1. Premessa

Buongiorno a tutti. Ringrazio, innanzitutto, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Treviso, la Fondazione dell'Avvocatura Trevigiana e l'Associazione Veneta degli Avvocati Amministrativisti per l'opportunità di aprire, come relatore, i lavori di questo seminario.

Il compito che mi è stato affidato è quello di delineare il quadro dell'azione risarcitoria nei confronti della Pubblica Amministrazione, esaminandone i caratteri essenziali e la sua evoluzione storica.

Si tratta di un tema che, a prima vista, potrebbe apparire ormai consolidato. Eppure, come vedremo, è un tema che non ha mai smesso di evolversi, perché la questione risarcitoria è, in fondo, lo specchio del rapporto tra Stato e cittadino: a ogni mutamento di quel rapporto ha corrisposto, nel tempo, un mutamento dei confini della responsabilità dell'amministrazione.

Il percorso che vi propongo si articola in cinque passaggi. Partiremo dall'evoluzione storica dell'azione risarcitoria, per comprendere come si sia giunti, dall'originaria irresponsabilità dello Stato, al riconoscimento della risarcibilità dell'interesse legittimo. Ci soffermeremo, poi, sulla natura della responsabilità della Pubblica Amministrazione, questione tuttora dibattuta. Affronteremo quindi il tema della pregiudiziale amministrativa e del termine per la proposizione dell'azione, per concludere con una rassegna delle diverse tipologie di azione risarcitoria: il danno da provvedimento, il danno da comportamento e il danno da ritardo.

Lascerò, infine, ai Colleghi Corona e Boschiero il compito di illustrarvi più nel dettaglio il tema della tutela risarcitoria da lesione del legittimo affidamento. Tema molto caldo alla luce del recente pronunciamento delle Sezioni Unite.

2. L'evoluzione storica: dall'irresponsabilità dello Stato alla risarcibilità dell'interesse legittimo

2.1. Fino alla metà del Novecento: il dogma dell'irresponsabilità

Per comprendere da dove nasce l'attuale assetto, occorre fare un passo indietro.

Sino alla metà del Novecento, il sistema era dominato da un'idea che oggi ci appare lontanissima: l'impossibilità di valutare la correttezza dei comportamenti della Pubblica Amministrazione rientranti nelle scelte discrezionali e conseguenti all'esercizio di un

pubblico potere. Si parlava, non a caso, di "irresponsabilità" dello Stato, fondata sul presupposto che il perseguimento dell'interesse pubblico, alla base dell'operato dell'Amministrazione, rendesse non risarcibili i danni eventualmente arrecati ai cittadini.

La responsabilità civile dello Stato era ammessa unicamente in caso di compimento di atti *iure gestionis*, ossia per ciò che riguardava le "*ragioni di possesso e contrattuali*" dell'Amministrazione: in sostanza, quando la Pubblica Amministrazione poneva in essere rapporti di natura privatistica. Restavano, invece, del tutto esclusi gli atti di governo, cioè gli atti in cui si manifestava l'attività autoritativa dell'Amministrazione[1].

2.2. L'articolo 28 della Costituzione

Il primo intervento normativo giunge con la Carta costituzionale del 1948. L'articolo 28 della Costituzione stabilisce che "*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*".

La norma, sul piano letterale, disciplina una responsabilità diretta del funzionario che solo indirettamente si estende all'Amministrazione. Oggi, tuttavia, è pacifica l'interpretazione secondo cui, nonostante il dato testuale, ci si trovi in presenza di una responsabilità diretta dell'Amministrazione, in ragione dell'applicazione della teoria dell'immedesimazione organica[2].

La vera novità è un'altra: non assume più rilievo la distinzione tra "atto di gestione" e "atto espressione di un potere autoritativo", ma unicamente la circostanza che sia stato violato un diritto. Ed è proprio su quella clausola – "in violazione di diritti" – che si è giocata, per circa cinquant'anni, la partita della risarcibilità. Essa è stata infatti interpretata, sino alla fine del Novecento, nel senso che, affinché si realizzi una fattispecie di responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, occorra la lesione di un diritto soggettivo. Con la conseguente, netta affermazione della non risarcibilità dei danni arrecati agli interessi legittimi.

2.3. Il dibattito sulla risarcibilità dell'interesse legittimo e il nodo processuale

A partire dalla seconda metà del Novecento si apre un ampio dibattito. Da un lato, la giurisprudenza, tanto ordinaria quanto amministrativa, continuava a escludere la risarcibilità dell'interesse legittimo; dall'altro, la dottrina sosteneva che "ingiusto", secondo la previsione dell'articolo 2043 del Codice Civile, non fosse soltanto il danno inferto ai diritti soggettivi, ma anche quello derivante dalla lesione degli interessi legittimi[3].

Al problema sostanziale se ne sommava uno, altrettanto rilevante, di natura processuale. Nel sistema dell'epoca non esisteva un Giudice dotato, contemporaneamente, di giurisdizione e di potere di condanna. Il Giudice amministrativo, chiamato a conoscere degli interessi legittimi, non poteva condannare al risarcimento del danno; il Giudice ordinario, cui era attribuito il potere di condanna, non poteva decidere in merito alla lesione degli interessi legittimi. Un vero e proprio cortocircuito, che di fatto rendeva impraticabile la tutela risarcitoria.

Alcune fattispecie, tuttavia, sfuggivano a questo meccanismo: gli interessi legittimi risarcibili per espressa previsione legislativa, come nel caso dell'art. 13 della L. n. 142 del 1992 in materia di appalti pubblici; gli interessi legittimi lesi da reato; e, infine, gli interessi legittimi per così dire "mascherati" da diritti soggettivi.

Su quest'ultima ipotesi merita spendere una parola: si tratta della nota "teoria dell'affievolimento"[4]. Secondo tale teoria, l'esercizio del potere autoritativo nei confronti del cittadino aveva l'effetto di degradare il diritto soggettivo preesistente in interesse legittimo, radicando così la giurisdizione sulla legittimità dell'atto amministrativo avanti al Giudice amministrativo. Tuttavia, proprio perché un diritto soggettivo preesisteva all'esercizio del potere, si era affermata l'idea che l'annullamento dell'atto ne determinasse la riaffermazione, con la conseguenza che, successivamente, era possibile agire davanti al Giudice ordinario per il risarcimento dei danni[5]. È il caso degli interessi legittimi oppositivi: il cittadino poteva chiedere il risarcimento del danno a fronte di atti restrittivi e limitativi del proprio diritto soggettivo, ma solo dopo l'annullamento del provvedimento e la conseguente reviviscenza del diritto.

2.4. I primi interventi normativi

Il Legislatore inizia a dirimere questa situazione di *empasse* a fine anni Novanta, con interventi settoriali ma significativi.

Questi interventi risentono, in particolare, dell'influenza del diritto europeo: invero, mentre il "dogma" della non risarcibilità dei danni causati dalle posizioni di interesse legittimo metteva al riparo la Pubblica Amministrazione dalla maggior parte delle pretese risarcitorie derivanti dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa, nel nostro stesso ordinamento irrompeva il principio di derivazione comunitaria della responsabilità dello Stato per danni causati ai privati a fronte della mancata o imperfetta attuazione delle direttive comunitarie con la famosa sentenza "Francovich" della Corte di Giustizia[6].

In recepimento di questi principi comunitari, il Legislatore nazionale, anzitutto, con la

Legge 19 febbraio 1992, n. 142, introduceva una disciplina *ad hoc* in materia di appalti, sancendo all'art. 13 la possibilità per il candidato illegittimamente escluso da una gara d'appalto di chiedere al Giudice ordinario il risarcimento del danno, previo annullamento dell'atto lesivo davanti al Giudice amministrativo[7]. Si trattava, in ogni caso, di una norma eccezionale, non idonea a scalfire il "dogma" della non risarcibilità dell'interesse legittimo. Si precisa, peraltro, che tale disposizione introduceva un sistema "imperfetto", tenuto conto che nelle limitate ipotesi in cui il cittadino poteva invocare la tutela per danni causati dal cattivo uso del potere amministrativo, l'accesso a tale tutela era reso particolarmente complesso, in quanto il cittadino era costretto a rivolgersi prima al Giudice amministravo per chiedere e ottenere l'annullamento dell'atto fonte del danno e poi al Giudice ordinario per la domanda risarcitoria.

Per porre rimedio a questa criticità, in attuazione della Legge delega 15 marzo 1997, n. 59[8], venne introdotto l'art. 35 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80, con il quale si attribuiva al Giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, anche il potere di condannare l'Amministrazione al risarcimento del danno[9].

2.5. La svolta: Cassazione, Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500

In questo contesto normativo è intervenuta la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 1999, 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 Codice Civile, ai soli diritti soggettivi.

Da quel momento la questione risarcitoria non si è mai sopita, cercando costantemente di adeguarsi al mutamento del rapporto tra Stato e cittadino.

In particolare, le Sezioni Unite ampliano la portata della formula del "danno ingiusto" di cui all'articolo 2043 del Codice Civile, che non viene più configurato come danno *contra ius* – cioè come lesione di un diritto soggettivo – ma come danno *non iure*, ossia come danno arrecato in assenza di una causa di giustificazione[10]. In questo modo la Corte di Cassazione ammette la risarcibilità del danno arrecato agli interessi legittimi, pur prevedendo particolari condizioni.

La sentenza affronta anche altri profili, destinati a segnare il dibattito successivo.

Sul piano della pregiudiziale amministrativa, afferma che l'azione di annullamento e l'azione risarcitoria sono indipendenti: la risarcibilità del danno arrecato ad un interesse legittimo non richiede la preventiva pronuncia di illegittimità dell'atto.

Sul piano dell'elemento soggettivo, le Sezioni Unite richiedono la presenza della cosiddetta "colpa d'apparato", che non è in *re ipsa* nell'illegittimità del provvedimento, ma impone un'indagine sulla violazione delle regole di condotta dell'Amministrazione: imparzialità, correttezza e buon andamento.

Sul piano processuale, infine, la Corte di Cassazione afferma la giurisdizione del Giudice ordinario: non ha più rilevanza la qualifica formale della situazione giuridica, in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, poiché il compimento di un illecito che determina una lesione patrimoniale fa sorgere esso stesso un diritto soggettivo al risarcimento del danno. Si legittima così anche la tutela risarcitoria degli interessi legittimi pretensivi[11].

2.6. Il bene della vita e la distinzione tra interessi oppositivi e pretensivi

La risarcibilità affermata dalla sentenza n. 500/1999 non è, tuttavia, indiscriminata. Le Sezioni Unite chiariscono, infatti, che "*potrà pervenirsi al risarcimento soltanto se l'attività illegittima della P.A. abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla*". E soggiungono: *"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"*.

Il bene della vita diventa, così, il vero baricentro del giudizio risarcitorio. E il suo accertamento si declina diversamente a seconda della natura dell'interesse leso.

