definitivamente superata, che la giurisdizione spetti al giudice amministrativo quando si chiede l'annullamento del

provvedimento e al giudice ordinario se si chiede il risarcimento del danno essendo questa un'autonoma posizione giuridica soggettiva;

c3) la coesistenza di una posizione di interesse legittimo e di una collaterale posizione di diritto soggettivo (concernente la tutela dell'affidamento) potrebbe poi creare il rischio di due giudizi sulla stessa vicenda con esiti di dubbia compatibilità col principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost. e il pericolo di scarsa certezza nei rapporti tra pubblica amministrazione e privati;

c4) non può valere neppure il richiamo alla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2018 che ha qualificato l'affidamento come libertà di autodeterminazione, perché si riferisce all'attività precontrattuale/contrattuale e non a quella provvedimentoale *tout court* della pubblica amministrazione;

c5) non è condivisibile che il danno patito non sia causalmente collegato, nemmeno indirettamente, all'esercizio del potere pubblico, poiché occorre distinguere tra nessi immediati e nessi mediati: alla presenza dei primi vi è un comportamento autoritativo e alla presenza dei secondi un comportamento mediatamente riconducibile al potere, che sussiste quando, sulla base della teoria della regolarità causale, sia regolare conseguenza del potere;

c6) anche quando la lesione provocata dal comportamento materiale della pubblica amministrazione attenga a diritti soggettivi e non ad interessi legittimi, non è possibile ricondurre le relative controversie nell'alveo della giurisdizione del giudice ordinario, dal momento che tali condotte si inseriscono comunque all'interno di una sequenza causale in relazione alla quale il centro del potere pubblico rappresenta un antecedente logico e causale rispetto al comportamento amministrativo, con conseguente giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, laddove prevista;

c7) in relazione, invece, ai meri comportamenti, per i quali è pacifica la giurisdizione del giudice ordinario, la pubblica amministrazione opera come qualsiasi soggetto di diritto, trattandosi di comportamenti materiali non collegati nemmeno in via indiretta o mediata al potere pubblico (Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2024, n. 9467);

d) da ultimo, le sezioni unite hanno in parte rimodulato la propria posizione, come segue:

d1) si conferma che il privato che lamenti la lesione dell'affidamento incolpevole nella legittimità di un provvedimento ampliativo annullato o nella correttezza del comportamento dell'amministrazione fa valere un diritto soggettivo, non un interesse legittimo;

d2) infatti, la responsabilità da lesione dell'affidamento presuppone la delusione della fiducia nella correttezza dell'azione amministrativa, non riconducibile all'interesse legittimo, ma al diritto soggettivo alla autodeterminazione del singolo nelle scelte che comportano impegno di risorse, al riparo da ingerenze illecite o da comportamenti scorretti altrui, la cui protezione si realizza, sul piano positivo, mediante l'imposizione di doveri di comportamento (reciproci), ispirati a buona fede tra i soggetti, privato o pubblico, di una relazione, paritaria o asimmetrica, che si instaura in vista della conclusione di un contratto o dell'emissione di un provvedimento amministrativo;

d3) la postulata coesistenza, nell'ambito di uno stesso procedimento e in capo al medesimo soggetto, di una duplice posizione di interesse legittimo e di diritto soggettivo,

anziché costituire un'anomalia teorica, contraria ai principi (come sostenuto dalle sezioni semplici del Consiglio di Stato *retro* c3)), è connaturale alla stessa previsione di ipotesi di giurisdizione esclusiva: poiché il limite di detta giurisdizione risiede nel fatto che la p.a. abbia agito come autorità, si conferma che l'esercizio di un potere amministrativo non esclude, ma si confronta anche con situazioni attive aventi il rango di diritti soggettivi;

d4) ed allora però, a superamento della precedente impostazione ed alla luce del mutato quadro normativo di cui all'art. 1, comma 2 *bis* l. n. 241 del 1990 e all'art. 5 del d.lgs. n. 36 del 2023, il comportamento che la p.a. pone in essere in quanto investita del potere/dovere di provvedere che lede l'affidamento non è mero comportamento, bensì risulta almeno mediatamente ricollegabile al potere esercitato nei singoli casi, proprio in virtù del fatto che il danno da lesione dell'affidamento scaturisce dalla violazione dei doveri comportamentali che condizionano il modo in cui il potere della p.a. deve essere esercitato;

d5) la buona fede che informa i rapporti tra p.a. e privato è, a un tempo, regola di condotta e metro di valutazione di comportamenti che, pur se non tipizzati dalla norma attributiva del potere, risultano espressione - diretta o indiretta - dell'esercizio del potere e possono dar luogo a responsabilità per i danni anche in presenza di un provvedimento negativo legittimo;

d6) di tal che, l'azione di risarcimento del danno per lesione dell'incolpevole affidamento nel rilascio di un provvedimento annullato (o legittimamente negato) è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle materie indicate dall'art. 133 c.p.a., in tal modo realizzando quell'auspicata concentrazione, limitatamente a tale ambito, degli strumenti di tutela dinanzi ad un unico giudice, mentre la giurisdizione del g.o. resta confermata nei casi che esulano dalle materie affidate alla giurisdizione esclusiva del g.a. (Cass. civ., sez. un., 25 settembre 2025, n. 26080, che ha dichiarato la giurisdizione esclusiva del g.a. vertendosi in materia di edilizia e urbanistica, *ex* art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a., sulla domanda di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento del privato per il rilascio di un permesso di costruire poi annullato perché illegittimo, nella quale la *causa petendi* consisteva nell'esser stato indotto ad acquistare un immobile per procedere all'edificazione di un nuovo fabbricato con aumento di volumetria, confidando nella prassi del comune di autorizzare tale aumento sulla base di un'interpretazione delle norme locali, poi risultata infondata, e nelle risposte ai quesiti previamente indirizzati all'amministrazione circa i limiti dell'intervento edificatorio ammissibile).

10.1.2. Domanda di risarcimento del danno nei confronti di soggetti privati.

La giurisprudenza ha chiarito che, in base agli articoli 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2).

Muovendo da tale generale premessa, possono trarsi le seguenti conseguenze:

a) la domanda che la parte privata danneggiata dall'impossibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica del giudicato proponga nei confronti dell'altra parte privata, beneficiaria del provvedimento illegittimo, esula dall'ambito della giurisdizione

amministrativa, non sussistendo neppure la possibilità per il giudice amministrativo di pronunciare la condanna in solido al risarcimento del danno, né di ripartire, anche solo ai fini del futuro esercizio dell'azione di regresso da parte dell'amministrazione, le quote interne di responsabilità (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

b) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di risarcimento del danno derivante dall'illegittima risoluzione di un contratto, neppure se la parte convenuta ha natura di concessionario di pubblico servizio, poiché la fonte costitutiva del diritto controverso (e la correlata *causa petendi*) rimane schiettamente privatistica (il contratto a suo tempo stipulato fra le due società e poi risolto dal concessionario) (Cons. Stato, sez. II, 20 novembre 2024, n. 9333);

c) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di condanna al risarcimento del danno proposta direttamente nei confronti del funzionario pubblico per l'attività svolta nell'esercizio delle sue funzioni, senza che rilevi il rapporto organico che lo lega all'amministrazione, poiché l'art. 7 c.p.a. prevede che le forme dell'esercizio del potere specificamente indicate sono considerate siccome poste in essere da pubbliche amministrazioni (Cass. civ., sez. un., 3 ottobre 2016, n. 19677, i cui principi sono ripresi da Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2020, n. 1686).

10.1.3. Ampiezza della giurisdizione esclusiva sul governo del territorio.

La giurisprudenza ha chiarito come rientri nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistico-edilizia, la domanda di restituzione in pristino del fondo, anche se svolta in sede petitoria, ove emerga che l'appropriazione e la trasformazione sia stata preordinata all'esecuzione di un intervento realizzativo di un'opera pubblica avvenuto in forza di una dichiarazione di pubblica utilità, legittima o illegittima che sia (Cass. civ., sez. un., 13 agosto 2024, n. 2283, la quale ha ricordato anche che la mera previsione del piano regolatore generale non vale quale dichiarazione implicita di pubblica utilità per le opere in esso contemplate, mentre vale, al riguardo, l'approvazione dei piani regolatori particolareggiati, ovvero, in mancanza, l'approvazione del progetto dell'opera pubblica).

10.1.4. Risarcimento del danno e impianti di produzione di energia elettrica.

Le Sezioni unite hanno tracciato il riparto di giurisdizione in relazione alla domanda di risarcimento del danno proposta da un privato che si assuma leso dalla realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica, potendosi dare le seguenti ipotesi:

a) la controversia instaurata dal proprietario di un fondo nei confronti di una società privata concessionaria dell'amministrazione comunale per la costruzione di una pala eolica, che abbia ad oggetto la pretesa di ripristino delle distanze legali tra il fondo ed il manufatto sito nell'area confinante, oltre al risarcimento dei danni, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, giacché detta società è convenuta in giudizio non già come amministrazione o concessionaria che svolge il servizio di pubblica utilità di produzione di energia e di trasporto della stessa nella rete elettrica nazionale, ma in quanto impresa

costruttrice e proprietaria del manufatto, come tale responsabile del pregiudizio che il manufatto stesso, “staticamente”, venga ad arrecare al terzo confinante (Cass. civ., sez. un., 9 aprile 2024, n. 9448);

b) sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di trasporto dell’energia elettrica, *ex art. 133, lett. o) c.p.a.*, sulla domanda di immediata rimozione ovvero di riposizionamento e risarcimento dei danni di un impianto eolico di interesse pubblico che attiene alla produzione di energia ed al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato e, per esso, dalla concessionaria Terna, poiché esse implicano l’esame della legittimità dei provvedimenti autorizzatori, anche sul piano della compatibilità ambientale e i lamentati danni si appalesano derivare non già da una mera attività materiale posta in essere dalla p.a. o dalla concessionaria Terna al di fuori dell’esercizio di un’attività autoritativa, bensì da attività costituente esecuzione dei provvedimenti amministrativi adottati per la realizzazione degli interessi pubblici la cui cura è alla medesima normativamente attribuita (Cass. civ., sez. un., 24 luglio 2017, n. 18165).

10.1.5. Risarcimento del danno da provvedimenti degli organi della giustizia sportiva.

La Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione alla l. n. 280 del 2003, ove dispone la riserva agli organi di giustizia sportiva della competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto le sanzioni disciplinari, con sottrazione delle stesse al sindacato del giudice amministrativo. Ha affermato che laddove il provvedimento adottato dalle federazioni sportive o dal CONI abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l’ordinamento giuridico statale, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell’atto, ma il conseguente risarcimento del danno, possa e debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere. Quindi chiarisce che al giudice amministrativo spetta:

a) conoscere, nonostante la riserva a favore della giustizia sportiva, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni e atleti, solo in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione;

b) secondo l’art. 2, comma 1, lett. b) e comma 2 l. n. 280 del 2003 conoscere della domanda di tutela risarcitoria per equivalente in favore del soggetto danneggiato dalla sanzione disciplinare sportiva che si riveli illegittima, mentre resta esclusa la tutela di annullamento delle sanzioni irrogate dalla giustizia sportiva (Corte. cost., 17 aprile 2019, n. 160; 7 febbraio 2011, n. 49).