Per gli interessi legittimi pretensivi, il risarcimento è possibile soltanto qualora il Giudice sia in condizione di affermare con certezza che, se l'Amministrazione avesse agito legittimamente, il privato avrebbe conseguito la *res* o l'*utilitas* cui aspirava. Qui emerge subito la criticità: il giudizio prognostico sulla fondatezza dell'istanza trova un limite nella discrezionalità dell'azione amministrativa, sicché il collegamento certo con il bene della vita sussiste, a rigore, soltanto in presenza di provvedimenti vincolati. Da qui il temperamento introdotto dalla stessa Corte, che ammette la tutela risarcitoria anche a fronte di un potere discrezionale quando venga in rilievo "*una situazione che, secondo la disciplina applicabile,*

era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole": è l'apertura al concetto di danno da perdita di "chance", su cui torneremo[12].

Per gli interessi legittimi oppositivi, invece, il danno ingiusto potrà ravvisarsi nel sacrificio dell'interesse alla conservazione del bene o della situazione di vantaggio, quale conseguenza dell'illegittimo esercizio del potere.

2.7. Dalla Legge n. 205 del 2000 al Codice del processo amministrativo

All'intervento giurisprudenziale seguiva l'intervento del Legislatore, il quale ha operato su un piano strettamente processuale. Con la Legge 21 luglio 2000 n. 205 recante "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa" veniva, infatti, attribuito al Giudice amministrativo il potere di conoscere, nell'ambito della sua giurisdizione e, quindi, anche nella giurisdizione generale di legittimità, tutte le questioni relative al risarcimento del danno per lesione degli interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali[13].

Gli approdi di tale intervento normativo confluivano poi nel Codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo n. 104 del 2010.

L'art. 7, comma 4, c.p.a. stabilisce infatti 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*". L'art. 30 c.p.a., a sua volta, riconosce la possibilità di domandare "*la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*"[14].

Si supera, così, l'idea – propria della sentenza n. 500 – secondo cui la lesione dell'interesse legittimo generi un "diritto soggettivo" al risarcimento.

A suggellare questo assetto interviene la Corte costituzionale con la sentenza n. 204 del 2004[15], la quale chiarisce che l'attribuzione al Giudice amministrativo del potere di conoscere le questioni risarcitorie, anche nell'ambito della giurisdizione di legittimità, non viola il riparto di giurisdizione costituzionalmente previsto. Tale potere costituisce, infatti, "*uno 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 Costituzionale, 6 luglio 2004, n. 204).

In altri termini, il risarcimento del danno non è una nuova materia attribuita alla

giurisdizione amministrativa, ma un ulteriore strumento di tutela che si aggiunge a quello dell'annullamento.

3. La natura della responsabilità della Pubblica Amministrazione: una questione tuttora aperta

Chiarito come si sia giunti alla risarcibilità dell'interesse legittimo, occorre domandarsi quale sia la natura di questa responsabilità.

Il punto di partenza è la cosiddetta tripartizione Gaiana, recepita dal Codice Civile del 1942, il cui art. 1173 individua quali fonti delle obbligazioni il fatto illecito, il contratto e ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico. Ed è proprio rispetto a questa tripartizione che si collocano le diverse ricostruzioni elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Si tratta – è bene precisarlo – di una questione tuttora non definitivamente risolta.

3.1. La tesi della responsabilità extracontrattuale

La soluzione maggiormente accreditata è quella che riconduce la responsabilità dell'amministrazione al paradigma aquiliano dell'articolo 2043 del Codice Civile. Essa trova fondamento proprio nella sentenza delle Sezioni Unite n. 500 del 1999 e, in particolare, nel presupposto che l'esercizio di poteri autoritativi non richieda alcun rapporto pregresso tra cittadino e amministrazione.

Sul piano normativo, la tesi trova conforto sia nell'art. 30 c.p.a., che parla espressamente di "danno ingiusto" derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria, sia nell'art. 2*bis* della L. n. 241/1990, che obbliga le Pubbliche Amministrazioni e i soggetti privati tenuti al rispetto delle regole del procedimento a risarcire il danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

La criticità di questa impostazione, per il privato, è evidente: egli è chiamato a dimostrare tutti gli elementi della fattispecie aquiliana, ossia il fatto illecito, costituito da una condotta antigiuridica dell'amministrazione; l'evento dannoso, cioè il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta; il nesso di causalità; e l'elemento soggettivo.

Con la sentenza n. 7 del 23 aprile 2021, resa in tema di danno da ritardo nella conclusione del procedimento, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha inteso mettere un punto

fermo sul tema, accogliendo il modello della responsabilità extracontrattuale. Si legge nella pronuncia che *"la responsabilità in cui incorre l'amministrazione per l'esercizio delle sue funzioni pubbliche sia inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito, sia pure con gli inevitabili adattamenti richiesti dalla sua collocazione ordinamentale nei rapporti intersoggettivi, quale risultante dall'evoluzione storico-istituzionale e di diritto positivo che la ha caratterizzata".*

L'impostazione è stata di recente ripresa, *inter alia**[16]*, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, con la sentenza 14 luglio 2026, n. 493. Il CGARS ripercorre le diverse tesi emerse in giurisprudenza – quella tradizionale aquiliana, quella minoritaria della responsabilità da contatto sociale qualificato e quella della responsabilità *sui generis* – e conclude che la questione è stata risolta dall'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021, la quale ha chiarito che non può configurarsi un rapporto obbligatorio nell'ambito del procedimento amministrativo, fondamentalmente per due ragioni: perché nel procedimento, a differenza del rapporto civilistico di natura obbligatoria, sussistono due situazioni attive, cioè il potere pubblico e l'interesse legittimo del privato; e perché il rapporto tra le parti non è paritario, ma di supremazia della pubblica amministrazione.

Vi è un passaggio della sentenza che merita di essere letto, perché tocca il cuore del tema di questo seminario, ossia il rapporto tra la giurisprudenza amministrativa e quella delle Sezioni Unite: *"Vertendosi in un ambito di pertinenza della giurisdizione amministrativa, ne deriva che in materia la nomofilachia spetti unicamente all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sicché restano su un piano bensì autorevolissimo, ma sostanzialmente dottrinale, le divergenti prospettazioni di sistema offerte dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione".*

Affermazione forte, come si vede, che fotografa bene la persistente dialettica tra le due giurisdizioni.

Il CGARS ricostruisce poi gli elementi costitutivi della responsabilità: sotto il profilo oggettivo, il nesso di causalità materiale e il danno ingiusto, inteso come lesione della posizione di interesse legittimo; sotto il profilo soggettivo, il dolo o la colpa. Sul piano delle conseguenze, il fatto lesivo deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica, ai pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati. E, soprattutto, ribadisce che il risarcimento del danno ingiusto "*non può invero prescindere dalla spettanza di un bene della vita, soltanto la lesione di quest'ultimo qualificando in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo*".

Da ultimo, sancisce un principio di grande rilievo pratico: il danneggiato deve provare, ai sensi dell'articolo 2697 del Codice Civile, tutti gli elementi costitutivi della domanda. Il

danno, infatti, non è una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale o dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto; non soccorre il metodo acquisitivo, né l'esistenza del danno può essere presunta quale conseguenza dell'illegittimità provvedimentale. Ove manchi tale prova, la domanda risarcitoria non può che essere respinta[17].

3.2. La tesi della responsabilità contrattuale

Accanto alla tesi aquiliana si colloca quella, minoritaria, della responsabilità contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del Codice Civile.

In via generale, è pacifico che l'amministrazione possa risultare inadempiente nell'ambito della sua attività di diritto privato; si è tentato, tuttavia, di estendere questo modello anche per le ipotesi di responsabilità per illegittimo esercizio della funzione pubblica[18]. Ciò soprattutto con l'obiettivo di semplificare gli oneri probatori in capo al privato.

Questa teoria vorrebbe ricondurre l'obbligo dell'amministrazione di adottare un provvedimento legittimo tra le varie *causarum figurae* idonee a produrre un'obbligazione ai sensi dell'art. 1173 Codice Civile.

Il presupposto è che nel procedimento amministrativo si realizzi un rapporto giuridico tra l'amministrazione procedente e i destinatari dell'azione pubblica. La valorizzazione del rapporto procedimentale, anche alla luce degli istituti partecipativi introdotti dalla L. n. 241 del 1990 (*cfr*. art. 7 sulla comunicazione di avvio del procedimento), ha consentito a una parte della dottrina di sostenere che l'agire illegittimo dell'amministrazione si configuri come inadempimento di un'obbligazione che trova nel rapporto tra le parti il suo fondamento. Sicché, qualora il provvedimento non venga emanato o risulti illegittimo, l'amministrazione sarà responsabile per inadempimento o inesatto adempimento.

3.3. La teoria del contatto sociale qualificato

In tempi più recenti, la tesi contrattuale è stata integrata con la teoria del "contatto sociale qualificato" [19]. Secondo questa impostazione, lo schema dell'illecito aquiliano non sarebbe adeguato, mancando il dato dell'estraneità tra la Pubblica Amministrazione e il privato qualora il danno sorga da un provvedimento emesso all'esito di un procedimento. Il procedimento comporta, infatti, la nascita di un rapporto tra cittadino e amministrazione, capace di far sorgere precisi e definiti doveri in capo alla Pubblicazione Amministrazione e interessi legittimi in capo ai privati. Il rapporto che si instaura tra Pubblica Amministrazione e privati, secondo questa teoria, sarebbe ancora più stretto di quello che si instaura tra le

parti di una trattativa contrattuale[20].

Si tratta di una forma di responsabilità che si colloca ai confini del contratto e del torto perché fondata su un contatto sociale tra le parti che fa sorgere reciproci affidamenti e che è quindi qualificato dall'obbligo di buona fede e dei correlati obblighi di informazione e di protezione. In altri termini, si delinea un rapporto obbligatorio caratterizzato non da obblighi di prestazione, ma da obblighi di protezione e di attenzione, più prossimi alla responsabilità da contratto.

Si sostiene, infatti, che questa teoria non integrerebbe una terza forma di responsabilità, ma un'estensione della responsabilità da inadempimento alle ipotesi in cui tra danneggiato e danneggiante sussista un contatto qualificato. I vantaggi per il privato sono intuitivi: l'inversione dell'onere probatorio e l'applicazione del principio della presunzione di colpa.

Il limite, però, è altrettanto evidente: la teoria è applicabile solo laddove vi sia una relazione qualificata tra privato e amministrazione, lasciando escluse tutte quelle ipotesi in cui la sfera del privato sia lesa da una condotta dei pubblici poteri non rispettosa dei doveri di legge, ma in assenza di contatto. Si pensi al caso in cui il contatto sia stato rifiutato dalla stessa amministrazione, che abbia, ad esempio, omesso di comunicare all'interessato l'avvio del procedimento[21].

É significativo come proprio le Sezioni Unite, con la recente sentenza 25 settembre 2025, n. 26080, abbiano precisato che la responsabilità da affidamento legittimo può essere ricostruita come responsabilità da contatto sociale qualificato riconducibile all'art. 1173 del Codice Civile. Sul punto, rinvio ogni opportuno approfondimento al collega Boschiero.

3.4. La teoria del tertium genus

Da ultimo, molto brevemente, va ricordata una tesi rimasta isolata[22], che qualifica il risarcimento del danno da illegittimo esercizio della funzione pubblica come un modello di responsabilità proprio del diritto pubblico, escludendo che esso trovi la sua disciplina nel Codice Civile. Questo orientamento trae fondamento dal fatto che la responsabilità per illegittimo esercizio della funzione pubblica risente di due elementi di specialità: (i) il carattere della situazione protetta (l'interesse legittimo) e (ii) la natura dell'attività da cui dipende il danno (il potere autoritativo).