La giurisprudenza amministrativa ha recentemente dubitato della compatibilità eurounitaria dell’impianto sopra descritto, domandando alla Corte di giustizia dell’Unione europea, in sede di rinvio pregiudiziale: «*se il diritto dell’Unione ed in particolare gli artt. 6 e 19 TUE, alla luce dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (CDFUE) e 6 della CEDU, in relazione al principio della tutela giurisdizionale effettiva, vadano interpretati nel senso che ostano a che il diritto interno di uno Stato membro, come interpretato nel diritto vivente italiano, una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva nazionale, escluda il ricorso a una tutela giurisdizionale che*

preveda il potere del giudice nazionale (nel caso di specie il giudice amministrativo) di annullamento della sanzione disciplinare sportiva e dei suoi effetti futuri, nonché di sospendere in via cautelare l'efficacia delle sanzioni medesime, così limitando il potere del giudice nazionale alla sola tutela risarcitoria per equivalente, laddove risulti che l'esercizio del potere disciplinare è stato in concreto illegittimo» (T.a.r. per il Lazio, Roma, sez. I ter, 6 giugno 2024, n. 11559).

10.1.6. Risarcimento del danno da lesione di diritti fondamentali.

Sul tema del risarcimento del danno da lesione di diritti fondamentali, che investe più in generale la possibilità che la giurisdizione amministrativa, in specie quella esclusiva, conosca anche delle controversie afferenti diritti soggettivi qualificati come “fondamentali”, si registrano posizioni non sempre omogenee.

In termini generali, le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno avuto modo di affermare che:

a) la natura fondamentale di un diritto non è di per sé sufficiente a ritenere devolute le controversie che ad esso si riferiscono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi coperti da garanzia costituzionale;

b) nella Costituzione italiana, come nelle altre Costituzioni democratiche e pluraliste, il diritto fondamentale risulta proclamato nella forma del principio e, proprio perché tale, cade in un bilanciamento;

c) ove detto bilanciamento sia già stato interamente effettuato dal legislatore, l'interesse fondamentale non può che avere la consistenza di un diritto soggettivo anche verso la pubblica amministrazione;

d) se, per alcuni aspetti, la realizzazione dell'interesse fondamentale, ovvero il grado e le modalità di detta realizzazione, sia fatta dipendere da scelte che implicino (oltre quelle, eventualmente, già effettuate dal legislatore) valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione, in relazione alle quali la posizione del privato si profila come posizione di interesse legittimo;

e) quindi la categoria dei diritti fondamentali non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi: questi sono sempre più spesso chiamati, non solo all'assolvimento dei compiti rivolti ad attuare i diritti costituzionalmente garantiti, ma anche ad offrire ad essi una tutela sistemica, nel bilanciamento con le esigenze di funzionalità del servizio pubblico e tenendo conto, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale, del limite delle risorse disponibili secondo le scelte allocative compiute dagli organi competenti;

f) la sussistenza di poteri conferiti dalla legge alla pubblica amministrazione anche quando il bene della vita coinvolto è proiezione di un diritto fondamentale, trova conferma sia nel riconoscimento, ad opera della Corte costituzionale, della idoneità del giudice amministrativo ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa, sia negli artt. 55 e art. 133, comma 1, lett. p) c.p.a., che a vario titolo menzionano i diritti fondamentali;

g) tuttavia, vi è un carattere proprio dei diritti fondamentali in quanto diritti che godono di una copertura costituzionale: la presenza, in essi, di un contenuto minimo, di un

contenuto di valore. Nella misura in cui viene ad essere coinvolto il nucleo minimo essenziale di tali diritti, l'azione della p.a. difetta sin dall'origine di qualsiasi carattere di discrezionalità e si prospetta come un'azione vincolata, sicché la posizione del privato si configura come di diritto soggettivo pieno (Cass. civ., sez. un., 27 luglio 2022, n. 23436; 25 novembre 2014, n. 25011).

La giurisprudenza dell'Adunanza plenaria ha invece avuto modo di affermare che:

a) il carattere fondamentale del diritto azionato non può certo essere decifrato come un'eccezione innominata al perimetro della giurisdizione esclusiva;

b) la cognizione e la tutela dei diritti fondamentali, infatti, intendendosi per tali quelli costituzionalmente garantiti, non appare affatto estranea all'ambito della potestà giurisdizionale amministrativa, nella misura in cui il loro concreto esercizio implica l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali;

c) l'affermazione dell'estensione della giurisdizione esclusiva amministrativa anche alla cognizione dei diritti fondamentali non vale in alcun modo a sminuire l'ampiezza della tutela giudiziaria agli stessi assicurata, nella misura in cui al giudice amministrativo è stata chiaramente riconosciuta la capacità di assicurare anche ai diritti costituzionalmente protetti una tutela piena e conforme ai precetti costituzionali di riferimento, che nessuna regola o principio generale riserva in via esclusiva alla cognizione del giudice ordinario (Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2016, n. 7).

Sul piano della casistica si è affermato che:

a) in merito alla domanda di risarcimento del danno per lesione del diritto all'istruzione dell'alunno disabile, si deve distinguere come segue:

a1) a seguito della redazione conclusiva, da parte dei soggetti pubblici competenti, del piano educativo individualizzato (PEI), contenente l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, ci si trova di fronte, in presenza di una situazione di handicap particolarmente grave, ad un diritto, ad essere seguiti da un docente specializzato, già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, non essendovi più, per la pubblica amministrazione-autorità, spazio discrezionale per diversamente modulare da un punto di vista quantitativo (e quindi per ridurre) gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario (Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011).

a2) rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., le controversie afferenti alla fase prodromica al PEI, poiché prima della definizione del piano che stabilisce il numero di ore di sostegno necessario a garantire una corretta formazione all'alunno disabile, infatti, l'amministrazione scolastica resta pienamente investita delle potestà relative alla formazione del PEI (Cons. Stato, Ad. plen., 12 aprile 2016, n. 7);

b) sulla domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti degli enti pubblici per omessa adozione dei provvedimenti, di loro spettanza, a tutela del territorio, della salute

e dell'ambiente in relazione alle immissioni provenienti da una attività produttiva, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in quanto:

b1) viene in rilievo il diritto alla salute nei rapporti con l'amministrazione pubblica, sotto la specie della tutela dell'integrità psico-fisica e della salubrità dell'ambiente, che è un interesse obiettivo dell'ordinamento e a cui l'art. 32 Cost. assicura una garanzia diretta: tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività;

b2) la mancata adozione del provvedimento e le omissioni nel controllo dell'attività produttiva rilevano non come illegittimità dell'esercizio negativo del potere, ma come mera inerzia delle amministrazioni convenute, ossia come un comportamento materiale negligente e imprudente nella doverosa tutela della salute;

b3) la mera inerzia della p.a. non può mettere in crisi il principio di supremazia della persona e il nucleo essenziale e irriducibile di quel diritto. E questo nucleo - non essere costretti a subire danni alla salute derivanti dalla degradazione dell'ambiente conseguente, stando alla doglianza contenuta nell'atto di citazione, alle prolungate emissioni inquinanti di un'azienda privata, assuntivamente accertate dagli organi tecnici della p.a., oltre che dal giudice penale - è diritto soggettivo (Cass. civ., sez. un., 27 luglio 2022, n. 23436).

c) in relazione ai provvedimenti amministrativi adottati dall'azienda sanitaria locale nell'ambito della emergenza pandemica da Covid-19 e alle correlate domande di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, con i quali sia stata disposta la quarantena in relazione ai casi di positività al Covid comunicati per gli atleti ed il massaggiatore della squadra nonché agli accertati contatti stretti di altri tesserati indicati nell'elenco trasmesso alla struttura sanitaria, con conseguente impedimento a partecipare alle manifestazioni sportive, si è affermato che:

c1) ove il legislatore abbia delineato e predefinito in modo assoluto e cogente un determinato diritto fondamentale e le modalità della sua protezione, non prevedendo alcuna mediazione da parte del potere pubblico, la giurisdizione in ordine alla sussistenza in concreto del diritto vantato, al contemperamento o alla limitazione di tale diritto in rapporto all'interesse generale pubblico deve essere attribuita al giudice ordinario;

c2) diverse conclusioni deve per contro giungersi laddove il diritto fondamentale, oggetto di un "comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della pubblica amministrazione di cui sia denunciata l'illegittimità" venga considerato nella sua dimensione solidale e, per ciò stesso, richieda l'intervento del potere pubblico in modo che esso possa eventualmente bilanciarlo con altri interessi e valori parimenti fondamentali;

c3) analizzando le singole previsioni normative oggetto della generale legislazione anti-Covid, si evince che le misure emergenziali si distinguono in base al diverso modo con cui incidono sulle situazioni giuridiche soggettive dei loro destinatari;

c4) con particolare riferimento al provvedimento con cui l'A.s.l. dispone la quarantena in relazione ai casi di positività al Covid comunicati per gli atleti ed il massaggiatore della squadra nonché agli accertati contatti stretti di altri tesserati indicati nell'elenco trasmesso alla struttura sanitaria, si traduce in un divieto ad attività che - solo indirettamente - incide sul peculiare assetto di interessi, individuali e collettivi, rilevanti nel caso di specie;

c5) le questioni afferenti tali provvedimenti sanitari non rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, in particolare, nella competenza funzionale del Tar Lazio in relazione alla previsione di cui al combinato disposto dell'art. 133, comma 1, lett. z *septies*) e art. 135, comma 1, lett. q-*sexies*), c.p.a., poiché a venire in rilievo è un atto amministrativo che, pur coinvolgendo gli interessi tanto degli atleti professionisti, quanto del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e delle Federazioni sportive nazionali, alla partecipazione alle competizioni sportive professionistiche nonché alla prosecuzione delle stesse: i) da un lato, non è da questi enti direttamente promanante, essendo invero emanazione di un soggetto esterno all'attività istituzionale dagli stessi svolta; ii) dall'altro, l'atto impugnato dalla Lega non va specificamente ad incidere su detta partecipazione, spiegando su di essa meri effetti indiretti;

c6) sussiste perciò la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo (Cass. civ., sez. un., 26 settembre 2022, n. 28022).

d) in tema di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria per mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale introdotto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, conv. in l. n. 76 del 2021, e alle correlate domande di risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, la giurisprudenza ha affermato che:

d1) la relativa controversia appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, posto che viene in rilievo un diritto soggettivo - ossia continuare ad esercitare la professione sanitaria, nonostante l'inadempimento all'obbligo vaccinale - nei cui confronti la pubblica amministrazione non esercita alcun potere autoritativo correlato all'esercizio di poteri di natura discrezionale, venendo in rilievo esclusivamente limiti e condizioni di previsione legislativa;

d2) l'essere vaccinati si caratterizza come una condizione imposta dalla legge a tutela della salute pubblica e della sicurezza delle cure (in attuazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., con particolare attenzione alle "categorie più fragili" e ai "soggetti più vulnerabili"), che, dunque, opera su un piano oggettivo, a prescindere da connotazioni di disvalore della eventuale condotta inadempiente;

d3) l'aver conferito all'atto di accertamento natura meramente dichiarativa (oltre a non attribuirgli alcuna valenza disciplinare) implica che l'accertamento demandato all'Ordine professionale attiene, precipuamente, all'inadempimento dell'obbligo vaccinale (e all'insussistenza dell'attestazione di una causa di esonero) e, quindi, ad un "fatto" già avvenuto e non anche alla sospensione, che viene a costituire un effetto giuridico legale predeterminato;

d4) alla stregua della valutazione del criterio prioritario del "*petitum* sostanziale" dell'azione esercitata nella fattispecie in esame, la posizione soggettiva rivendicata - ovvero quella di proseguire nell'esercizio della professione sanitaria, nonostante l'inadempimento all'obbligo vaccinale - non è intermediata dalla necessità dell'esplicazione di un potere amministrativo, ragion per cui ci si viene a trovare in presenza di un diritto soggettivo;

d5) la stessa legge - all'esito del bilanciamento da essa direttamente effettuato tra i diritti fondamentali implicati e, come detto, raggiunto in termini di prevalenza del diritto alla salute su quello al lavoro - ad avere assunto su di sé e regolato ogni aspetto riferibile all'attività provvedimentale e autoritativa della pubblica amministrazione incidente sul

diritto risultato compresso, non lasciando ad essa margini di discrezionalità nell'esercizio del potere, affatto vincolato rispetto alla posizione di diritto soggettivo vantata dal ricorrente, quale esercente la libera professione sanitaria (Cass. civ., sez. un., 5 novembre 2024, n. 28474).