4. La pregiudiziale amministrativa: dalla procedibilità alla risarcibilità

4.1. La nozione e il superamento giurisprudenziale

Con l'espressione "pregiudiziale amministrativa" si intende la necessità, per ottenere il risarcimento del danno derivante da un provvedimento illegittimo, di proporre previamente l'azione di annullamento davanti al Giudice amministrativo. In altre parole: è necessario impugnare prima l'atto per ottenere il risarcimento?

In origine si riteneva che il privato dovesse, prima di proporre la domanda risarcitoria, ottenere l'annullamento dell'atto e attendere la riespansione della propria posizione soggettiva.

Con la sentenza n. 500/1999 le Sezioni Unite affermano, come abbiamo visto, l'autonomia dell'azione risarcitoria, in quanto idonea a perseguire finalità diverse da quelle conseguibili con l'annullamento[23].

Il Giudice amministrativo, tuttavia, negli anni successivi all'emanazione della Legge n. 205 del 2000, è rimasto fermo nel sostenere la necessità del previo annullamento dell'atto[24]. Una posizione che trovava fondamento, da un lato, in un dato storico, ossia l'idea che al Giudice amministrativo fosse preclusa la possibilità di disapplicare l'atto amministrativo o, comunque, di conoscerlo *incidenter tantum*; dall'altro, nella stessa *forma mentis* del Giudice amministrativo, abituato a sindacare l'esercizio del potere e perciò restio a esaminare la lesione della situazione soggettiva di cui si invoca il ristoro senza che l'atto fosse stato previamente annullato.

4.2. La soluzione di compromesso del Codice del processo amministrativo

Il Codice del processo amministrativo ha adottato una soluzione di compromesso: il cittadino può agire a prescindere dall'esercizio dell'azione di annullamento, ma tale scelta influisce inevitabilmente sul *quantum* spettante, potendo persino condurre a escludere il risarcimento. Si supera la pregiudiziale, ma si afferma il principio di autoresponsabilità dell'interessato.

L'art. 7, comma 4, c.p.a. attribuisce al Giudice amministrativo le controversie risarcitorie "*pure se introdotte in via autonoma*", e l'art. 30 consente di proporre l'azione di condanna senza il previo esperimento dell'azione impugnatoria. Al contempo, però, sono stati introdotti meccanismi che, nella pratica, hanno ridotto significativamente la possibilità di promuovere l'azione di condanna indipendentemente dall'azione di annullamento.

Il riferimento è, anzitutto, all'art. 30, comma 3, c.p.a., secondo cui *"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".

L'omessa tempestiva proposizione del ricorso per annullamento assume, dunque, rilevanza nell'ambito della valutazione del comportamento complessivo delle parti e – come afferma una giurisprudenza ormai costante – "*può autorizzare il Giudice ad escludere il risarcimento o a ridurne l'importo, ove accerti che la tempestiva proposizione del ricorso per annullamento dell'atto lesivo avrebbe evitato o limitato i danni da quest'ultimo derivanti*"[25].

È evidente l'implicito richiamo all'art. 1227 del Codice Civile. E la condotta non diligente rileva non solo nelle ipotesi di omessa o tardiva impugnazione dell'atto, ma anche nella mancata attivazione di ricorsi amministrativi o di inviti all'autotutela: si delinea così un vero e proprio dovere di autoresponsabilità.

4.3. La tutela cautelare e il dovere di autoresponsabilità

Un aspetto che merita particolare attenzione, perché incide direttamente sulle scelte difensive, riguarda la tutela cautelare. La giurisprudenza ritiene, infatti, che anche la mancata proposizione dell'istanza cautelare possa incidere sull'accoglimento della domanda risarcitoria, in ragione della funzione, propria dei provvedimenti cautelari del Giudice amministrativo, di escludere o mitigare il danno. Lo afferma con chiarezza il Consiglio di Stato, sezione V, nella sentenza n. 368 del 2025, secondo cui *"l'omessa attivazione degli 'strumenti di tutela', tra i quali è inclusa la tutela cautelare, rappresenta un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche della esclusione del danno, in quanto evitabile con l'ordinaria diligenza".*

E il Collegio prosegue precisando che l'art. 30 c.p.a. "*opera una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di autoresponsabilità e sancisce la regola secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, anche processuale, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antigiuridica alle conseguenze risarcibili*".

4.4. L'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021 e gli strumenti di tutela

Sul punto è tornata, in termini nomofilattici, l'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021, la quale ha chiarito che il mancato ricorso contro il silenzio o contro l'atto, pur non costituendo un

presupposto processuale dell'azione risarcitoria, può incidere sul merito e sulla quantificazione del danno ai sensi dell'articolo 30, comma 3, del c.p.a. e dell'articolo 1227, comma 2, del Codice Civile.

Con specifico riferimento al danno da ritardo, la Plenaria ha valorizzato il ruolo del potere sostitutivo previsto dall'articolo 2, commi 9*bis* e seguenti, della L. n. 241 del 1990, quale strumento di cooperazione con il privato istante, finalizzato a superare l'inerzia dell'amministrazione. La sua attivazione – osserva la Plenaria – "*è infatti indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo*" al provvedimento espresso; all'opposto, in assenza di ulteriori iniziative del richiedente, potrebbe presumersi che l'ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato. A questo strumento procedimentale si aggiungono quelli processuali, tra cui l'azione contro il silenzio, di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., e il giudizio di ottemperanza, di cui agli articoli 112 e seguenti c.p.a.

La Plenaria – richiamando la propria precedente sentenza del 23 marzo 2011, n. 3 – riconduce questo onere di cooperazione allo schema generale del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del Codice Civile, richiamato dall'articolo 2056 per la responsabilità da fatto illecito, e più precisamente al secondo comma, evocativo di un principio di causalità giuridica, per il quale il risarcimento "*non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*".

In sintesi, il superamento della pregiudiziale non significa che il privato possa restare completamente inerte. Il Giudice deve verificare se il danneggiato avrebbe potuto utilizzare, con ordinaria diligenza, ulteriori rimedi: l'azione di annullamento, la tutela cautelare, l'azione contro il silenzio, l'ottemperanza, il potere sostitutivo, l'autotutela e gli strumenti partecipativi e procedimentali. Se tali strumenti avrebbero evitato o ridotto il danno, il risarcimento potrà essere ridotto o escluso.

Non si tratta, dunque, di una condizione di ammissibilità, ma di un criterio di selezione delle conseguenze dannose risarcibili: la pregiudiziale amministrativa è passata da condizione di procedibilità dell'azione a condizione di risarcibilità del danno.

La *ratio* è chiara: il trascorrere del tempo ha l'effetto di consolidare il provvedimento, e ciò non può non riverberarsi sulla possibilità di ottenere il risarcimento, poiché la richiesta risarcitoria esprime un atteggiamento opposto all'accettazione del provvedimento e all'acquiescenza nei confronti dello stesso.

4.5. Il limite: l'articolo 1227 del Codice Civile non può tradursi in denegata giustizia

Il dovere di autoresponsabilità del privato ha, tuttavia, un limite. Lo precisa con chiarezza una recente sentenza del Consiglio di Stato. Segnatamente, con sentenza n. 7338 del 16 settembre 2025, la quarta sezione del Consiglio di Stato, all'esito di un'articolata vicenda sia sotto il profilo fattuale che processuale, ha precisato che un errore commesso nel corso del giudizio di legittimità non può determinare automaticamente la perdita dell'intero diritto al risarcimento.

Il principio centrale espresso dal Consiglio di Stato è che l'inosservanza degli oneri processuali non esclude necessariamente ogni risarcimento (a maggior ragione qualora la pretesa di annullamento dell'atto amministrativo sia fondata).

Nel caso concreto la società ricorrente aveva tempestivamente impugnato i provvedimenti lesivi e richiesto tutela cautelare, sia davanti al TAR sia davanti al Consiglio di Stato; il ricorso, tuttavia, non aveva trovato accoglimento, in quanto la censura "vincente" proposta dalla ricorrente era stata avanzata solamente in sede di memoria e non nell'atto introduttivo del ricorso.

Il Consiglio di Stato, nel giudizio risarcitorio, ha ritenuto che l'erronea formulazione di una censura non bastasse a considerare la ricorrente totalmente negligente ai sensi dell'art. 1227, comma 2 del Codice Civile. Osserva, infatti, il Consiglio di Stato che un'applicazione eccessivamente rigida del "*duty to mitigate*" rischierebbe di tradursi in una sostanziale negazione della tutela risarcitoria nei confronti della Pubblica Amministrazione. Segnatamente, è stato affermato che: *"La Sezione ritiene invece che l'attribuzione al giudice amministrativo (in tempi relativamente recenti) della cognizione piena in materia risarcitoria gli imponga di approfondire sotto ogni aspetto la pretesa economica oltre che giuridica delle parti, facendosi carico anche dell'evoluzione di un contesto di mercato (anzi, di mercati) sempre più complesso. In tale contesto, la normativa che consente – doverosamente – di limitare o di escludere la pretesa risarcitoria (soprattutto, i richiamati artt. 1227 c.c. e 30 c.p.a.) non può condurre a denegare, in concreto, in ogni caso, l'esistenza stessa di quella cognizione, che rende la tutela del g.a. effettiva, piena e satisfattiva"*.

Ed ancora: *"la declinazione del duty to mitigate sancito dal secondo comma dell'articolo 1227 c.c., in attuazione del canone solidaristico di buona fede, non può assumere, laddove riguardi un interesse legittimo, un rigore tale da condurre alla reazione di un non ammissibile "diritto speciale della p.a." in materia risarcitoria"*. Né può costituire un ostacolo la pur oggettiva difficoltà di quantificazione del danno: se la stima esula dalle conoscenze tecniche del Giudice, si può ricorrere a meccanismi di quantificazione *ad hoc*, come la verificazione, ma non si può giungere alla totale negazione, in fatto, di quei rimedi

che l'ordinamento ha ormai incardinato in capo al giudice amministrativo.

Sulla base di queste coordinate, , il Consiglio di Stato ha ritenuto non applicabile al caso di specie l'istituto di cui all'art. 1227, comma 2 del Codice Civile al fine di negare integralmente il risarcimento. Per contro, ha ritenuto applicabile la fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 1227 Codice Civile, secondo cui il concorso colposo del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso, anche attraverso condotte omissive o scelte di assunzione, o di mancata assunzione, di rischi, può condurre ad una riduzione proporzionale del risarcimento.

In conclusione, pertanto, il Consiglio di Stato ha precisato che l'erroneo o incompleto esercizio degli strumenti di tutela giurisdizionale (in quel caso, l'omessa proposizione nel ricorso principale della censura che avrebbe portato all'accoglimento dell'iniziativa) non determina, di per sé, l'esclusione integrale del risarcimento ai sensi degli articoli 1227, comma 2, del Codice Civile e 30, comma 3, c.p.a., dovendosi verificare in concreto quali pregiudizi sarebbero stati evitabili con l'ordinaria diligenza. La condotta del danneggiato, anche processuale, può tuttavia rilevare ai sensi dell'articolo 1227, comma 1, qualora abbia concorso a causare il danno; e, ove non sia possibile determinare la diversa incidenza dei rispettivi apporti causali, può applicarsi la presunzione di pari concorso di cui all'articolo 2055, ultimo comma, del Codice Civile, ferma la necessità di provare che i danni richiesti siano conseguenza immediata e diretta della condotta illegittima[26].

5. Il termine per la proposizione dell'azione

Una breve parentesi, ma di grande importanza pratica, sul termine per agire.

Invero, la previsione del Codice del processo amministrativo più "innovativa" in materia di azione risarcitoria è senza dubbio contenuta al comma 3 dell'art. 30 c.p.a., il quale introduce un termine di decadenza per proporre la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi[27].

L'articolo 30, comma 3, c.p.a. stabilisce che 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.

Si tratta di un termine decadenziale e non prescrizionale, con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'impossibilità di interruzione.

Nel caso di risarcimento del danno derivante dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di decadenza non decorre fintanto che perdura l'inadempimento e inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

Qualora, invece, il privato abbia previamente proposto l'azione di annullamento, l'azione risarcitoria può essere promossa anche successivamente all'esito favorevole di quel giudizio, e il termine decorre dal passaggio in giudicato della sentenza.

Un'ultima notazione: la norma parla di "*interessi legittimi*". Ciò significa che, nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva, quando la tutela sia invocata davanti al Giudice amministrativo per la lesione di diritti soggettivi, il paradigma temporale torna a essere quello della prescrizione disciplinata dal Codice Civile.

6. Le tipologie di azione risarcitoria

6.1. Premessa: una mappa delle azioni

In via preliminare, occorre precisare che sono risarcibili non soltanto i danni causati da un provvedimento, ma anche quelli che derivano da comportamenti, purché vi sia un legame, anche in termini omissivi, con l'esercizio di un pubblico potere. Sia il danno da provvedimento sia il danno da comportamento si ricollegano, infatti, alla violazione di norme poste a presidio del corretto esercizio della funzione pubblica.

Tanto premesso, è possibile individuare tre diverse categorie di danno (e quindi di azioni): il danno da provvedimento, nel quale assume centrale rilievo la distinzione tra interessi oppositivi e pretensivi e il ruolo della *chance*; il danno da comportamento, che coincide essenzialmente con la lesione del legittimo affidamento; e il danno da ritardo, con le sue declinazioni del danno da mero ritardo e dell'indennizzo di cui al comma 1*bis,* dell'art. 2*bis* della L. n. 241/1990.

6.2. Il danno da provvedimento: interessi oppositivi e interessi pretensivi

Quando il fatto lesivo dipende da un provvedimento amministrativo illegittimo, l'indagine del Giudice non può che passare dalla valutazione del contenuto dell'atto: la dottrina ha, infatti, precisato che il danno è ingiusto se "*il motivo che rende illegittimo l'atto è causa del contenuto che il medesimo ha assunto e, quindi, della lesione dell'interesse sostanziale che è protetto nella forma dell'interesse legittimo*"[28].

L'accertamento dell'ingiustizia del danno muta a seconda che si tratti di interessi oppositivi

o pretensivi.

L'interesse legittimo oppositivo è la posizione di chi non desidera che intervengano mutamenti idonei a compromettere la situazione attuale e a fargli perdere il vantaggio di cui gode: esso si oppone, cioè, a ogni atto diretto a modificare l'assetto degli interessi già regolamentato. In questi casi l'annullamento dell'atto è astrattamente sempre idoneo a garantire piena soddisfazione, perché elimina il pregiudizio derivante dall'illegittimità. L'azione risarcitoria interviene, allora, per compensare il solo pregiudizio residuo che l'annullamento non è stato in grado di eliminare. Il risarcimento è un rimedio residuale, ma necessario, quando la tutela demolitoria non garantisce l'intero ristoro e non può essere subordinato a requisiti più gravosi di quelli previsti per l'annullamento, poiché il danno discende dalla medesima illegittimità. In generale, anzi, nell'ipotesi di lesione di interessi oppositivi l'illegittimità del provvedimento sarebbe da sola sufficiente a fondare anche l'elemento soggettivo, presupponendo una violazione di norme che non necessita di ulteriori approfondimenti in ordine alla colpa dell'amministrazione.

L'interesse legittimo pretensivo è, invece, quello di chi mira a ottenere un bene, un vantaggio, un'*utilitas*, ossia un accrescimento della propria sfera giuridica. Qui l'annullamento non è mai sufficiente a soddisfare pienamente il privato: la caducazione di un diniego ripristina la situazione precedente, ma non garantisce la realizzazione dell'interesse, essendo necessaria una nuova valutazione dell'amministrazione. Persino il giudicato demolitorio-conformativo, che è la forma più satisfattiva di tutela, assicura soltanto una possibile soddisfazione.

Ne deriva che il risarcimento richiede un esame più approfondito: non può dipendere dalla sola illegittimità del provvedimento negativo, ma deve fondarsi sulla prova che tale illegittimità abbia comportato un'ingiustificata lesione dell'aspettativa del privato, in un delicato bilanciamento tra tutela del privato e discrezionalità dell'amministrazione. La domanda risarcitoria è, in buona sostanza, subordinata alla dimostrazione, secondo un giudizio prognostico, in termini di certezza – o quantomeno di probabilità vicina alla certezza – che il provvedimento sarebbe stato rilasciato se l'amministrazione avesse agito legittimamente. Occorre ricostruire, cioè, un doppio nesso eziologico: quello tra illegittimità e danno, e quello tra comportamento illegittimo dell'amministrazione e mancato ottenimento del bene della vita.

6.3. Il giudizio prognostico: Consiglio di Stato, sezione IV, 23 maggio 2025, n. 4507

Un'efficace applicazione del giudizio prognostico richiesto per la risarcibilità degli interessi pretensivi è rinvenibile nella sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 23 maggio 2025, n.

4507.

La vicenda riguarda una società operante nel settore del trattamento rifiuti, intenzionata a dismettere un proprio impianto esistente e a realizzarne uno nuovo, più avanzato e di maggiori dimensioni. Nel 2011 la società presentava il progetto alla Provincia, sottoponendolo alla verifica di assoggettabilità a VIA. Il primo progetto veniva archiviato per vincoli localizzativi, legati all'interferenza con un reticolo idrico e un elettrodotto. Il secondo progetto, volto a superare tali criticità, veniva anch'esso archiviato nel 2013, con conferma nel 2014, per la presenza di un agrinido a circa 450 metri dall'area: secondo la Provincia l'agrinido andava equiparato a un asilo nido e rientrava, pertanto, tra i siti sensibili per i quali la normativa regionale prevedeva una fascia di rispetto di 1.000 metri.

Contro quest'ultimo provvedimento veniva proposto ricorso, accolto in secondo grado con sentenza del Consiglio di Stato 17 aprile 2020, n. 2447: segnatamente, il Consiglio di Stato, accoglieva l'impugnazione relativa al secondo progetto, ritenendo che l'azienda agricola che svolge, nell'ambito dell'attività agrituristica, anche attività di agrinido non possa essere automaticamente qualificata come sito sensibile. L'annullamento, però, non comportava il riconoscimento della spettanza dell'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto, essendo rimaste inesaminate le ulteriori condizioni tecniche e amministrative del progetto.

La società chiedeva quindi il riconoscimento di un risarcimento per i maggiori costi di ammodernamento dell'impianto esistente e per i mancati guadagni connessi al ritardo nell'attuazione del programma industriale. Il TAR Lombardia, sezione di Brescia, con sentenza n. 1314 del 2022, respingeva la domanda, ritenendo non dimostrata la spettanza del bene della vita e la colpa dell'Amministrazione; il Consiglio di Stato ha confermato integralmente la decisione.

Tre i principi di diritto che ne emergono.

Il primo: l'annullamento non comporta automaticamente il diritto al risarcimento, e la tecnica di accertamento varia a seconda della natura dell'interesse. Afferma il Collegio: *"se l'interesse è oppositivo, occorre accertare che l'illegittima attività dell'Amministrazione abbia leso l'interesse alla conservazione di un bene o di una situazione di vantaggio; mentre, se l'interesse è pretensivo, concretandosi la sua lesione nel diniego o nella ritardata assunzione di un provvedimento amministrativo, occorre valutare a mezzo di un giudizio prognostico, da condurre in base alla normativa applicabile, la fondatezza o meno della richiesta di parte, onde stabilire se la medesima fosse titolare di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, o di una situazione che, secondo un criterio di normalità, era destinata ad un esito favorevole".*

Il richiedente deve quindi provare la spettanza del bene della vita, il nesso causale, la sussistenza del danno e la colpa dell'amministrazione; e, per gli interessi pretensivi, la spettanza va accertata "*in termini di certezza o, quanto meno, di significativa probabilità*".

Il secondo: l'annullamento per vizi "non sostanziali" (ossia l'annullamento senza il riconoscimento della fondatezza della pretesa sostanziale) non dimostra la fondatezza della pretesa. In tali casi, la rimozione dell'atto riattiva l'obbligo di provvedere sull'istanza ai sensi dell'articolo 2 della L n. 241/1990, sicché il danno "*può essere riconosciuto soltanto all'esito della (doverosa) riedizione dell'azione amministrativa*", perché solo all'esito del satisfattivo riesercizio del potere potrà dirsi accertata la spettanza del bene della vita (richiamando Consiglio di Stato, sezione V, 19 agosto 2019, n. 5737). L'annullamento di un diniego, insomma, non equivale all'accertamento del diritto a ottenere un provvedimento favorevole.

Il terzo: il giudice non può sostituirsi all'amministrazione nelle valutazioni tecnico-discrezionali non ancora effettuate. Nel caso concreto restavano da completare la verifica di assoggettabilità a VIA – che avrebbe potuto concludersi con l'esclusione o con l'assoggettamento alla valutazione – e il successivo procedimento autorizzatorio di cui all'articolo 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, neppure avviato; erano inoltre emerse criticità sulla viabilità, non risolte. In tale situazione il giudizio prognostico non può trasformarsi nell'esercizio, da parte del Giudice, di poteri amministrativi ancora inespressi, neppure attraverso un supplemento istruttorio.

La pronuncia si sofferma, infine, sul profilo dell'elemento soggettivo, precisando che quest'ultimo costituisce un aspetto ulteriore e distinto rispetto alla illegittimità del provvedimento. Nella specie, si precisa che debba escludersi l'elemento soggettivo qualora l'errore sia scusabile in quanto derivante dall'incertezza del quadro normativo di riferimento[29].

6.4. Il ruolo della chance

È proprio la delicatezza del giudizio prognostico a spiegare il ricorso allo strumento della *chance*, intesa come la possibilità concreta di ottenere un risultato favorevole, compromessa dall'adozione di un provvedimento illegittimo. La tutela della *chance* opera quando il ricorrente non sia in grado di dimostrare con certezza che avrebbe ottenuto il bene della vita, ma riesca a provare la possibilità di un risultato favorevole: risponde, quindi, a un'esigenza di giustizia sostanziale, e opera in via residuale, quando la situazione di interesse legittimo non sia risarcibile per l'impossibilità di stabilire con certezza la spettanza del bene.

I requisiti sono rigorosi: la perdita deve essere conseguenza della condotta antigiuridica dell'amministrazione e deve essere provato il nesso causale tra questa e la perdita della possibilità. L'esistenza della *chance* deve essere certa; incerta è, invece, la sua consistenza, ossia il grado di probabilità di conseguire l'utilità.