10.1.7. Responsabilità precontrattuale del privato nei confronti della p.a.

La giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda proposta dalla stazione appaltante di risarcimento del danno da c.d. responsabilità precontrattuale trattandosi di richiesta afferente non alla fase pubblicistica della gara ma a quella prodromica, nella quale si lamenta la violazione degli obblighi di buona fede e correttezza: in tale ipotesi, infatti, il giudice predetto è chiamato a decidere di una controversia avente ad oggetto un diritto soggettivo la cui lesione sia stata non conseguente, bensì soltanto occasionata da un procedimento amministrativo di affidamento di lavori o servizi (Cass. civ., sez. un., 29 febbraio 2024, n. 5441, sul risarcimento del danno per la mancata stipula del contratto per fatto imputabile al convenuto, che abbia mancato di adempiere l'obbligo di mantenere per tutta la durata della procedura il possesso dei requisiti dichiarati e di informazione sul venir meno di tali requisiti; 17 giugno 2021, n. 17329, sul risarcimento del danno per l'inadempimento dell'aggiudicatario provvisorio, poi escluso, all'obbligo di rinnovare la polizza fideiussoria da esso prestata ove sia venuta a scadenza prima dell'aggiudicazione della gara; 4 luglio 2017 n. 16419).

In merito, si segnala la modifica dell'art. 124, comma 1 c.p.a. ad opera dell'art. 209, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 36 del 2023, che oggi dispone che "il giudice conosce anche delle azioni risarcitorie e di quelle di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che, con un comportamento illecito, ha concorso a determinare un esito della gara" e sulla cui rilevanza le Sezioni unite non si sono pronunciate, avendo rilevato l'inapplicabilità *ratione temporis* della novella al caso sottoposto al loro esame (Cass. civ., sez. un., 29 febbraio 2024, n. 5441).

10.1.8. Occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione.

In relazione alle questioni afferenti il riparto di giurisdizione sulla domanda risarcimento del danno da occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione, si rinvia alla omonima Rassegna monotematica di giurisprudenza dell'Ufficio del massimario della Giustizia amministrativa del 4 luglio 2025, in part. §§ 12-13.

10.2. Risarcimento del danno in sede di ricorso straordinario

La domanda di risarcimento del danno è inammissibile in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in quanto:

a) le domande di accertamento e di condanna sono estranee al *petitum* deducibile con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, risultando in contrasto con l'art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, a norma del quale detto rimedio ha natura impugnatoria ed è ammesso contro atti amministrativi definitivi e per soli motivi di legittimità;

b) con la conseguenza che il ricorso straordinario non risulta praticabile per l'esercizio di azioni diverse da quella di annullamento (Cons. Stato, sez. I, parere 29 agosto 2024, n. 1165; 27 ottobre 2022, n. 1728);

c) ciò comporta altresì l'inammissibilità della domanda di accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., non potendo assumere rilievo un eventuale interesse risarcitorio (Cons. Stato, sez. I, parere 30 agosto 2024, n. 1166).

10.3. La proposizione della domanda di risarcimento del danno: modalità.

Sulla modalità di proposizione della domanda di risarcimento del danno, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che:

a) la domanda di risarcimento del danno, anche da ritardo, può essere promossa anche in via autonoma, senza la necessità cioè del previo esperimento del giudizio avverso il silenzio, pur potendo rilevare la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali quale fattore di mitigazione del danno risarcibile, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a. (Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 2024, n. 12);

b) è inammissibile la domanda di risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo proposta dal cessionario della situazione soggettiva, in quanto solo il titolare dell'interesse legittimo può agire a tutela dello stesso, mentre l'avente causa del titolare rimane estraneo all'esercizio del potere e non può surrogarsi al primo nell'iniziativa giudiziale, sia che si tratti dell'azione demolitoria sia che si tratti dell'azione risarcitoria, né ai sensi dell'art. 2900 c.c., né sulla base di un negozio di diritto privato (Cons. Stato, sez. II, 20 novembre 2024, n. 9333);

c) l'art. 41, comma 2, ultimo periodo, c.p.a. non prevede, a rigore (e in senso tecnico), un litisconsorzio necessario nei confronti del privato beneficiario dell'atto illegittimo. Nei confronti di tale soggetto, infatti, la citata norma processuale non consente la formale proposizione di una domanda risarcitoria, ma stabilisce solo che la domanda proposta contro l'amministrazione (che, quindi, è individuata come unica legittimata passiva), gli debba essere notificata, al fine di realizzare la c.d. *denuntiatio litis*. In base all'art. 41, comma 2, ultimo periodo c.p.a., in altri termini, il privato è destinatario della notificazione della domanda proposta contro l'amministrazione, al fine di rendere possibile l'opponibilità del giudicato anche al terzo beneficiario, che rileva come "fatto" che accerta l'antigiuridicità, nell'eventuale giudizio di "rivalsa", quanto all'illegittimità dell'atto e ai presupposti della condanna risarcitoria subita dall'amministrazione (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

d) la domanda di risarcimento del danno, anche se azionata nel corso di un giudizio impugnatorio o di ottemperanza, non può essere proposta mediante una memoria difensiva non notificata alla controparte, conseguendone, altrimenti, la sua inammissibilità (Cons. Stato, sez. IV, 9 luglio 2024, n. 6068).

10.4. La proposizione della domanda di risarcimento del danno: termini.

In merito alla proponibilità, anche in via autonoma, della domanda di risarcimento del danno entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (art. 30, comma 3, c.p.a.) o di centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza, laddove sia stata proposta anche domanda di annullamento (art. 30, comma 5, c.p.a.), la giurisprudenza ha affermato che:

a) sotto il profilo della legittimità costituzionale della stessa

a1) la previsione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione risarcitoria non può ritenersi il frutto di una scelta viziata da manifesta irragionevolezza, ma costituisce l'espressione di un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento;

a2) non si ravvisa violazione del principio di uguaglianza rispetto alla previsione di un termine di prescrizione in relazione al diritto soggettivo, in quanto le due situazioni giuridiche soggettive poste in comparazione sono differenti: entrambe sono meritevoli di tutela, ma non necessariamente della stessa tutela;

a3) di tal che, la presunta brevità del termine individuato dal legislatore per l'azione risarcitoria autonoma non può essere desunta, a pena di contraddittorietà logica prima ancora che giuridica, da una comparazione con i termini che generalmente caratterizzano la seconda (Corte. Cost., 4 maggio 2017, n.94);

b) sul regime temporale di applicabilità del termine di decadenza, si è chiarito che

b1) l'introduzione di un termine di decadenza di centoventi giorni – decorrente, a seconda dei casi, dalla verifica del fatto lesivo o dalla conoscenza del provvedimento dannoso – costituisce un'innovazione legislativa rispetto al regime prescrizionale quinquennale di cui all'art. 2947 c.c., operante in epoca precedente secondo un pacifico indirizzo interpretativo;

b2) detta innovazione si risolve in una compressione del potere di azione giudiziale in quanto dà la stura a una significativa e singolare restrizione della cornice temporale entro la quale è dato agire in giudizio nei confronti dei soggetti titolari di un potere pubblico, con la creazione di una causa di estinzione anticipata della pretesa risarcitoria;

b3) perciò, il termine decadenziale di centoventi giorni previsto, per la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi, dall'articolo 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, non è applicabile ai fatti illeciti anteriori all'entrata in vigore del c.p.a. (Cons. Stato, Ad. plen., 6 luglio 2015, n. 6, i cui principi sono ripresi dalla giurisprudenza successiva: tra le più recenti Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2025, n. 3914).

10.5. Rapporto tra domanda di annullamento e di risarcimento del danno.

L'Adunanza plenaria ha riconosciuto l'autonomia, sul versante processuale, della domanda di risarcimento rispetto al rimedio impugnatorio, che si evince dai seguenti indici normativi:

a) l'art. 30 c.p.a., il quale prevede che l'azione di condanna al risarcimento del danno può essere proposta in via autonoma (comma 1) entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (comma 3, primo periodo);

b) l'art. 7, comma 4, c.p.a., il cui inciso finale prevede la possibilità che le domande risarcitorie aventi ad oggetto il danno da lesione di interessi legittimi e di altri diritti patrimoniali consequenziali siano introdotte in via autonoma;

c) l'art. 34, che, da un lato, al comma 2, secondo periodo, c.p.a., considera il giudizio risarcitorio quale eccezione al generale divieto, per il giudice amministrativo, di conoscere della legittimità di atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento; dall'altro, al comma 3, che consente l'accertamento dell'illegittimità a fini meramente risarcitori allorquando la pronuncia costitutiva di annullamento non risulti più utile per il ricorrente.

Il c.p.a., tuttavia, pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso (art. 30, comma 3, c.p.a.).

Sul piano probatorio, sarà il giudice amministrativo a valutare, senza necessità di eccezione di parte ed acquisendo anche d'ufficio gli elementi di prova all'uopo necessari, se il presumibile esito del ricorso di annullamento e dell'utilizzazione degli altri strumenti di tutela avrebbe, secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apprezzi il comportamento globale del ricorrente, evitando in tutto o in parte il danno.

La plenaria reputa che entrambi i principi affermati dal c.p.a. – quello dell'assenza di una stretta pregiudiziale processuale e quello dell'operatività di una connessione sostanziale di tipo causale tra rimedio impugnatorio e azione risarcitoria – siano ricavabili anche dal quadro normativo previgente al c.p.a. (Cons. Stato, Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3).

10.6. Rapporto tra domanda di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

In ordine al rapporto tra una proposta domanda di risarcimento del danno in forma specifica e il mutamento della stessa in una domanda di risarcimento del danno per equivalente, svolto in corso di giudizio, la giurisprudenza ha chiarito che:

a) l'azione di risarcimento in forma specifica e l'azione di risarcimento dei danni per equivalente costituiscono due rimedi in rapporto di concorso alternativo, diretti all'attuazione dell'unico diritto alla reintegrazione della sfera giuridica lesa che trova la sua fonte nella medesima fattispecie di illecito, con la particolarità che l'effetto programmato dalla norma al verificarsi della fattispecie si determina, nel suo specifico contenuto, con riguardo alla scelta compiuta dal titolare circa l'una o l'altra forma di tutela;

b) quindi è consentita la scelta in corso di giudizio per una delle due modalità, qualificata come ammissibile *emendatio libelli* anziché come vietata *mutatio*, potendo la parte,

convertire l'originaria richiesta nell'altra ed il giudice di merito attribuire d'ufficio al danneggiato il risarcimento per equivalente, anziché in forma specifica;

c) di tal che, laddove nel corso del giudizio sia sopravvenuta la carenza di interesse all'annullamento del provvedimento impugnato, è ammissibile anche la domanda di accertamento dell'illegittimità dell'atto a fini risarcitori, *ex art. 34, comma 3, c.p.a.* (Cons. Stato, sez. III, 27 gennaio 2025, n. 594, che contiene l'*obiter dictum* per cui la giurisprudenza civile non sembra, invece, consentire la modificazione della domanda di risarcimento per equivalente a domanda di risarcimento in forma specifica, argomentando dalla maggiore onerosità di quest'ultimo rimedio).

10.7. Accertamento dell'illegittimità dell'atto a fini risarcitori.

L'Adunanza plenaria ha tracciato le coordinate interpretative riferibili al meccanismo di cui all'art. 34, comma 3 c.p.a., sul quale si registravano diversi indirizzi interpretativi, nei termini che seguono:

a) per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione;

b) la dichiarazione di interesse è condizione necessaria ma nello stesso tempo sufficiente perché sorga l'obbligo per il giudice di accertare l'eventuale illegittimità dell'atto impugnato, il che, al contempo, esclude che rispetto all'onere della parte possa supplire il rilievo ufficioso del giudice sulla persistenza delle condizioni dell'azione di annullamento fino alla decisione;

c) per ottenere l'accertamento preventivo si palesa dunque sufficiente una semplice dichiarazione, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 c.p.a. anche in sede di impugnazione, a garanzia del contraddittorio nei confronti delle altre parti, con la quale a modifica della domanda di annullamento originariamente proposta il ricorrente manifesta il proprio interesse affinché sia comunque accertata l'illegittimità dell'atto impugnato;

d) dal punto di vista processuale il fenomeno è inquadrabile nella c.d. emendatio della domanda in senso riduttivo, quanto al *petitum* immediato, non integrante pertanto un mutamento non consentito, come evincibile dalla clausola di salvezza rispetto al c.d. divieto dei *nova* in appello previsto dall'art. 104, comma 1, c.p.a.;

e) sua volta, la dichiarazione di interesse risarcitorio in funzione dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato mira a provocare una pronuncia che seppur non modificativa della realtà giuridica, come invece quella costitutiva di annullamento, verte comunque su un'antecedente logico-giuridico dell'azione risarcitoria, per la quale è conseguentemente predicabile l'attitudine a divenire cosa giudicata in senso sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c.;

f) tale ricostruzione esclude il rischio che l'accertamento intervenga a fronte di un interesse solo potenziale e non attuale, carente pertanto dei requisiti richiesti dall'art. 100 c.p.c.: viene in rilievo, infatti, una modifica in senso riduttivo di una domanda già proposta, quella di annullamento, divenuta tuttavia priva di interesse per il ricorrente in pendenza di

giudizio, ed in relazione al quale lo stesso ricorrente ritenga nondimeno che residui un'utilità ai fini del ristoro per equivalente dei danni eventualmente subiti a causa dei provvedimenti amministrativi impugnati;

e) una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda (Cons. Stato, Ad. plen., 13 luglio 2022, n. 8).

10.8. Onere della prova.

In tema di onere della prova nel giudizio risarcitorio, la giurisprudenza ha chiarito che:

a) il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.*); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c. (Cons. Stato sez. IV, 6 maggio 2025, n. 3844; 11 settembre 2023, n. 8259; sez. II, 10 ottobre 2022, n. 8644; Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5; 12 maggio 2017, n. 2);

b) perciò, sul ricorrente grava l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti della domanda al fine di ottenere il riconoscimento di una responsabilità dell'amministrazione per danni derivanti dall'illegittimo svolgimento dell'attività amministrativa di stampo autoritativo, da ricondurre al modello della responsabilità per fatto illecito delineata dall'art. 2043 c.c., donde la necessità di verificare, con onere della prova a carico del (presunto) danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, compreso il nesso di causalità tra il fatto illecito ed il danno subito (Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2017, n. 3520);

c) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni: per la configurazione di una presunzione giuridicamente rilevante non occorre che l'esistenza del fatto ignoto rappresenti l'unica conseguenza possibile di quello noto, secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva (sulla base della regola della «inferenza necessaria»), ma è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'«*id quod plerumque accidit*» (in virtù della regola della «inferenza probabilistica»), sicché il giudice può trarre il suo libero convincimento dall'apprezzamento discrezionale degli elementi indiziari prescelti, purché dotati dei requisiti legali della gravità, precisione e concordanza, mentre non può attribuirsi valore probatorio ad una presunzione fondata su dati meramente ipotetici (Cons. Stato, sez. IV, 23 maggio 2016, n. 2111);

d) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno; (Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6450);

e) la consulenza tecnica d'ufficio non può essere invocata per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato:

e1) la c.t.u. non esonera, infatti, la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c.;

e2) la c.t.u. ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute, anche in relazione alle modalità di quantificazione di un danno già provato, al fine di verificare i criteri di quantificazione forniti dalle parti (Consiglio di Stato, Sez. III, 28 settembre 2020, n. 5643);

e3) la c.t.u. è un mezzo per valutare prove già acquisite al processo, e non uno strumento per ricercarle ove le parti non vi abbiano provveduto (Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2022, n. 3404);

e4) tali assunti valgono anche per la consulenza tecnica c.d. percipiente, che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento delle loro pretese (Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2015, n. 675);

e5) tali assunti valgono altresì, *a fortiori*, in merito alla produzione di una perizia di parte (Cons. Stato, sez. IV, 4 luglio 2017, n. 3255);

e6) in relazione al risarcimento del danno non patrimoniale, la giurisprudenza ha respinto la richiesta di c.t.u. per la quantificazione del danno per difetto di prova, allorquando, dalla documentazione depositata dal danneggiato ed applicando le c.d. "tabelle di Milano" e la tabella unica nazionale introdotta con d.P.R. n. 12 del 13 gennaio 2025, risulti che il massimo danno risarcibile sia comunque non superiore all'ammontare già riconosciuto a titolo indennitario e non sia provato un aggravamento ulteriore rispetto a quello valutato dalla commissione medica ospedaliera (Cons. Stato, sez. II, 23 aprile 2025, n. 3500);

f) la condanna "per criteri" ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a. non consente di supplire alla mancata prova e ancor meno alla mancata allegazione delle specifiche circostanze attestanti il pregiudizio lamentato nella richiesta di risarcimento per equivalente; la norma rende possibile sulla base del mero principio di prova fornito dalla parte interessata, la fissazione di parametri, in base ai quali sia possibile pervenire a un accordo fra le parti (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2025, n. 7094).

10.9. Uso di espressioni sconvenienti e offensive negli atti difensivi.

La giurisprudenza ha affermato, in relazione al risarcimento del danno non patrimoniale nel caso di uso di espressioni sconvenienti od offensive negli atti di parte, *ex* art. 89, comma 2, c.p.c., che:

a) l'uso di espressioni sconvenienti od offensive negli atti difensivi obbliga la parte al risarcimento del danno solo quando esse siano del tutto avulse dall'oggetto della lite, ma non anche quando, pur non essendo strettamente necessarie rispetto alle esigenze difensive, presentino tuttavia una qualche attinenza con l'oggetto della controversia, e costituiscano perciò uno strumento per indirizzare la decisione del giudice;

b) infatti, l'art. 89, comma 2, c.p.c., oltre a richiedere che deve trattarsi di frasi offensive e non meramente sconvenienti, prevede che le espressioni offensive siano state proferite gratuitamente, che deve escludersi quando sussiste un apprezzabile collegamento con i fatti di causa essendo le frasi offensive riferite a condotte ipotizzate nell'ambito delle verifiche istruttorie e dell'attività amministrativa sfociate nella adozione degli atti impugnati ed evocate anche al fine di comprovare un vizio di eccesso di potere per sviamento e quindi di orientare l'attività valutativa del giudice (Cons. Stato, sez. IV, 18 settembre 2024, n. 7638).

10.10. Ottemperanza.

In relazione al rapporto tra domanda di risarcimento del danno e giudizio di ottemperanza, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare quanto segue:

a) l'art. 112, comma 3, c.p.a. distingue il danno "connesso" all'impossibilità (o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato) da quello derivante dalla violazione o elusione del giudicato, indicato, subito dopo, come distinto presupposto per l'esercizio dell'azione: il legislatore, dunque, ha fatto riferimento ad una impossibilità di esecuzione che trova la sua causa in un fatto diverso dalla violazione o elusione del giudicato, prevedendo l'azione di risarcimento del danno - e non un semplice indennizzo - anche nel caso in cui, pur non configurandosi un inadempimento, non è comunque possibile attuare il giudicato;

b) l'art. 112 c.p.a. ha una portata non solo processuale (che si traduce nell'ammissibilità, nelle ipotesi indicate, dell'azione risarcitoria in sede di ottemperanza, anche quando questa si svolge in unico grado dinanzi al Consiglio di Stato), ma anche sostanziale, perché, in deroga alla disciplina generale della responsabilità civile, ammette una forma di responsabilità che prescinde dall'inadempimento imputabile alla parte tenuta ad eseguire il giudicato: la deroga, in particolare, è al regime della responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, come delineato dall'art. 1218 c.c.

c) l'art. 112, comma 3 c.p.a. è una forma di responsabilità oggettiva, perché non è ammessa alcuna prova liberatoria fondata sulla carenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che, invece, necessariamente connota le ipotesi di violazione o elusione del giudicato; potendo la responsabilità essere esclusa solo per la insussistenza (originaria) o il venir meno del nesso di causalità, il cui onere probatorio grava sul debitore medesimo

d) viene in rilievo un rimedio che assume una connotazione tipicamente compensativa: una sorta, in altri termini, di ottemperanza per equivalente che sostituisce l'ottemperanza in forma specifica nei casi in cui questa non sia più possibile. Essa si traduce nel riconoscimento dell'equivalente in denaro del bene della vita che la parte vittoriosa avrebbe avuto titolo di ottenere in natura in base al giudicato.

e) la nascita dell'obbligazione risarcitoria *ex lege* in conseguenza dell'impossibilità di eseguire il giudicato presuppone, comunque, la presenza, se non dell'elemento soggettivo, degli altri elementi minimi ed essenziali ai fini della configurazione di un illecito. Tali elementi essenziali, significativamente necessari anche nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, sono il rapporto di causalità e l'antigiuridicità della condotta;

f) nella responsabilità da impossibilità di esecuzione del giudicato, il creditore ha quindi il solo onere – *ex art. 1218 c.c.* – di allegare e provare l'esistenza del titolo (in questo caso rappresentato dal giudicato), e di allegare l'esistenza di un valido nesso causale tra la condotta della parte obbligata e la mancata attuazione del giudicato;

g) spetta, viceversa, alla parte "debitrice", l'onere di provare il caso fortuito (inteso come specifico fattore capace di determinare autonomamente il danno), comprensivo del fatto del terzo (che abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno), rimanendo a suo carico il fatto ignoto in quanto inidoneo a eliminare il dubbio in ordine allo svolgimento eziologico dell'accadimento (Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2);

h) quindi, in sede di ottemperanza, ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., non può essere domandato il risarcimento dei danni lamentati che non scaturiscano dalla mancata esecuzione del giudicato e deve essere fornita, dalla parte danneggiata, la prova della impossibilità della esecuzione del giudicato in forma specifica (Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 2025, n. 2004, in cui la domanda risarcitoria è stata dichiarata inammissibile in quanto il danno da ritardo nell'adozione del provvedimento non è risarcibile in sede di ottemperanza; 19 aprile 2022, n. 2919, in cui la domanda risarcitoria è stata dichiarata inammissibile in quanto il danno era dipendente dalla illegittimità dei provvedimenti autorizzatori annullati in sede di cognizione ed in base ai quali è stata consentita l'edificazione);

i) allorché la sentenza di cognizione si sia limitata ad indicare i criteri *ex art. 34*, comma 4, c.p.a., il giudice dell'ottemperanza non può discostarsi da tali criteri, ma solo, sempre che ve ne siano i margini, interpretarli per attuarli secondo l'effettivo sostrato logico-sistematico ricavabile dalla complessiva articolazione del *dictum* di cognizione (Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2021, n. 7032);

l) ove il giudice di cognizione disponga la condanna al risarcimento del danno e il pagamento degli interessi legali senza alcuna specificazione, deve intendersi che la misura degli interessi, decorrenti dopo la proposizione della domanda giudiziale, corrisponde al saggio previsto dall'art. 1284, comma 1, c.c. se manca nel titolo esecutivo giudiziale, anche sulla base di quanto risultante dalla sola motivazione, lo specifico accertamento della spettanza degli interessi, per il periodo successivo alla proposizione della domanda, secondo il saggio previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (Cass. civ., sez. un., 7 maggio 2024, n. 12449);