Il Giudice amministrativo è orientato a ritenere risarcibile la *chance* solo se viene raggiunto un livello consistente e ragionevole di probabilità del risultato finale.

Un'applicazione recente si rinviene nella sentenza resa dal Consiglio di Stato, sezione III, 8 settembre 2025, n. 7227, in materia di *chance* di aggiudicazione. La vicenda riguardava una gara indetta da un Azienda Ospedaliera Regionale per il servizio di ristorazione ospedaliera. La seconda classificata impugnava l'aggiudicazione, contestando in capo all'aggiudicataria l'insussistenza di alcuni requisiti previsti dalla *lex specialis*. Il ricorso veniva respinto in entrambi i gradi, sul presupposto che tali requisiti avrebbe dovuto essere dimostrati solamente al momento della stipulazione del contratto di servizio. Successivamente alla stipulazione del contratto, la seconda classificata chiedeva dunque alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti di esecuzione; a fronte dell'inerzia dell'Azienda Ospedaliera, proponeva ricorso avverso il silenzio, accolto in secondo grado di giudizio. In esecuzione di tale pronuncia, l'Azienda Ospedaliere assumeva un provvedimento con cui dava atto della sussistenza di tali requisiti. Tale provvedimento veniva, tuttavia, annullato dal Consiglio di Stato, a fronte dell'irragionevole ritardo nelle verifiche da compiere, nonché a fronte dell'effettiva insussistenza dei requisiti previsti dalla *lex specialis*. Il Consiglio di Stato non disponeva, in ogni caso, né l'inefficacia del contratto né il subentro, in ragione dello stato di esecuzione e delle esigenze di continuità del servizio ospedaliero.

Veniva, quindi, proposta autonoma domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 30 c.p.a. avanti il TAR Basilicata che, con sentenza n. 216 del 2024, riconosceva alla seconda classificata il danno da perdita di *chance*. Il Consiglio di Stato, sezione III, con sentenza del 8 settembre 2025, n. 7227, ha confermato tale pronuncia enunciando il seguente principio di diritto: *"La risarcibilità della «chance» di aggiudicazione è ammissibile solo allorché il danno sia collegato alla dimostrazione di una seria probabilità di conseguire il vantaggio sperato, dovendosi, per converso, escludere la risarcibilità allorché la «chance» di ottenere l'utilità perduta resti nel novero della mera possibilità".*

Il Consiglio di Stato ha, dunque, precisato che il danneggiato deve dimostrare, seppur presuntivamente ma sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate, un valido nesso causale tra la condotta lesiva e la ragionevole probabilità del conseguimento del vantaggio perduto. Segnatamente, la giurisprudenza richiamata dal Collegio individua tale soglia in una probabilità di successo almeno pari al 50%.

Nel caso di specie, la collocazione in graduatoria e le accertate criticità sulla disponibilità dei requisiti previsti dalla *lex specialis*, a detta del Collegio, integravano pienamente lo schema. Segnatamente, il Collegio precisava quanto segue: "*Nessun dubbio, pertanto, può residuare sulla sussistenza di una posizione di vantaggio risarcibile (chance) in capo alla* [ricorrente], *né sul nesso causale tra il comportamento dell'Amministrazione e la lesione di questa posizione di vantaggio, in ragione della condotta antigiuridica e colpevole dell'*[azienda ospedaliara] *accertata con la più volte citata sentenza n. 6074/2023 di questa Sezione (elemento, quest'ultimo, che peraltro si appalesa anche di superflua dimostrazione atteso che, come correttamente affermato nella decisone impugnata, la responsabilità della stazione appaltante in relazione al danno ingiusto da mancata aggiudicazione o di perdita di chance di conseguire l'aggiudicazione di una commessa pubblica ha natura oggettiva e non necessità di ulteriori indagini in punto di colpevolezza)*".

6.5. Il danno da comportamento: la lesione del legittimo affidamento

La seconda grande categoria è quella del danno da comportamento, che ricorre ogniqualvolta risulti leso l'affidamento incolpevole del privato che abbia confidato nel legittimo operato dell'amministrazione. Il caso tipico è quello del provvedimento favorevole successivamente annullato in autotutela o dal Giudice amministrativo.

Il fondamento di questa responsabilità è stato chiarito dall'Adunanza Plenaria 4 maggio 2018, n. 5, secondo cui *"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".*

Il bene leso, dunque, non è l'interesse legittimo, ma un diritto soggettivo: la libertà di autodeterminazione negoziale. Il che, come intuibile, apre anche delicate questioni di giurisdizione, sulle quali sono di recente tornate le Sezioni Unite nel 2025. Quanto all'elemento soggettivo, non ogni forma di affidamento è meritevole di tutela: occorre un affidamento qualificato, che sia ragionevole e incolpevole.

Sul punto, si rinvia, in ogni caso, ai successivi interventi dei colleghi.

6.6. Il danno da ritardo e le sue accezioni

La terza categoria è quella del danno da ritardo. La fonte normativa di questa tipologia di danno si individua innanzitutto nella legge generale sul procedimento amministrativo, ossia la L. n. 241/1990.

In particolare, il riferimento normativo principale è l'art. 2 della L. n. 241/1990, secondo cui "*ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso*".

Con la Legge 18 giugno 2009, n. 69, le conseguenze del ritardo sono state poi ulteriormente precisate: l'art. 7 della L. n. 69/2009 ha, infatti, introdotto l'art. 2*bis* della L. n. 241/1990.

Segnatamente, l'art. 2*bis*, comma 1 della L. n. 241/1990 ha delineato una fattispecie di responsabilità risarcitoria a fronte del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. L'art. 2*bis*, comma 1*bis*, della L. n. 241/1990 ha, invece, previsto una fattispecie indennitaria disponendo che, esclusi i casi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, il privato ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento.

Sotto il profilo processuale, la norma di riferimento è l'art. 30, co. 2 c.p.a. il quale prevede la possibilità di chiedere il risarcimento del "*danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*".

La giurisprudenza ha ricondotto la domanda di risarcimento per il danno da ritardo nell'alveo dell'art. 2043 Codice Civile e, dunque, nell'alveo della responsabilità extracontrattuale. Conseguentemente, è stato precisato che gli elementi costitutivi di questa responsabilità sono i seguenti: "*l'elemento oggettivo consistente nella violazione dei termini procedimentali; l'elemento soggettivo (colpa o dolo)**[30]**; il nesso di causalità materiale o strutturale; il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo al rispetto dei predetti termini*"[31].

Con specifico riferimento all' "ingiustizia" del danno, è stato poi precisato che questo requisito 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 l'istanza*"[32]. In altri termini, di regola, il risarcimento del danno da ritardo presupporrebbe che il privato sia effettivamente titolare di una concreta e dimostrata

aspettativa al conseguimento del bene della vita[33].

Tanto premesso, si rileva che la categoria del "danno da ritardo" comprende almeno tre distinte situazioni: (i) l'adozione di un provvedimento favorevole, ma tardivo; (ii) l'adozione tardiva di un provvedimento sfavorevole, ma legittimo; (iii) la mancata adozione del provvedimento.

Questa classificazione è "irrilevante" sotto il profilo della dimostrazione dell'elemento oggettivo (in tutte e tre le ipotesi, per la prova dell'elemento oggettivo, è, infatti, sostanzialmente irrilevante il giudizio sulla legittimità del provvedimento adottato (anche tardivamente). Ciò che rileva è la violazione di una regola comportamentale e temporale) e soggettivo.

Al contrario, questa classificazione ha rilevanza rispetto alla prova dell'elemento del "danno ingiusto".

Nella prima ipotesi, infatti, il problema non si pone, considerato che l'emanazione del provvedimento favorevole dimostra di per sé la spettanza della *res* o dell'*utilitas*. In questo caso, dunque, qualora provato in giudizio il ritardo, viene riconosciuto al privato il risarcimento del danno sofferto per il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento.

Senza dubbio più complicate sono, invece, le altre due ipotesi, accumunate dalla mancata prova della spettanza del bene della vita in capo al privato che ha subito il danno da ritardo.

Di qui si è posto il problema della risarcibilità del danno da "mero ritardo".

Il presupposto logico del danno da mero ritardo è che il ritardo nella conclusione del procedimento comporti sempre un costo, perché il tempo è di per sé una variabile economicamente rilevante. Il danno, in questa prospettiva, non è connesso al tardivo conseguimento del bene della vita, ma al ritardo in sé considerato: ciò che si tutela è l'interesse al rispetto dei tempi del procedimento.

Su questa ipotesi si sono confrontate due tesi.

La tesi restrittiva trova la sua espressione più autorevole nell'Adunanza Plenaria 15 settembre 2005, n. 7 (precedente all'introduzione dell'art. 2*bis* della L. n. 241/1990).

La Plenaria, da un lato, attribuiva un giudizio di disvalore al mancato rispetto dei termini, riconoscendo che "*su di un piano di astratta logica, può ammettersi che, in un ordinamento*

preoccupato di conseguire un'azione amministrativa particolarmente sollecita, alla violazione dei termini di adempimento procedimentali possano riconnettersi conseguenze negative per l'amministrazione, anche di ordine patrimoniale"; dall'altro, escludeva la tutela risarcitoria del mero ritardo, sul presupposto che *"il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali".* Il che non si verificherebbe in ipotesi di "mero ritardo" posto che, in tale ipotesi, vi sarebbe la semplice violazione di una norma procedimentale – vale a dire il dovere di concludere il procedimento entro il termine prestabilito – che non inciderebbe, di per se stessa, su interessi sostanziali del privato, al contrario di quanto avverrebbe nel caso di "*mancata emanazione*" o di "*ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato*" il quale, sia "*suscettibile di appagare*" il "*bene della vita*" finale spettante all'amministrato.

Nella stessa linea si colloca la sentenza resa dal Consiglio di Stato, sezione IV, 18 novembre 2014, n. 5663, che distingue l'indennizzo da mero ritardo – che prescinde dalla colpa e opera per il solo decorso del termine – dal risarcimento vero e proprio di cui all'articolo 2*bis*, comma 1, riconducibile all'alveo dell'art. 2043 del Codice Civile, e afferma che "*il danno da ritardo risarcibile non può essere presunto iuris et de jure in collegamento al semplice passaggio del tempo, ma è necessaria la verifica della sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), nonché quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante)*".

Il principio di diritto espresso dall'Adunanza Plenaria nel 2005 ha dato, tuttavia, luogo ad un ampio dibattito. In particolare, la sentenza è stata criticata da parte della dottrina che valorizzava il carattere sostanziale delle situazioni connesse alla durata del procedimento, quali l'impegno di risorse, la rinuncia ad altre opportunità, l'esigenza di avvalersi di circostanze favorevoli che non abbiano durata indefinita, le quali risultano pregiudicate dalla dilatazione dei termini procedimentali[34].

L'art. 2*bis* della L. n. 241/1990 era stato introdotto proprio con lo scopo di giungere ad una sistemazione positiva della complessa elaborazione giurisprudenziale e dottrinaria.