SEZIONE III

11. Casistica.

11.1. Responsabilità civile del legislatore.

La giurisprudenza ha escluso che possa essere affermata la responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c. dello Stato per avere l'organo legislativo deliberato una legge contenente norme successivamente dichiarate incostituzionali, non potendosi configurare una responsabilità per "illecito costituzionale", in quanto:

a) a fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito, né si può arrivare a fondare il diritto al risarcimento, quale esercitato nel presente giudizio;

b) non sussiste il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo, il quale è libero nei fini e sottratto, perciò, a qualsiasi sindacato giurisdizionale, né può qualificarsi in termini di illecito da imputare allo Stato-persona, ai sensi dell'art. 2043 c.c., una determinata conformazione dello stato-ordinamento;

c) sebbene nel sistema delineato dalla Costituzione la discrezionalità del legislatore non sia assoluta, bensì limitata dal controllo accentrato di costituzionalità, tuttavia è proprio quel sistema che esclude che le norme costituzionali sulle scelte del legislatore possano attribuire direttamente al singolo diritti, la cui violazione sia fonte di responsabilità da far valere dinanzi all'autorità giudiziaria;

d) non è, dunque, ipotizzabile che dalla promulgazione della legge possa derivare un danno risarcibile, perché l'eventuale pregiudizio subito dal singolo non può essere ritenuto ingiusto, neppure nei casi in cui la norma venga poi espunta dall'ordinamento perché in contrasto con la Carta costituzionale (Cass. civ., sez. I, ord. 13 dicembre 2021, n. 39534);

e) va rimarcata la diversità della fattispecie della responsabilità dello Stato per inadempimento degli obblighi comunitari (peraltro diffusamente qualificata "di natura indennitaria per attività non antiggiuridica" in ragione della postulata distinzione tra ordinamento giuridico interno ed ordinamento unionale, ai fini della qualificazione dell'evento lesivo): solo nel caso di ritardata o mancata attuazione di obblighi comunitari è possibile, invero, rinvenire un'adeguata base legale alla responsabilità dello Stato-legislatore, con correlato diritto del singolo attivabile direttamente dinanzi all'autorità giudiziaria;

e1) tale diversità di trattamento tra legge incostituzionale e legge anti-europea ha la propria *ratio* nella necessità di contrastare condotte violative del diritto eurounitario perpetrate dagli Stati membri, prescindendo dalle articolazioni interne allo Stato-apparato (potere legislativo, amministrativo e giudiziario), la quale non replicabile nel contesto della legge incostituzionale (Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2023, n. 4523);

f) sussiste difetto assoluto di giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno asseritamente derivante dall'omessa adozione di una disciplina legislativa, che determinerebbe un pregiudizio a un diritto costituzionalmente tutelato, poiché si tratta di una pretesa (quale ne sia il rilievo sotto un profilo storico e sociale) relativa alle modalità e ai contenuti dell'esercizio della funzione legislativa, che necessariamente esula dall'ambito della giurisdizione, sia essa quella del giudice ordinario sia del giudice amministrativo, in quanto al giudice non compete sindacare il modo in cui lo Stato esplica le proprie funzioni sovrane, funzioni in rapporto alle quali non è dato configurare una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui esse si manifestano assumano o non assumano un determinato

contenuto (Cass. civ., sez. un., ord. 29 maggio 2023, n. 15058, in fattispecie relativa alla mancanza di una disciplina normativa che preveda misure di tutela della maternità per le donne avvocato).

11.2. Attività di polizia giudiziaria.

In relazione all'elargizione prevista dal d.P.R. n. 388 del 18 aprile 1994 - Regolamento recante semplificazione del procedimento di risarcimento dei danni provocati a persone e a cose a seguito di operazioni di polizia giudiziaria, la giurisprudenza ha affermato che:

a) viene in rilievo l'interesse legittimo del danneggiato alla attivazione e conclusione dello speciale procedimento di liquidazione del danno, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2009, n. 2383);

b) l'atto con il quale la Prefettura comunica all'istante che non si procede a liquidare somme a titolo di risarcimento del danno (facendo operare il meccanismo della *compensatio lucri cum damno*) non ha natura di atto paritetico, bensì di provvedimento amministrativo;

c) la domanda che si proponga perciò avverso un atto di diniego della liquidazione ex d.P.R. n. 388 del 1994 è una domanda di annullamento, da proporre nell'ordinario termine di sessanta giorni dalla sua conoscenza e non già una domanda di mero accertamento di un diritto soggettivo (Cons. Stato, sez. IV, 26 ottobre 2020, n. 6513)

11.3. Edilizia e urbanistica

Nella materia dell'edilizia ed urbanistica, la giurisprudenza ha analizzato le seguenti fattispecie:

a) non è fondata la domanda di risarcimento del danno relativa alla mancata stipula del contratto di affitto di un immobile con la p.a. asseritamente causata dall'illegittimo parziale annullamento d'ufficio del titolo edilizio, laddove la disciplina urbanistica, confermata dallo specifico titolo edilizio, preveda una destinazione funzionale incompatibile con l'utilizzo dell'immobile che la società aspirava a realizzare, con la conseguenza che, anche in assenza del provvedimento di autotutela dichiarato illegittimo, mai si sarebbe potuto concludere il contratto di affitto *secundum legem* (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 653);

b) non è fondata la domanda di risarcimento del danno da annullamento di provvedimento di diniego del titolo edilizio o di provvedimento autorizzatorio alla realizzazione di progetti imprenditoriali ovvero di lottizzazioni, allorquando l'annullamento di tali provvedimenti lascia aperta la possibilità di riedizione del potere amministrativo, non potendosi pertanto riscontrare con certezza, in tali casi, la spettanza del bene della vita (Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2022, n. 216);

c) è necessaria una prova rigorosa da parte del privato sull'entità del danno che si allegghi di aver subito dalla presenza di una opera edilizia abusiva (nel caso di specie, una parete finestrata) ad una distanza inferiore a quella minima (Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2020, n. 8147);

d) non dà origine a responsabilità risarcitoria dell'amministrazione l'adozione di una ordinanza di demolizione annullata per il mancato contraddittorio con il privato, in quanto illegittima per soli vizi formali e riferita comunque ad una edificazione non assistita da alcun titolo, sicché: *i)* non sussiste l'elemento oggettivo della spettanza del bene della vita; *ii)* non sussiste la colpa della pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2018, n. 2271);

e) deve ritenersi dimostrata la spettanza del bene della vita, laddove, in caso di omessa valutazione della lottizzazione convenzionata già avviata in sede di approvazione del nuovo piano regolatore, risulti che l'attività edilizia oggetto della convenzione era in corso di regolare svolgimento, posto che la modifica della disciplina urbanistica, frutto dello *jus variandi* insito nelle prerogative dell'ente territoriale, non può incidere su posizioni giuridiche ormai consolidate per effetto non solo della stipulazione della convenzione lottizzante ma anche e soprattutto dell'avviata attività esecutiva della stessa dopo il rilascio dei relativi titoli edilizi (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2018, n. 2801);

f) non sussiste la colpa dell'amministrazione in caso di annullamento in autotutela di una concessione edilizia in sanatoria, allorquando: *i)* la sentenza che ha annullato il provvedimento in autotutela, non ha dichiarato il diritto ad ottenere la sanatoria, lasciando così salvi gli ulteriori provvedimenti del Comune, ma è intervenuta rilevando un vizio formale insito nel difetto di motivazione; *ii)* l'interpretazione data dal Comune sui presupposti della sanatoria per il cambio di destinazione d'uso è stata smentita in modo consolidato dalla giurisprudenza solo successivamente alla data di adozione dei provvedimenti in autotutela; *iii)* in ogni caso emerge la complessità della vicenda procedimentale che conduce a ritenere scusabile l'errore addebitabile all'amministrazione che ha agito a tutela dell'ordinato sviluppo del proprio territorio vulnerato da un oggettivo abuso edilizio (Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2017, n. 3520).

11.4. Ambiente.

La giurisprudenza ha esaminato le possibili conseguenze risarcitorie in capo al Comune laddove sia stata annullata in sede giurisdizionale una ordinanza *ex art. 192* del d.lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 per difetto di istruttoria e di motivazione, affermando che:

a) alla luce della situazione di fatto e della concreta complessità della fattispecie, in sede di esame della domanda risarcitoria, deve essere valutata l'effettiva negligenza dell'amministrazione alla luce del principio di precauzione, cui ha ispirato la propria azione su impulso delle superiori istanze istituzionali;

a1) tale principio impone, infatti, che quando sussistono incertezze o un ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che siano pienamente dimostrate l'effettiva esistenza e la gravità di tali rischi;

a2) sempre sotto il profilo della precauzione, va rilevato che se il responsabile dell'inquinamento non sia individuabile o non provveda (e non provveda spontaneamente il proprietario del sito o altro soggetto interessato), gli interventi che risultassero necessari sono adottati dall'amministrazione competente;

b) l'accertato difetto di istruttoria va, infatti, rapportato all'esigenza di una immediata tutela dell'incolumità pubblica in coerenza con la finalità preventiva e cautelare del potere esercitato;

c) in ogni caso, la condotta dell'Amministrazione può ritenersi scusabile in relazione agli elementi concreti che la hanno indotta a provvedere con la massima urgenza e comprovati da tutta la documentazione versata nel fascicolo d'ufficio (Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 826 in relazione a una vicenda particolarmente complessa relativa ad un'area che rientrava nel territorio del litorale Domizio Flegreo e dell'agro Aversano soggetto a un piano ministeriale di caratterizzazione per il recupero ambientale).

11.5. Appalti e concessioni.

In tema di risarcimento del danno nell'ambito delle procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti e concessioni, nel rinviare al §9.1 in relazione alle diverse voci di danno risarcibili e alle relative tecniche di liquidazione, nonché al §7.2.1. in relazione al danno da perdita della sola *chance* di aggiudicazione, la giurisprudenza ha analizzato ulteriormente il rapporto tra l'azione di risarcimento del danno *ex art.* 2043 c.c. e l'azione di ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 c.c., da parte dell'impresa che abbia ottenuto in giudizio l'annullamento dell'altrui aggiudicazione, pur essendo integralmente stato eseguito il contratto, rilevando che:

a) l'ordinamento appronta uno specifico armamentario giuridico, enunciando le norme e i principi sulla restituzione dell'indebito (art. 2033 c.c.) e sull'arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.), per il caso in cui un'impresa, sulla base di un affidamento contrattuale, all'epoca dell'esecuzione pienamente efficace, abbia eseguito il contratto, percependo il relativo corrispettivo, quando si accerti, all'esito di uno specifico contenzioso giurisdizionale, che l'affidamento sarebbe invece spettato ad altra impresa, la quale, pertanto, risulti essere l'unica legittimata a stipulare il contratto e a eseguire il lavoro o il servizio;

b) l'impresa esecutrice del contratto sulla base di un titolo *pro tempore* pienamente efficace, all'esito della decisione della causa risulterà avere eseguito il lavoro o il servizio *sine titulo*, nel senso che quel lavoro o quel servizio avrebbe dovuto essere eseguito da altra impresa, segnatamente da quella che è uscita vittoriosa nel contenzioso giurisdizionale, alla quale sarebbero spettati tutti i vantaggi derivanti dal contratto, sia quelli prettamente economici (i.e. utile d'impresa), sia quelli concernenti l'esperienza professionale e, più in generale, la qualificazione in funzione delle future gare;

c) la mera conclusione del contratto che sia conseguita a un procedimento di scelta del contraente solo interinalmente efficace, ma infine rivelatosi illegittimo, è a sua volta derivativamente viziata e perciò *ex se* inidonea a giustificare definitivamente, sul piano causale, l'attribuzione patrimoniale integrale al contraente "*sbagliato*";

d) ne deriva perciò la ripetibilità dell'utile di impresa percepito dall'esecutore del contratto o da parte dell'amministrazione (*ex art.* 2033 c.c.), ovvero (ma, in questo caso, *ex art.* 2041 c.c.) direttamente dalla parte che, in esito al giudicato definitivo, sia risultata quella legittimata a conseguire l'aggiudicazione;

e) la domanda di indennizzo per arricchimento senza causa e quella di risarcimento danni da responsabilità aquiliana non sono intercambiabili, non costituiscono articolazioni di un'unica matrice, ma riguardano diritti per la cui individuazione è indispensabile il riferimento ai rispettivi fatti costitutivi, che divergono tra loro, identificando due diverse entità: i) nell'azione generale di arricchimento la causa dello spostamento patrimoniale non deve essere qualificabile come antigiuridica, in quanto si entrerebbe allora nel campo dei fatti illeciti. Il termine "danno" di cui all'art. 2041 c.c. non va perciò letto nel senso di lesione antigiuridica, ma in quello di semplice diminuzione patrimoniale; ii) anche il *petitum* è diverso, trattandosi nel caso dell'art. 2041 c.c. dell'indennizzo ragguagliato alla minor somma tra l'arricchimento ed il depauperamento e, nell'azione di responsabilità aquiliana, nel risarcimento dell'intero danno subito dal danneggiato; iii) si tratta di crediti eterodeterminati, per la cui individuazione è cioè necessario fare riferimento al fatto costitutivo della pretesa, che identifica la causa pretendi tra le diverse possibili;

f) in ordine alla spettanza della giurisdizione su eventuali domande di ripetizione dell'indebito o di arricchimento senza causa nelle controversie inerenti alle "*particolari materie*" devolute per legge alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ossequio all'art. 103 della Costituzione:

f1) il c.p.a. contiene le seguenti norme rilevanti: i) l'art. 30, comma 1, che, riferendosi all'azione di condanna genericamente intesa (e dunque, verosimilmente, non solo a quella risarcitoria), stabilisce che può essere proposta "*contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma*"; ii) l'art. 41, comma 2, ult. per., c.p.a., in base al quale "*qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'articolo 49*", che impone al ricorrente che proponga dinanzi al giudice amministrativo l'azione di condanna, genericamente intesa (e, come accennato, non necessariamente solo quella al risarcimento del danno), di evocare tutti gli "*eventuali beneficiari dell'atto illegittimo*", ovvero coloro che dall'atto illegittimo hanno ottenuto vantaggi, anche economicamente valutabili;

f2) tale garanzia di partecipazione al giudizio sembra trovare la propria specifica *ratio* proprio nell'esigenza processuale che il giudicato formatosi sulla azione di condanna possa fare stato anche nei confronti di chi si è avvantaggiato dell'atto illegittimo; nei confronti del quale, quindi, il ricorrente potrebbe proporre – già nel medesimo processo, ovvero anche in separata sede – le pertinenti domande dirette al riequilibrio dello spostamento patrimoniale: tra cui, segnatamente, quelle al pagamento di un indennizzo avente a oggetto prioritariamente l'attribuzione dell'utile di impresa da parte dell'esecutore materiale del contratto all'avente diritto pretermesso, al quale ultimo sarebbe spettato ove l'accertamento della illegittimità dell'affidamento contrattuale fosse intervenuta in tempo utile e comunque prima della integrale esecuzione del contratto (o, nei casi di cui all'art. 125 c.p.a., della sua soggettiva irretrattabilità *ex lege*);

f3) ciò dà conto della tendenziale assenza di aree grigie nel vigente sistema di tutela dei diritti e degli interessi legittimi, in quanto l'azione risarcitoria non esaurisce lo strumentario giuridico approntato dall'ordinamento per reintegrare la sfera patrimoniale incisa dall'atto illegittimo, potendo il concorrente pretermesso – che avrebbe avuto titolo

all'affidamento e all'esecuzione del contratto di appalto – agire in giudizio per ottenere, quanto meno nei limiti previsti dall'azione residuale di cui all'art. 2041 c.c. (o, altrimenti, ex artt. 2033 e ss. c.c.), che il vantaggio economico ottenuto dall'affidatario del contratto, e nei fatti tradottosi in uno spostamento di ricchezza senza idonea causa, venga riverso a chi ha subito un impoverimento in conseguenza dell'illegittimo operato della stazione appaltante (C.g.a., 29 luglio 2024, n. 598, che ha reso tali affermazioni in via di *obiter dictum*, non essendo stata formulata nel relativo giudizio una domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. nei confronti dell'aggiudicatario illegittimo).

11.6. Attività d'impresa.

In relazione ad una fattispecie avente ad oggetto una domanda di risarcimento del danno derivante dall'illegittimità di una ordinanza di demolizione e di diniego dell'istanza di rilascio di (nuova) concessione edilizia in variante relative ad una struttura ricettiva ed oggetto di annullamento giurisdizionale, la giurisprudenza si è specificamente occupata delle seguenti voci di danno:

a) sul danno all'immagine professionale, derivante, in tesi, dall'impossibilità per anni di offrire alla clientela un immobile completamente funzionante e perfettamente ristrutturato, si è ritenuto che il pregiudizio (pur astrattamente prefigurabile, sussistendo i presupposti della soggettività giuridica e della conferenza del tipo di danno rispetto all'attività imprenditoriale esercitata), non è in concreto configurabile, mancando del tutto la prova dell'effettività dell'asserito discredito sociale ed imprenditoriale subito, nonché della sua serietà che, unitamente alla gravità della lesione, presidia l'esigenza di non risarcire danni inesistenti o meramente bagatellari;

b) sul danno da perdita di competitività nel mercato dei rapporti commerciali con le agenzie turistiche e da perdita di potenziale clientela, si è escluso per difetto di prova, mancante sia in ordine alla perdita di un utilizzo stabile, costante e dimensionato della struttura da parte delle agenzie turistiche, sia in ordine alla mancata occupazione delle camere da parte di altri clienti, reperiti anche attraverso circuiti o canali diversi dalle agenzie medesime, sicché anche per tale voce di danno valgono i rilievi in punto di dimostrazione dell'*an* e del *quantum debeatur*, non potendo il giudice supplire alle mancanze probatorie delle parti;

c) sul danno finanziario determinato dalla necessità di accendere mutui e finanziamenti per mantenere in esercizio la struttura, si è escluso per difetto di prova, mancando i) la prova della diretta inferenza tra i due fatti (mancata utilizzazione delle camere e crisi finanziaria), essendo stato asserito in modo del tutto apodittico un nesso di causalità tra eventi che, di per sé, non sono affatto sovrapponibili o naturalmente messi in correlazione, ben potendo le crisi finanziarie dipendere da una molteplicità di altri fattori, sia interni all'azienda (incapacità di adattamento al mercato, di riconversione, carenze organizzative e/o gestorie) che esterni (crisi congiunturali); ii) l'ulteriore prova (di resistenza) che proprio la percezione degli introiti di quelle specifiche camere da edificare sarebbero stati utili ed efficienti, sul piano causale, ad evitare la crisi e, dunque, conseguentemente, la necessità del ricorso ai finanziamenti bancari;

d) sul danno da lucro cessante per la mancata utilizzazione delle camere:

d1) incide sul danno risarcibile, riducendolo ai sensi dell'art. 1227, comma 1 c.c., l'aver presentato un progetto che non evidenziava nella relazione e indicava in maniera parziale e contraddittoria nelle tavole, l'intenzione di demolire le strutture preesistenti e di ricostruirle, anche a distanza dai confini forse non consentita, in quanto questo ha inciso sull'atteggiamento tenuto dagli organi comunali, in parte schierati per la legittimità del rilascio della concessione (cosa in effetti poi avvenuta) ed in parte convinti dell'illegittimità dell'intervento (sanzionato, sia pure scorrettamente, con l'ordinanza ingiunzione impugnata), rendendo necessario, finanche in giudizio, un approfondito accertamento istruttorio in punto di fatto al fine di esattamente comprendere il tipo di intervento edilizio che sarebbe stato realizzato;

d2) incide sul danno risarcibile, ai sensi dell'art. 1227, comma 2 c.c., l'omessa attivazione delle misure che l'ordinamento pone a disposizione per una celere e sollecita definizione del giudizio, idonea ad evitare il prodursi o l'aggravarsi del pregiudizio, ovvero la richiesta di misure cautelari e la proposizione dell'istanza di prelievo (*retro* §8.2.);

d3) in relazione alla determinazione dei giorni di completa occupazione delle camere, come base di calcolo dell'indennità di mancata utilizzazione, essa deve essere provata dalla parte attrice che ne deduce una indicazione precisa, viceversa essendo legittima la determinazione in via equitativa;

d4) in merito alla decurtazione delle spese fisse dal lucro cessante, da un lato è pacifico che esse vadano decurtate dal costo totale sostenuto al fine di stabilire l'effettivo guadagno netto che l'azienda avrebbe conseguito se avesse potuto locare le camere; dall'altro non è stata data dimostrazione, nonostante la generica allegazione, dell'effettivo (diverso) margine di guadagno realizzabile, fatto che la società avrebbe potuto e dovuto provare per il principio della vicinanza della prova (Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2017, n. 1835).

11.7. Istruzione.

La giurisprudenza ha affrontato la fattispecie delle conseguenze risarcitorie della condotta del Ministero dell'istruzione che abbia, in un primo tempo, illegittimamente omesso una specifica valutazione in concreto delle singole domande di riconoscimento dei titoli conseguiti all'estero dagli interessati, valutandoli in astratto come non riconoscibili; in un secondo tempo, ritardato l'esercizio del potere amministrativo, omettendo di adottare ogni provvedimento utile in materia di riconoscimento del titolo di formazione conseguito all'estero, ottemperando solo due anni dopo l'istanza-diffida del ricorrente e prevedendo misure compensative della durata di un ulteriore anno ai fini del riconoscimento della formazione conseguita in Romania. Per tale ipotesi, la giurisprudenza ha affermato che:

a) sussiste la responsabilità civile del Ministero, per la violazione dei canoni di correttezza e buona fede, nonché del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, perpetrate a mezzo di una condotta colpevolmente omissiva del Ministero;

b) sebbene l'annullamento del provvedimento ministeriale di iniziale diniego di riconoscimento del titolo estero fosse per difetto di motivazione e istruttoria e il giudicato non ha riconosciuto al ricorrente la spettanza del bene della vita, ma ha ordinato all'amministrazione di procedere a una valutazione specifica e in concreto (che invece era mancata), tuttavia l'amministrazione sino alla proposizione dell'appello – nonostante le diffide – non ha ottemperato, serbando una condotta colpevolmente inerte, che ha costretto il privato ad agire in giudizio per l'esecuzione della sentenza, a tutela dei propri interessi;

c) se allora non spetta il danno per la mancata attribuzione del bene della vita primario, consistente nel diretto e pieno riconoscimento del titolo estero, al privato spetta però il danno per essere stato messo in grado di effettuare le misure compensative solo a distanza di anni dopo un giudicato, un ricorso in ottemperanza e due reclami;

d) tale danno si inquadra come danno da perdita di *chance*, che ha una "*consistenza probabilistica adeguata*" per cui deve ritenersi che il privato, ottenendo per tempo la valutazione del titolo estero conseguito, avrebbe ben potuto sia avere accesso alle procedure concorsuali indette sin dall'anno 2019 che trovare la corretta collocazione in prima fascia delle graduatorie per supplenze e svolgere così la propria attività di docenza; a prescindere dalla concreta attribuzione di uno dei posti vacanti messi a concorso, già la partecipazione e la collocazione in graduatoria le avrebbe consentito maggiori possibilità di assunzione, mediante l'attribuzione di punti spendibile in una futura selezione ovvero per effetto di scorrimento della graduatoria medesima;

e) la liquidazione non può che avvenire in via equitativa, la quale assume una centrale rilevanza, sul piano tecnico, in tema di quantificazione di danni che si proiettano nel futuro e che non sono determinabili con la certezza propria di quelli verificabili sul piano storico, come invece nel caso del danno emergente;

f) su tali basi, il danno viene liquidato in euro 15.000, avuto riguardo alla perdita della possibilità di avviare per tempo i percorsi compensativi ai fini della partecipazione alle procedure concorsuali indette dal Ministero per l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole secondarie di primo e secondo grado ovvero finalizzate al reclutamento del personale docente in tali scuole (Cons. Stato, sez. VII, 14 agosto 2025, n. 7044).