L'introduzione di questa norma non ha, tuttavia, messo un punto alla questione. Se, infatti, da un lato l'art. 2*bis* non sembra subordinare il ristoro dei danni subiti dal ritardo nell'emanazione del provvedimento al previo riconoscimento della spettanza del bene della vita, dall'altro la norma omette di puntualizzare, in termini strettamente giuridici, l'ampiezza della tutela riconducibile al risarcimento del "danno da ritardo".

Così il dibattito è proseguito e non si è ancora sopito.

In giurisprudenza, la tesi favorevole al danno da "mero ritardo" è stata accolta dall'Adunanza Plenaria n. 5 del 2018. Segnatamente, la Plenaria, con questa pronuncia ha affermato che "*Secondo l'interpretazione più accreditata, con tale norma* [art. 2*bis* della L. n. 241/1990] *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).*

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".

L'apertura, tuttavia, non è incondizionata.

Lo ha precisato il Consiglio di Stato, sezione V, 23 agosto 2019, n. 5810, che ha rilevato come il riconoscimento del danno da mero ritardo non sia comunque automatico, ma richieda la dimostrazione (i) del ritardo dell'Amministrazione, (ii) dell'imputabilità soggettiva del ritardo, (iii) dell'assunzione da parte del privato, a causa dell'incertezza, di determinate decisioni negoziali o imprenditoriali pregiudizievoli, (iv) del nesso causale tra il ritardo e tali scelte, nonché (v) delle concrete conseguenze economiche negative.

Non basta, dunque, affermare che il procedimento si è concluso tardivamente: occorre dimostrare che l'incertezza ha effettivamente condizionato specifiche decisioni economiche.

La sentenza aggiunge un'ulteriore precisazione: questa ricostruzione presuppone, di regola, un contesto imprenditoriale o negoziale, sicché, al di fuori di tale ambito, il Collegio ritiene generalmente necessaria la prova della spettanza del bene della vita e della sua concreta compromissione[35].

6.7. L'indennizzo da mero ritardo

Da tenere distinta è la fattispecie dell'indennizzo da mero ritardo, previsto dall'articolo 2*bis*,

comma 1*bis*, della L n. 241/1990. Si tratta di una forma di ristoro diversa e automatica, che prescinde sia dall'accertamento del dolo o della colpa, sia dal verificarsi di uno specifico evento dannoso, e che non è cumulabile con il risarcimento, nel senso che le somme corrisposte a titolo di indennizzo sono detratte da quelle eventualmente riconosciute a titolo risarcitorio.

Due condizioni ne delimitano, tuttavia, in modo significativo l'operatività, come ha ricordato di recente il Consiglio di Stato, sezione III, 26 maggio 2026, n. 4258.

La prima: secondo l'univoco orientamento giurisprudenziale, l'indennizzo è condizionato alla previa tempestiva attivazione del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9*bis*, della L. n. 241/1990, come previsto dall'articolo 28, comma 2, del d.l. n. 69/2013. L'istante deve attivarlo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento (in questo senso anche Cassazione, Sezioni Unite, 3 agosto 2025, n. 22363; Consiglio di Stato, sezione IV, 17 agosto 2023, n. 7797, e 10 maggio 2022, n. 3625).

La seconda: l'art. 28, comma 10, del d.l. n. 69/2013 ha circoscritto l'applicazione della norma, "in via sperimentale", ai procedimenti relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati dopo l'entrata in vigore della legge di conversione. E poiché il regolamento previsto dal comma 12 del medesimo articolo, che avrebbe dovuto confermare, rimodulare o estendere la disciplina, è tuttora inattuato, l'ambito di efficacia dell'indennizzo resta limitato ai soli procedimenti relativi all'attività d'impresa.

Volendo sintetizzare le differenze tra le due figure: il risarcimento *ex* art. 2*bis*, comma 1, richiede il dolo o la colpa e la prova dell'evento dannoso, ha portata generale e non è subordinato ad alcuna pregiudiziale, pur rilevando la condotta del privato ai sensi dell'articolo 30, comma 3, c.p.a.; l'indennizzo *ex* comma 1*bis* prescinde dalla colpa e dalla prova del danno, ma presuppone l'attivazione del potere sostitutivo entro venti giorni ed è circoscritto ai procedimenti in materia di impresa.

7. Conclusioni

Sono giunto alle conclusioni del mio intervento, nel corso del quale abbiamo ripercorso un cammino lungo oltre settant'anni: dall'irresponsabilità dello Stato per gli atti di governo, attraverso la clausola "in violazione di diritti" dell'articolo 28 della Costituzione, fino alla svolta della sentenza n. 500 del 1999 e alla definitiva attribuzione al giudice amministrativo, con il Codice del processo, della piena cognizione sulla domanda risarcitoria, anche autonoma.

Abbiamo visto come la natura di questa responsabilità resti oggetto di un dialogo serrato tra le giurisdizioni: l'Adunanza Plenaria, e da ultimo il CGARS, ne affermano la natura extracontrattuale, rivendicando alla giustizia amministrativa la funzione nomofilattica; le Sezioni Unite, dal canto loro, continuano a valorizzare, almeno per l'affidamento, lo schema del contatto sociale qualificato.

Abbiamo visto come la pregiudiziale amministrativa sia stata superata come condizione di procedibilità, ma sopravviva come criterio di selezione dei danni risarcibili, attraverso il dovere di autoresponsabilità sancito dall'articolo 30, comma 3, c.p.a. e come la giurisprudenza più recente si sia fatta carico di evitare che questo dovere si traduca in un "diritto speciale della p.a." e, in definitiva, in una forma di denegata giustizia.

E abbiamo visto, infine, come il bene della vita resti il baricentro dell'intero sistema: nel danno da provvedimento, dove la spettanza va accertata con un giudizio prognostico che non può sostituirsi alle valutazioni discrezionali non ancora espresse, e dove la *chance* offre un temperamento di giustizia sostanziale; e nel danno da ritardo, dove l'apertura al mero ritardo, ancorata alla lesione dell'autodeterminazione negoziale, resta comunque subordinata a rigorosi oneri probatori.

Vorrei chiudere con una riflessione che riguarda direttamente noi avvocati. Il risarcimento del danno davanti al giudice amministrativo non è più una tutela eventuale o accessoria: è, come ha detto la Corte costituzionale, uno strumento ulteriore di giustizia per il cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Ma è uno strumento che esige rigore: rigore nella scelta e nella tempestività dei rimedi, compresa la tutela cautelare; rigore nell'allegazione e nella prova di ogni elemento della fattispecie; rigore nella quantificazione del danno. È su questo terreno che si gioca, oggi, l'effettività della tutela, e sta anche a noi renderla, per usare le parole del Consiglio di Stato, "effettiva, piena e satisfattiva".

Non mi dilungo oltre e passo la parola all'avvocato Corona, che ci condurrà ad esaminare la tutela di chi abbia riposto affidamento nell'operato della pubblica amministrazione.

Grazie per l'attenzione.

Giulio Vidali

*Il presente scritto riprende la relazione tenuta a Treviso il 23 ottobre 2026, nell'ambito del Congresso Giuridico "*Nuove sfide per l'avvocatura*", organizzato dall'Associazione Avvocati Amministrativisti del Veneto e promossa dall'Ordine degli Avvocati di Treviso e dalla Fondazione dell'Avvocatura Trevigiana, nella sessione titolata: "*P.A e tutela risarcitoria alla*

luce della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione".

[1] A. Ciafardoni, *Un'altra responsabilità. Riflessioni su una diversa disciplina della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi*, Torino, 2025, p. 1 – 6.

[2] Sui profili costituzionali della responsabilità della Pubblica Amministrazione e del pubblico dipendente si veda F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Matterella, *Diritto Amministrativo – III. Responsabilità,* Milano, 2025, p. 19 – 33.

[3] Tra le più autorevoli voci della dottrina spiccava quella di Massimo Severo Giannini, secondo cui il problema della risarcibilità delle lesioni di interessi legittimi sorgeva come "*irrefrenabile esigenza di giustizia*"; Giannini non si rassegnava al fatto che nel diritto amministrativo ci fosse "*uno zoppo*": l'interesse legittimo; uno zoppo che definiva importante fino al punto di avere un "*Consiglio di Stato che giudica delle offese alla sua zoppaggine*" ma che restava uno zoppo proprio perché monco della tutela risarcitoria. *Cfr.* intervento di M.S. Giannini in *Atti del convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivanti da lesione di interesse legittimo*, Centro italiano di studi amministrativi, Napoli 27 – 29 ottobre 1963, Milano, 1965.

[4] Per M. Mazzamuto, *A cosa serve l'interesse legittimo?*, in Dir. proc. amm. 2012, p. 53 ss., la tecnica dell'affievolimento "*non fu altro che un astuto espediente, un escamotage, con il quale la giurisprudenza riportò la scomposta sovrapposizione legislativa del modello monistico (legge del 1865) e del modello dualistico (legge del 1889) sul binario ordinato e razionale degli altri sistemi a diritto amministrativo: e cioè garantire al giudice speciale del diritto pubblico, il giudice amministrativo, la naturale ed esclusiva competenza nelle controversie di diritto pubblico, estromettendone il giudice ordinario, se non per gli eventuali successivi profili risarcitori*".

F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria,* p. 30 e 94, si è mostrato critico verso la ricostruzione teorica del diritto affievolito.

[5] *Cfr.* Cons. Stato, sent. n. 12316/1992 e sent. 6542/1995, citate in Cass. civ., Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500 sull'ammissibilità della risarcibilità del c.d. diritto affievolito.

[6] CGCE 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e 9/90, Francovich. Con questa sentenza sono state svolte importanti considerazioni sull'importanza di applicare anche alle istituzioni

pubbliche il principio di responsabilità: "*33. Va constatato che sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro.*

34. *La possibilità di risarcimento a carico dello Stato membro è particolarmente indispensabile qualora, come nella fattispecie, la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato e, di conseguenza, i singoli, in mancanza di tale azione, non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario.*
35. *Ne consegue che il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato.*
36. *L' obbligo degli Stati membri di risarcire tali danni trova il suo fondamento anche nell' art. 5 del Trattato, in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario. Orbene, tra questi obblighi si trova quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario (v., per quanto riguarda l'analogo disposto dell'art. 86 del Trattato CECA, la sentenza 16 dicembre 1960, Humblet, causa 6/60, Racc. pag. 1093).*
37. *Da tutto quanto precede risulta che il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili.*
38. *b) Sulle condizioni della responsabilità dello Stato*
39. *Se la responsabilità dello Stato è così imposta dal diritto comunitario, le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto a risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato.*
40. *Qualora, come nel caso di specie, uno Stato membro violi l'obbligo, ad esso incombente in forza dell'art. 189, terzo comma, del Trattato, di prendere tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva, la piena efficacia di questa norma di diritto comunitario esige che sia riconosciuto un diritto a risarcimento ove ricorrano tre condizioni.*
41. *La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi.*
42. *Tali condizioni sono sufficienti per far sorgere a vantaggio dei singoli un diritto ad*

ottenere un risarcimento, che trova direttamente il suo fondamento nel diritto comunitario"

[7] Art. 13 L. 19 febbraio 1992, n. 142: "*I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture e delle relative norme interne di recepimento possono chiedere all'Amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno.*
La domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo"

[8] Art. 11, comma 4, lett. g) della L. 59/1997 recante "*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*": "*Anche al fine di conformare le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, alle disposizioni della presente legge e di coordinarle con i decreti legislativi emanati ai sensi del presente capo, ulteriori disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, possono essere emanate entro il 31 dicembre 1997. A tal fine il Governo, in sede di adozione dei decreti legislativi, si attiene ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni, nonché, ad integrazione, sostituzione o modifica degli stessi ai seguenti principi e criteri direttivi:* [...] "*g) devolvere, entro il 30 giugno 1998****, al giudice ordinario****, tenuto conto di quanto previsto dalla lettera a), tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ancorché concernenti in via incidentale atti amministrativi presupposti, ai fini della disapplicazione, prevedendo: misure organizzative e processuali anche di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso; procedure stragiudiziali di conciliazione e arbitrato; infine, la contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali conseguenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici, prevedendo altresì un regime processuale transitorio per i procedimenti pendenti*".

[9] Art. 35 del d.lgs. n. 80/1998: "*Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto*". La norma è poi stata riscritta dalla L. n. 205/2000, intervenuta a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 292/2000, con la quale era stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 33 del d.lgs. n. 80/1998, nella parte in cui istituiva una giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo in materia di pubblici servizi, anziché limitarsi ad estendere in tale materia la giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali conseguenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in quanto l'art. 11, co. 4 lett. g) della L. n. 59/1997 non consentiva l'ampliamento della giurisdizione esclusiva all'intero ambito della materia dei servizi pubblici.

[10] Cass. civ., Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500: "*può tuttavia osservarsi, per un verso, che 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, come ha convenuto la giurisprudenza di questa S.C. con la sentenza n. 174-71, con orientamento divenuto poi costante); 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.*

Non può negarsi che nella disposizione in esame risulta netta la centralità del danno, del quale viene previsto il risarcimento qualora sia "ingiusto", mentre la colpevolezza della condotta (in quanto contrassegnata da dolo o colpa) attiene all'imputabilità della responsabilità.

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 (altra opinione ricollega l'ingiustizia del danno alla violazione del limite costituzionale di solidarietà, desumibile dagli artt. 2 e 41, comma 2, Cost., in riferimento a preesistenti situazioni del soggetto danneggiato giuridicamente rilevanti, e sotto tale ultimo profilo le tesi sostanzialmente convergono).

Ne consegue che la norma sulla responsabilità aquiliana non è norma (secondaria), volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), bensì norma (primaria) volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui.

In definitiva, ai fini della configurabilità della responsabilità acquiliana (*) non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, poiché la tutela risarcitoria è assicurata solo in relazione alla ingiustizia del danno, che costituisce fattispecie autonoma, contrassegnata dalla lesione di un interesse

giuridicamente rilevante".

[11] Cass. civ., Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500: "*Deve infatti ribadirsi, ai fini del giudizio sulla giurisdizione, in relazione ai giudizi pendenti alla data del 30.6.1998: a) che l'azione di risarcimento del danno ex art. 2043 c.c. nei confronti della P.A. per esercizio illegittimo della funzione pubblica bene è proposta davanti al giudice ordinario, quale giudice al quale spetta, in linea di principio (secondo il previgente ordinamento), 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 (che può avere, indifferentemente, natura di diritto soggettivo, di interesse legittimo, nelle sue varie configurazioni correlate alle diverse forme della protezione, o di interesse comunque rilevante per l'ordinamento)*".

[12] Cass. civ., Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500: "*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, onde stabilire se il pretendente fosse titolare non già di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, bensì di una situazione suscettiva di determinare un oggettivo affidamento circa la sua conclusione positiva, e cioè di una situazione che, secondo la disciplina applicabile, era destinata, secondo un criterio di normalità, ad un esito favorevole, e risultava quindi giuridicamente protetta*"

[13] *Cfr*. art. 7 L. n. 205 del 2000: "*Il primo periodo del terzo comma dell'articolo 7 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è sostituito dal seguente: "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*".

[14] Per un commento agli articoli del Codice del processo amministrativo relativi alle domande di risarcimento, si rinvia a R. De Nictolis, *Codice del processo amministrativo commentato,* Milano, 2023, p. 1192 ss.

[15] In relazione all'attribuzione al Giudice amministrativo delle domande risarcitorie, vennero sollevati dei dubbi di costituzionalità per la presunta irragionevolezza dell'attribuzione a tale giurisdizione delle controversie risarcitorie, cui si applicano le regole generali del danno ingiusto e in cui mancherebbe la peculiarità che giustifichi la

devoluzione ad un Giudice diverso da quello ordinario, con la conseguenza di prevedere due giurisdizioni per questioni sostanzialmente identiche e il rischio di contrasti giurisprudenziali insanabili.

[16] *Cfr*. Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2024, n. 7528, Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2024, n. 1087, Cons. Stato, sez. VII, 27 marzo 2023, n. 3094.

[17] CGARS, 14 luglio 2026, n. 493: "*Invero, anche l'esistenza del danno ingiusto, lamentato in giudizio, deve formare oggetto dell'assolvimento di un puntuale onere probatorio in capo al soggetto che ne chieda il risarcimento, non costituendo quest'ultimo una conseguenza automatica dell'annullamento giurisdizionale o dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo. Ciò in quanto al riguardo non soccorre il metodo acquisitivo, né l'esistenza del danno può essere presunta quale conseguenza dell'illegittimità provvedimentale in cui l'Amministrazione sia incorsa. In altre parole, secondo il consolidato insegnamento giurisprudenziale,* ***il*** *principio generale dell'onere della prova previsto dall'art. 2697 Cod. civ. si applica anche all'azione di risarcimento per danni proposta dinanzi al giudice amministrativo. Spetta dunque al danneggiato fornire in giudizio la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria e, in particolare, la presenza di un nesso causale che colleghi la condotta commissiva od omissiva della pubblica amministrazione all'evento dannoso, e l'effettività del danno di cui si invoca il ristoro, con la conseguenza che, ove manchi tale prova, la domanda di risarcimento non può che essere respinta (Cons. Stato, II, 1° settembre 2021, n. 6169)*".

[18] In dottrina*, ex multis*, C. Castronovo, "*Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*", in Jus, 1998; p. 647 e ss.; ID. "*L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*", cit., p. 1262 e ss.; G.D. Comporti, "*Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*", Torino, 2003; L. Ferrara. "*Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*", Milano, 2003.

[19] Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1467; CGARS, 15 dicembre 2020, n. 1136.

[20] Cass. civ., 12 luglio 2016, n. 14188: "*la relazione che viene ad instaurarsi tra il privato e l'amministrazione nel procedimento amministrativo è ricostruibile in termini di "contatto sociale qualificato", sicché i comportamenti positivi o negativi della p.a., parametrati sulle regole che governano il procedimento in questione, possono tradursi nella lesione patrimoniale dell'interesse del privato al bene della vita realizzabile mediante l'intermediazione del procedimento stesso. Ne deriva che il diritto al risarcimento dell'eventuale danno subito dal cittadino presenta, nella fattispecie in parola, una fisionomia*

sui generis, non riconducibile al mero modello aquiliano ex art. 2043 c.c., essendo connotata dal rilievo di alcuni tratti della responsabilità precontrattuale e della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, con conseguente applicabilità delle norme in materia di responsabilità contrattuale, concernenti la prescrizione del diritto, l'onere della prova e l'area del danno risarcibile (cfr., ex plurimis, C. St.4461/2005; 1467/2010; 6421/2014)".

[21] L. Garofalo, *La responsabilità dell'amministrazione: per l'autonomia degli schemi ricostruttivi,* in Dir. amm., 2005.

[22] TAR Lombardia, Milano, 23 dicembre 1999, n. 5049, in Giust. Civ., 2000, 5, p. 1573 ss., secondo cui la lesione dell'interesse legittimo "*può essere individuata con aderenza ai nuovi principio giuspubblicistici solo se si riesce ad uscire dal condizionamento classico della bipartizione delle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali che male si attaglia al rapporto pubblicistico*".

In senso conforme: *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5611.

[23] Cass. civ., Sezioni Unite, 22 luglio 1999, n. 500: "*Rispetto al giudizio che, nei termini suindicati, può svolgersi davanti al giudice ordinario, non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento. Questa è stata infatti in passato costantemente affermata per l'evidente ragione che solo in tal modo si perveniva all'emersione del diritto soggettivo, e quindi all'accesso alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., riservata ai soli diritti soggettivi, e non può quindi trovare conferma alla stregua del nuovo orientamento, che svincola la responsabilità aquiliana dal necessario riferimento alla lesione di un diritto soggettivo. E l'autonomia tra le due giurisdizioni risulta ancor più netta ove si consideri il diverso ambito dei giudizi, ed in particolare l'applicazione, da parte del giudice ordinario, ai fini di cui all'art. 2043 c.c., di un criterio di imputazione della responsabilità non correlato alla mera illegittimità del provvedimento, bensì ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento della colpa, dell'azione amministrativa denunciata come fonte di danno ingiusto.*

Qualora (in relazione ad un giudizio in corso) l'illegittimità dell'azione amministrativa (a differenza di quanto è avvenuto nel procedimento in esame) non sia stata previamente accertata e dichiarata dal giudice amministrativo, il giudice ordinario ben potrà quindi svolgere tale accertamento al fine di ritenere o meno sussistente l'illecito, poiché l'illegittimità dell'azione amministrativa costituisce uno degli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c."

[24] Negli anni immediatamente successivi alle Sezioni Unite n. 500/1999 e all'emanazione

della L. n. 205/2000 si aprì, in realtà, un lungo dibattito tra Giudice amministrativo e Giudice civile. La questione fu, in un primo momento, sottoposta all'esame dell'Adunanza Plenaria. Quest'ultima, nel 2003, seguì la tesi secondo cui il risarcimento del danno a seguito di atti illegittimi dell'amministrazione non è conseguibile se non previa azione di annullamento dell'atto amministrativo (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 26 marzo 2003, n. 4). Seguirono tre ordinanze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite di orientamento contrario (Cass. civ, Sezioni Unite, 13 giugno 2006, n. 13659 e 13660; Id. 28 giugno 2006, n. 14842). Segnatamente, queste ordinanze negarono che al fine della tutela risarcitoria fosse necessario il previo annullamento dell'atto amministrativo. La prevalente giurisprudenza amministrativa di primo grado successiva alle pronunce delle Sezioni Unite si discostò motivatamente dalle medesime, aderendo ai principi dell'Adunanza Plenaria del 2003. Le sezioni semplici del Consiglio di Stato seguirono, invece, svariati orientamenti. La questione fu, pertanto, sottoposta nuovamente all'Adunanza Plenaria che si espresse, ancora una volta, a favore della pregiudiziale (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 22 ottobre 2007, n. 12). La Cassazione ribadiva, invece, l'orientamento espresso nel 2006 (Cass. civ., Sezioni Unite, 8 aprile 2008, n. 9040; Id. 23 dicembre 2008, n. 30254). Da ultimo, la questione fu rimessa ancora una volta all'Adunanza Plenaria. La Plenaria, chiamata a pronunciarsi dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, ha affrontato la questione se il Codice abbia introdotto l'azione risarcitoria *ex novo*, ovvero abbia codificato un'azione già esistente secondo la previgente elaborazione giurisprudenziale. La Plenaria ha accolto la seconda soluzione, sicché il problema si è poi spostato in ordine alla verifica della fondatezza o meno di un'azione risarcitoria autonoma in caso di inerzia nella tempestiva attivazione degli strumenti di tutela (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 23 marzo 2011, n. 3).