11.8. Concorsi pubblici.

La giurisprudenza ha affermato i seguenti principi in caso di omessa o ritardata assunzione per illegittima esclusione da un pubblico concorso:

a) il danno non è individuabile nella mancata erogazione della retribuzione e della contribuzione, ma negli effetti dannosi dell'operato dell'Amministrazione, dato che l'obbligo di retribuzione della prestazione lavorativa sorge con la costituzione del rapporto di impiego e l'effettivo svolgimento della prestazione;

b) il danno non può essere quantificato in misura pari all'intero trattamento economico non goduto nel periodo intercorrente tra la data in cui l'interessato avrebbe dovuto essere assunto e quella di effettiva costituzione del rapporto, né in misura pari all'intero trattamento previdenziale, né, ancora, esso può comprendere ulteriori voci

retributive diverse dallo stipendio di base in quanto riferibili alla prestazione lavorativa che in realtà non è stata svolta;

c) il lucro cessante da mancata assunzione, cioè, non può corrispondere all'intero importo degli stipendi non percepiti, in quanto ciò si tradurrebbe in un vantaggio eccessivo per l'interessato, il quale nel periodo di mancata assunzione non ha dovuto impegnare le proprie energie lavorative in quell'impiego, potendo rivolgerle alla cura d'ogni altro proprio interesse, sia sul piano lavorativo che del perfezionamento culturale e professionale per potere accedere ad altro impiego;

d) è, perciò, legittima la liquidazione operata mediante dimezzamento dei risultati che sarebbero conseguiti al computo totale di tali spettanze, tenendo altresì conto che l'interessato non ha svolto altra attività lavorativa nel periodo di riferimento, se non per importi retributivi di scarsissima consistenza (Cons. Stato, sez. II, 19 giugno 2025, n. 5349).

11.9. Danno non patrimoniale da c.d. *mobbing* lavorativo.

In ordine alla fattispecie del c.d. *mobbing* nei luoghi di lavoro in cui può incorrere la pubblica amministrazione quale datore di lavoro, anche in persona del superiore gerarchico nell'ambito delle amministrazioni militari, la giurisprudenza amministrativa ha così ricostruito la fattispecie, i suoi elementi costitutivi e il riparto dell'onere della prova:

a) per *mobbing* deve intendersi quell'insieme di condotte poste in essere dal datore di lavoro o dal superiore gerarchico, le quali siano tenute sistematicamente e protratte nel tempo, nei confronti del dipendente nell'ambiente di lavoro, e che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità;

b) ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro devono essere presenti diversi elementi:

b1) la molteplicità di comportamenti posti in essere contro il dipendente, siano essi illeciti *ex se* o anche leciti, ove considerati singolarmente, in modo miratamente sistematico e prolungato; l'evento lesivo della salute o della personalità dello stesso;

b2) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il predetto pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore;

b3) l'elemento soggettivo, vale a dire l'intento persecutorio che unisce in un disegno unitario tutti i comportamenti posti in essere (Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2024 n. 2354; 3 luglio 2023 n. 6459; 14 marzo 2023, n. 2684; 13 gennaio 2023 n. 467).

c) l'onere della prova dell'*animus nocendi*, anche se suscettibile di essere soddisfatto mediante presunzioni fondate sulle caratteristiche dei comportamenti tenuti dal datore di lavoro, grava sul dipendente;

c1) in particolare, è richiesto al lavoratore di provare il dolo del datore di lavoro, tale che le forti divergenze sul lavoro e le tensioni nei rapporti interpersonali, superino nei modi rispetto a quelli appropriati per il confronto umano e, come tali, siano anche fonte di responsabilità datoriale *ex art. 2087 c.c.*;

c2) di tal che, la fattispecie di mobbing può trovare luogo “solo se si accerti che l’unica ragione della condotta è consistita nel procurare un danno al lavoratore”, viceversa rimangono escluse dalla fattispecie di mobbing tutte quelle vicende in cui tra il datore di lavoro o superiore gerarchico e il lavoratore si registrino semplici posizioni divergenti o conflittuali, connesse alla fisiologia del rapporto di lavoro (Cons. Stato, sez. II, 17 luglio 2023, n. 6988; 28 gennaio 2021 n. 862).

d) pertanto, mentre sotto il profilo oggettivo, perché possa configurarsi una fattispecie di mobbing, è necessario che si configuri un unico disegno persecutorio posto in atto dalla singola amministrazione, sotto il profilo soggettivo, le condotte mobbizzanti devono essere qualificate dall’accertamento di precipue finalità persecutorie o discriminatorie;

e) spetta quindi al lavoratore evidenziare gli elementi concreti in base ai quali poi il singolo giudice potrà verificare la sussistenza nei suoi confronti di un disegno preordinato alla sua vessazione e prevaricazione, non essendo a tal fine sufficiente la mera allegazione di singoli episodi privi di concreti elementi idonei a dimostrare l’esistenza effettiva di un tale disegno escludente in suo danno;

f) è poi rimessa al giudice l’ulteriore valutazione del concreto ambiente in cui il lavoratore presta la sua attività lavorativa, potendo essere lo stesso, come nel caso delle amministrazioni militari, caratterizzato da una severa disciplina in cui non tutti i rapporti possono essere amichevoli, non tutte le aspirazioni possono essere esaudite, non tutti i compiti possono essere piacevoli e non tutte le carenze possono essere tollerate (Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021 n. 591).

11.10. Provvedimenti disciplinari.

La giurisprudenza ha analizzato le conseguenze risarcitorie discendenti dall’accertamento dell’illegittimità di provvedimenti disposti a carico di un dirigente aggiunto di Polizia penitenziaria, quali la revoca dell’incarico di comandante di reparto, i conseguenti provvedimenti di distacco presso altra casa di reclusione, di invito a liberare l’alloggio di servizio e l’ufficio del comandante e la sanzione disciplinare della pena pecuniaria pari a 5/30 di una mensilità per irregolarità nell’ordine della trattazione degli affari, infrazione punibile ai sensi dell’art. 3, comma 2, lettera h), del d.lgs. n. 449 del 30 ottobre 1992. A tal fine, la giurisprudenza ha riconosciuto che tali provvedimenti, siccome illegittimi, sono idonei a fondare una responsabilità civile dell’amministrazione, come segue:

a) essi hanno cagionato danni ingiusti, perché hanno leso diritti e interessi meritevoli di tutela, quali:

a1) l’immagine e la reputazione dell’appellante, che è stata immotivatamente rappresentata come una dipendente superficiale e negligente, con uno stile di comando inefficiente e disorganizzato, nella comunicazione di avvio del procedimento e nel successivo provvedimento di revoca, i cui contenuti hanno avuto diffusione all’interno – quantomeno – della comunità professionale di appartenenza;

a2) il diritto a svolgere le mansioni e a ricoprire gli incarichi propri del suo inquadramento come dirigente aggiunto, dunque alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro e alla dignità professionale, che è stato leso dai distacchi a Isili e a Oristano, dove è stata inviata a svolgere funzioni proprie di una qualifica inferiore;

a3) il patrimonio, leso dalla decisione di disporre il distacco dell'appellante senza oneri per l'amministrazione, dunque con oneri a suo carico, nonché dalla perdita delle indennità connesse allo svolgimento delle funzioni di comando;

a4) devono invece essere esclusi danni alla salute, in quanto non solo la parte non lo deduce specificamente, ma la stessa relazione medica prodotta si limita a ipotizzare, oltretutto in termini dubitativi, il nesso di causa (per esempio dando atto del fatto che *«la paziente ha riferito uno stato ansioso verosimilmente reattivo a perduranti situazioni particolarmente ostili e stressogene in ambito lavorativo»*), senza affermarlo in maniera univoca;

b) sussiste la colpa dell'amministrazione, sia perché questa deve presumersi in presenza di una condotta illegittima o illecita, sia perché il distacco presso altra casa di reclusione è stato disposto senza alcun contraddittorio procedimentale con l'interessata – la quale avrebbe potuto far valere in quella sede la legittima aspirazione a un incarico corrispondente alla qualifica di dirigente aggiunto – e in assenza di ragioni di urgenza;

c) in merito quantificazione del danno risarcibile, se ne chiede una liquidazione in via equitativa, criterio da adottare *«se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare»*, come dispone l'art. 1226 c.c. (richiamato anche dall'art. 2056 c.c.), e che rappresenta la principale – se non l'unica – modalità per una valutazione del pregiudizio quando ha, come nella specie, prevalentemente natura non patrimoniale;

c1) nel caso di specie, occorre avere riguardo alle seguenti circostanze: i) la gravità della lesione all'immagine e alla reputazione, commisurata alla diffusione della rappresentazione negativa; ii) la gravità del demansionamento, commisurata alla sua durata e alla distanza tra il livello cui è inquadrato il lavoratore e quello cui corrispondono le funzioni che è stato chiamato a esercitare;

c2) è parso perciò equo liquidare il danno complessivamente patito dall'interessata nella misura di 12.000 euro;

c3) non può essere invece riconosciuta la somma di 1.631,08 euro, pari alle spese di carburante che la parte afferma di aver sostenuto in conseguenza dei distacchi, non essendovi prova che l'auto sia stata usata solo per il tragitto da casa a lavoro (Cons. Stato, sez. II, 24 dicembre 2024, n. 10381).

La giurisprudenza ha altresì esaminato la domanda risarcitoria promossa dal destinatario di una sanzione disciplinare irrogata dall'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri, rilevando che, pur se sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, essa è inammissibile in mancanza della previa valutazione di legittimità dei provvedimenti sanzionatori da parte del giudice speciale avente giurisdizione (la Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie), dal cui esclusivo sindacato evidentemente discende l'accertamento della spettanza (o meno) del bene della vita connesso all'interesse legittimo che si assume leso ed in funzione del quale è proposta la richiesta di risarcimento del danno (Cons. Stato, sez. III, 13 settembre 2024, n. 7553).

11.11. Occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione.

In relazione alle questioni afferenti il risarcimento del danno da occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione, si rinvia alla omonima Rassegna monotematica di giurisprudenza dell'Ufficio del massimario della Giustizia amministrativa del 4 luglio 2025, in part. §§ da 4 a 9.