[25] Con. Stato, sez. V, 2 novembre 2011, n. 5837; nello stesso senso, sezione IV, 7 settembre 2020, n. 5378, e sez. IV, 4 luglio 2022, n. 5554.

[26] Cons. Stato, sez. sez. IV, 16 settembre 2025, n. 7338: "*Il primo comma dell'art. 1227, 1° comma, c.c. prevede che "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". Tale norma non prevede una forma di "concorso di responsabilità" e, pertanto, una di forma "autoresponsabilità" del danneggiato ma rinviene il proprio fondamento nel principio di causalità per il quale il danneggiato deve, in ossequio alla funzione compensativa del risarcimento del danno, riparare esclusivamente le conseguenze patrimoniali che sono riconducibili al proprio comportamento illecito. In questa logica anche il richiamo alla colpa deve essere inteso come limite di rilevanza oggettiva della condotta del danneggiato.*

Il Collegio rileva che tale contributo causale nella determinazione del danno può essere

conseguenza di una condotta attiva o omissiva e può consistere anche nella cd. assunzione del rischio o mancata assunzione del rischio. In particolare, il contributo causale può consistere anche nell'omesso svolgimento di una attività che, se posta in essere, avrebbe ridotto l'efficienza causale della condotta del danneggiante sul piano dello stesso rapporto materiale di causalità.

Inoltre, la Suprema Corte ha avuto modo di stabilire che, ai fini della determinazione della riduzione del risarcimento del danno occorre – ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c. – porre riferimento sia alla gravità della colpa e che all'entità delle conseguenze che ne sono derivate. In particolare, la valutazione dell'elemento della gravità della colpa deve essere rapportata alla misura della diligenza violata e, solo se non sia possibile provare le diverse entità degli apporti causali tra danneggiante e danneggiato nella realizzazione dell'evento dannoso, il giudice può avvalersi del principio generale di cui all'art. 2055, ultimo comma, c.c., ossia della presunzione di pari concorso di colpa, rimanendo esclusa la possibilità di far ricorso al criterio equitativo(previsto dall'art. 1226 c.c. e richiamato dall'art. 2056 c.c.), il quale può essere adottato solo in sede di liquidazione del danno, ma non per la determinazione delle singole colpe (Cassazione civile, sez. III, 21 gennaio 2010 n. 1002).

[…] *16.7. Orbene, nel caso di specie, la complessità della fattispecie dedotta in giudizio e del relativo contenzioso (caratterizzato da pronunce giurisdizionali di segno contrastante), l'insussistenza di un ostacolo giuridico alla prosecuzione della esecuzione dei lavori intrapresi dalla società e tutti gli elementi sopra richiamati non consentono al Collegio di individuare in maniera netta e definita l'elemento soggettivo della colpa ai sensi del primo comma dell'art. 1127 c.c., in relazione all'effettiva entità degli apporti causali dei soggetti coinvolti nella causazione del danno; ritiene conseguentemente il Collegio che, in applicazione delle coordinate ermeneutiche indicate dalla Suprema Corte, con le sentenze sopra riportate, debba presumersi un pari concorso di colpa del danneggiante e del danneggiato nella produzione dei danni lamentati, la cui risarcibilità, nella misura in cui essi siano eziologicamente riconducibili all'operato della p.a. (secondo i criteri di seguito indicati), deve essere ridotta del 50 %".*

[27] Si precisa che tale previsione è stata sottoposta al vaglio del giudizio di costituzionalità. La Corte costituzionale, con sentenza n. 94 del 4 maggio 2017, ha escluso l'incostituzionalità della nuova disciplina sulla base delle seguenti ragioni: (i) ragionevolezza della disciplina: il Legislatore gode di ampia discrezionalità nella scelta tra prescrizione e decadenza. Il termine realizza un ragionevole bilanciamento tra il diritto del privato al risarcimento e l'esigenza pubblica di certezza dei rapporti amministrativi e stabilità dei bilanci pubblici; (ii) rispetto del principio di uguaglianza: diritti soggettivi e interessi legittimi costituiscono situazioni giuridiche differenti, che non richiedono necessariamente

identiche forme di tutela; (iii) effettività della tutela giurisdizionale: il termine di 120 giorni non è irragionevolmente breve né tale da rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dell'azione, anche considerando che il privato può agire autonomamente per il risarcimento senza dover prima ottenere l'annullamento dell'atto; (iv) conformità ai principi europei e convenzionali: sono rispettati i principi di equivalenza, effettività e proporzionalità, poiché il termine persegue finalità legittime senza compromettere nella sostanza il diritto di accesso alla giustizia.

[28] Trimarchi Banfi, in "La *responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa*", Torino, 2009, p. 63.

[29] Consiglio di Stato, sezione IV, 23 maggio 2025, n. 4507: "*17.1. Ai fini della sussistenza della colpa, quale elemento soggettivo della responsabilità da provvedimento illegittimo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato è costante nel richiedere che venga accertato se l'amministrazione abbia in concreto agito in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi, con la conseguenza che il giudice amministrativo può affermare la responsabilità dell'amministrazione per danni conseguenti a un atto illegittimo solo quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimento normativo e giuridico tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato (Cons. Stato, Sez. II, 20 maggio 2019, n. 3217; IV, 4 settembre 2013, n. 4452; Sez. VI, 11 dicembre 2013, n. 5935).*

17.2. La colpa della pubblica amministrazione va, quindi, individuata nella violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili (Cons. Stato, sez. III, 15 maggio 2018, n. 2882).

17.3. Consegue a tanto che, la responsabilità deve essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, novità della questione, incertezza del quadro normativo di riferimento, complessità della situazione di fatto, oscillazioni giurisprudenziali evidenti (Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2020, n. 1549; Sez. III, 20 giugno 2018, n. 3798). L'accertamento dell'elemento soggettivo della responsabilità riguarda, infatti, un profilo ulteriore rispetto alla illegittimità del provvedimento.

17.4. Nel caso di specie, il T.a.r. ha escluso profili di negligenza nella condotta dell'amministrazione provinciale in ragione della scusabilità dell'errore interpretativo che ha inficiato i provvedimenti provinciali annullati dal giudice di appello con la sentenza n.

2447/2020".

[30] Il danno da ritardo è l'unica fattispecie di responsabilità dell'amministrazione in cui il Legislatore ha espressamente richiesto il dolo o la colpa quale elemento costitutivo. L'accertamento di tale elemento presenta, tuttavia, qualche perplessità: in effetti, sebbene la norma stabilisca espressamente che il danno sia risarcibile solo in caso di dolo o colpa (la c.d. "colpa d'apparato"), non si esclude la possibilità di presumerli, quale conseguenza inevitabile del ritardo. Osserva Adriana Ciafardoni, in "*Un'altra responsabilità. Riflessioni su una diversa disciplina della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi*", G. Giappichelli Editore – Torino 2025: "*Segnatamente, è difficile immaginare che il funzionario chiamato ad adottare il provvedimento ignori di provvedere e il trascorrere del tempo, anche alla luce del fatto che il dovere di tempestività dell'operato pubblico è espressione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, per questo non difficilmente il ritardo può essere imputato almeno a titolo di colpa al funzionario. Peraltro, anche nel caso in cui questo dovesse essere in grado di dimostrare l'impossibilità di agire nei tempi fissati dalla legge, il danno sarebbe, comunque, da ricondurre ad una responsabilità dell'amministrazione nel suo complesso, nella misura in cui si è strutturata ed organizzata in modo da non permettere il rispetto dei termini procedurali, ad esempio, sovraccaricando il singolo operatore di compiti che rendono difficoltoso il rispetto delle scadenze previste dalla legge. Se ciò fosse assunto come premessa, l'elemento soggettivo sarebbe inevitabilmente da presumersi come conseguenza inevitabile del ritardo come effetto di scelte organizzative inadeguate*".

[31] *Ex multis*: Cons. Stato, sez. II, 25 maggio 2020, n. 3269.

[32] Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 23 aprile 2021, n. 7.

[33] Si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 16 maggio 2025, n. 4225: *"8.5. Il danno per essere risarcito non può prescindere dalla verifica della spettanza del bene della vita finale, che nella fattispecie oggetto del presente giudizio va identificata nella possibilità di ottenere effettivamente, nel termine indicato, la dichiarazione di pubblica utilità e l'apposizione del vincolo espropriativo (cfr Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 6141/2013 cit.).*

9. *Ed invero, l'espresso riferimento al danno ingiusto – contenuto nell'art. 2-bis, L. n. 241 del 1990, così come nel comma 2 dell'art. 30 c.p.a. (secondo cui può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall' illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal "mancato esercizio di quella obbligatoria") – induce a ritenere che, per poter riconoscere la tutela risarcitoria, è necessario effettuare una prognosi favorevole circa la spettanza del bene della vita, atteso che è soltanto la*

lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante tanto dal provvedimento illegittimo e colpevole dell'amministrazione quanto dalla sua colpevole inerzia e lo rende, perciò, risarcibile (Cons. St., sez. IV, 22 luglio 2020, n. 4669; id. 27 febbraio 2020, n. 1437; 2 dicembre 2019, n. 8235; 15 luglio 2019, n. 4951).

10. *Si tratta, pertanto, di svolgere un giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita. Tale giudizio si presenta come un'applicazione particolare dei principi generali in tema di nesso di causalità materiale e mira a stabilire, secondo la regola della c.d. "causalità adeguata", temperata in base al canone del "più probabile che non", quale sarebbe stato il corso delle cose se il fatto antigiuridico non si fosse prodotto e, cioè, se l'amministrazione avesse agito correttamente (cfr Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2751; Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210; id. 9 luglio 2019, n. 4790; Cons. Stato, sez. VI, 22 giugno 2018, n. 3838)".*

[34] F. Caringella, R. Chieppa, B.G. Matterella, *Diritto Amministrativo. III Responsabilità*, Milano, 2025.

[35] Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2019, n. 5810 "*In sostanza, l'Adunanza plenaria riconosce bensì il danno da ritardo "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", ma lo ricollega alla "lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale" e lo subordina comunque a rigorosi oneri di allegazione e prova dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità.*

Tale ricostruzione presuppone di regola, come è evidente, la natura imprenditoriale del soggetto che assume essere stato leso dal ritardo dell'amministrazione nell'emanazione del provvedimento (ancorché legittimamente di segno negativo): il che impone, per contro, di ritenere – trattandosi, in buona sostanza, di una sorta di presunzione che gioca o meno a favore del danneggiato in dipendenza dei vari contesti in cui ha modo di manifestarsi il danno da ritardo – che, in ogni altro caso, sia comunque indispensabile la prova della spettanza del bene della vita cui si ricollega la posizione di interesse legittimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2018 n. 6266; Id., Sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2624: Id., Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 240, nonché la citata n. 358/2019)". In termini analoghi, CGARS, 26 marzo 2020, n. 215, che apre alla risarcibilità del danno da mero ritardo ma ne circoscrive rigidamente i confini in relazione a specifici obblighi di allegazione.