In aggiunta, si evidenzia come la giurisprudenza abbia chiarito che in caso di occupazione finalizzata all'imposizione di una servitù, il risarcimento del danno da perdita del godimento del bene non è commisurato al valore venale dei terreni di cui trattasi, come nel caso di occupazione finalizzata allo spossessamento, poiché l'unico danno risarcibile è quello c.d. da "compressione" delle facoltà di godimento del fondo asservito in via di mero fatto (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2020, n. 802).

12. Conclusioni.

Al termine della rassegna si possono enucleare, senza pretese di esaustività, alcuni indirizzi da intendersi consolidati, in relazione a questioni sia di natura sostanziale che di natura processuale.

12.1. Aspetti sostanziali.

Con riguardo ai profili sostanziali la giurisprudenza ha affermato i seguenti principi:

a) la natura giuridica della responsabilità della pubblica amministrazione è da ricondurre al paradigma della responsabilità da fatto illecito, *ex art. 2043 c.c.*, e non già della responsabilità da inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c., né della responsabilità da c.d. contatto sociale;

b) il primo elemento che deve sussistere perché possa affermarsi la responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione è dunque, a livello oggettivo, quello della condotta antigiuridica della p.a., che si manifesta nelle due possibili fattispecie della lesione di interessi legittimi derivante da illegittimità provvedimentale e della lesione di interessi legittimi derivante da inosservanza del termine di conclusione del procedimento;

c) il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi (c.d. giudizio di spettanza);

d) al privato non compete il risarcimento dei danni: *i)* a seguito di annullamento di atti per meri vizi formali quali il difetto di istruttoria o di motivazione, giacché in tali casi non è accertata la spettanza sostanziale del bene della vita; *ii)* se volto a tutelare interessi illegali, o *contra ius vel non jure* ovvero d'indole abusiva e opportunistica;

e) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.)

dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., mentre solo per la responsabilità da inadempimento opera il limite previsto dall'art. 1225 c.c. della prevedibilità del danno, salvo il caso di dolo, non applicabile quindi alla responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi;

f) il danno non patrimoniale costituisce una categoria ampia, comprensiva non solo del c.d. danno morale soggettivo, ma anche di ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona, dalla quale consegua un pregiudizio non suscettibile di valutazione economica, purché la lesione dell'interesse superi una soglia minima di tollerabilità (imponendo il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., di tollerare le intrusioni minime nella propria sfera personale, derivanti dalla convivenza) e purché il danno non sia futile e, cioè, non consista in meri disagi o fastidi;

g) nell'accertamento del nesso causale materiale in materia amministrativa (e civile), vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non», mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio»;

h) quanto al nesso di causalità giuridica, la regola generale è quella sancita dall'art. 1223 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), nel senso di limitare la risarcibilità ai soli danni diretti ed immediati;

i) l'eventuale riconoscimento del concorso di colpa di alcune amministrazioni non è di ostacolo alla condanna di una sola di esse al risarcimento dell'intero danno patito dal privato, sulla scorta dell'art. 2055 c.c.;

j) occorre sia la prova rigorosa del nesso eziologico fra l'asserito illecito provvedimento ed il danno subito dal privato, sia la puntuale allegazione e dimostrazione del danno; l'interessato è onerato di dare piena prova delle proprie affermazioni, non potendo a ciò supplire con la richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio, neppure nella variante c.d. *“percipiente”*, né, *a fortiori*, con la produzione di una perizia di parte;

k) la colpa d'apparato è da intendersi come frontale, macroscopica ed inescusabile violazione, da parte dell'amministrazione, dei canoni di imparzialità, correttezza e buona fede che debbono sempre conformarne l'azione;

l) la colpa d'apparato è presuntivamente correlata all'illegittimità del provvedimento, sulla base delle regole di comune esperienza e della presunzione semplice di cui all'art. 2727 c.c. per cui spetta all'amministrazione dare la prova contraria dell'errore scusabile;

m) la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell'elemento soggettivo della colpa, giacché la responsabilità, negli appalti pubblici, è improntata -secondo le previsioni contenute nelle direttive europee - a un modello di tipo oggettivo, disancorato dall'elemento soggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio;

n) anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare non soltanto le norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una

responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali;

o) la lesione dell'affidamento, quale principio generale dell'azione amministrativa che opera in presenza di una attività della pubblica amministrazione che fa sorgere nel destinatario l'aspettativa al mantenimento nel tempo del rapporto giuridico sorto a seguito di tale attività, può configurarsi anche nel caso di atto illegittimo, poi annullato in sede giurisdizionale;

p) la risarcibilità del danno da inosservanza del termine di conclusione del procedimento (danno da ritardo) impone la verifica dell'ingiustizia del danno, sicché esige la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza;

q) il danno da c.d. mero ritardo, connesso alla sola inosservanza del termine di conclusione del procedimento, è risarcibile solo come fattispecie di danno da comportamento e non da provvedimento;

r) la *chance* di conseguire un determinato bene della vita, quale bene intermedio rispetto a tale bene finale è ormai riconosciuta come una posizione giuridica autonomamente tutelabile -morfologicamente intesa come evento di danno rappresentato dalla perdita della possibilità di un risultato più favorevole (e in ciò distinta dall'elemento causale dell'illecito, da accertarsi preliminarmente e indipendentemente da essa)- purché ne sia provata una consistenza probabilistica adeguata e il potere non sia più (ri)esercitabile, per non eludere il giudizio di spettanza;

s) nel settore della responsabilità dell'amministrazione da illegittimo o mancato esercizio dei suoi poteri autoritativi l'onere di cooperazione del privato, di cui all'art. 30, comma 3 c.p.a., si declina nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza – come tale valutabile dal giudice – di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile;

t) l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia dimostrata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile, provare il danno nel suo preciso ammontare.

12.2. Aspetti processuali.

Con riguardo ai profili processuali la giurisprudenza ha affermato i seguenti principi:

a) in relazione al riparto di giurisdizione, sono stati affermati i seguenti principi;

a1) sulla domanda di risarcimento del danno per lesione dell'affidamento del privato maturato sulla legittimità di un provvedimento favorevole: i) per l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sussiste sempre la giurisdizione amministrativa, trattandosi di lesione dell'interesse legittimo siccome connesso all'esercizio del potere; ii) per le sezioni unite della Corte di cassazione, trattandosi di lesione al diritto soggettivo alla libertà negoziale del

privato, sussiste la giurisdizione amministrativa nelle sole materie affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre sussiste la giurisdizione ordinaria nelle altre materie;

a2) in base agli articoli 103 Cost. e 7 c.p.a., il giudice amministrativo ha giurisdizione solo per le controversie nelle quali sia parte una pubblica amministrazione o un soggetto ad essa equiparato, non per quelle tra privati;

a3) rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia urbanistico-edilizia, la domanda di restituzione in pristino del fondo, anche se svolta in sede petitoria, ove emerga che l'appropriazione e la trasformazione sia stata preordinata all'esecuzione di un intervento realizzativo di un'opera pubblica avvenuto in forza di una dichiarazione di pubblica utilità;

a4) sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di trasporto dell'energia elettrica, *ex art. 133, lett. o) c.p.a.*, sulla domanda di immediata rimozione ovvero di riposizionamento e risarcimento dei danni di un impianto eolico di interesse pubblico che attiene alla produzione di energia ed al suo trasporto nella rete elettrica nazionale gestita dallo Stato e, per esso, dalla concessionaria Terna;

a5) in materia di sport, al giudice amministrativo italiano spetta: *i)* conoscere, nonostante la riserva a favore della giustizia sportiva, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni e atleti, solo in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione; *ii)* conoscere della domanda di tutela risarcitoria per equivalente in favore del soggetto danneggiato dalla sanzione disciplinare sportiva che si riveli illegittima, mentre resta esclusa la tutela di annullamento delle sanzioni irrogate dalla giustizia sportiva;

a6) sui diritti fondamentali, si afferma che: *i)* la natura fondamentale di un diritto non è di per sé sufficiente a ritenere devolute le controversie che ad esso si riferiscono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi coperti da garanzia costituzionale; *ii)* tuttavia, nella misura in cui viene ad essere coinvolto il nucleo minimo essenziale di tali diritti, l'azione della p.a. difetta sin dall'origine di qualsiasi carattere di discrezionalità e si prospetta come un'azione vincolata, sicché la posizione del privato si configura come di diritto soggettivo pieno;

a7) sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda proposta dalla stazione appaltante di risarcimento del danno da c.d. responsabilità precontrattuale trattandosi di richiesta afferente non alla fase pubblicistica della gara ma a quella prodromica, nella quale si lamenta la violazione degli obblighi di buona fede e correttezza;

b) la domanda di risarcimento del danno è inammissibile in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, che non risulta praticabile per l'esercizio di azioni diverse da quella di annullamento;

c) la domanda di risarcimento, anche del danno da ritardo, può essere promossa anche in via autonoma;

d) l'azione di risarcimento in forma specifica e l'azione di risarcimento dei danni per equivalente costituiscono due rimedi in rapporto di concorso alternativo, quindi è consentita la scelta in corso di giudizio per una delle due modalità, qualificata come ammissibile *emendatio libelli* anziché come vietata *mutatio*;

e) è inammissibile la domanda di risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo proposta dal cessionario della situazione soggettiva, in quanto solo il titolare dell'interesse legittimo può agire a tutela dello stesso;

f) l'art. 41, comma 2, ultimo periodo, c.p.a. non prevede, a rigore (e in senso tecnico), un litisconsorzio necessario nei confronti del privato beneficiario dell'atto illegittimo. Nei confronti di tale soggetto, infatti, la citata norma processuale non consente la formale proposizione di una domanda risarcitoria;

g) la previsione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione risarcitoria non può ritenersi il frutto di una scelta viziata da manifesta irragionevolezza, ma costituisce l'espressione di un coerente bilanciamento dell'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta la possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento;

h) il termine decadenziale di centoventi giorni previsto, per la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi, dall'articolo 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, non è applicabile ai fatti illeciti anteriori all'entrata in vigore del c.p.a.;

i) il c.p.a, pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso;

j) per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori, da rendersi nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 c.p.a; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione;

k) in tema di onere della prova nel giudizio risarcitorio, il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), con onere della prova a carico del (presunto) danneggiato, gli elementi costitutivi della fattispecie aquiliana, compreso il nesso di causalità tra il fatto illecito ed il danno subito, mentre la consulenza tecnica d'ufficio non può essere invocata per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato;

l) la condanna "per criteri" ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a. non consente di supplire alla mancata prova e ancor meno alla mancata allegazione delle specifiche circostanze attestanti il pregiudizio lamentato nella richiesta di risarcimento per equivalente;

m) in sede di ottemperanza, ai sensi dell'art. 112, comma 3, c.p.a., non può essere domandato il risarcimento dei danni lamentati che non scaturiscano dalla mancata esecuzione del giudicato e deve essere fornita, dalla parte danneggiata, la prova della impossibilità della esecuzione del giudicato in forma specifica; spetta, viceversa, alla parte "debitrice", l'onere di provare il caso fortuito (inteso come specifico fattore capace di determinare autonomamente il danno), comprensivo del fatto del terzo (che abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno), rimanendo a suo carico il fatto

ignoto in quanto inidoneo a eliminare il dubbio in ordine allo svolgimento eziologico dell'accadimento;

n) ove il giudice di cognizione disponga la condanna al risarcimento del danno e il pagamento degli interessi legali senza alcuna specificazione, deve intendersi che la misura degli interessi, decorrenti dopo la proposizione della domanda giudiziale, corrisponde al saggio previsto dall'art. 1284, comma 1, c.c.