

Il C.g.a. sottopone alla Adunanza plenaria l'esatta qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi. Qualificazione che lo stesso organo intenderebbe ricondurre nell'alveo della responsabilità contrattuale, dato anche il più recente indirizzo della Corte di cassazione. Ampio spazio viene poi dato al ruolo delle sopravvenienze normative che, in caso di protratta inerzia della PA, si rivelano tali da rendere sostanzialmente inutili i provvedimenti amministrativi solo tardivamente adottati.

**Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, sezione giurisdizionale, sentenza non definitiva 15 dicembre 2020, n. 1136 – Pres. Taormina, Est. Molinaro**

**Responsabilità civile – Impianti produzione energie rinnovabili – Inerzia dell'amministrazione – Sopravvenienza normativa – Interruzione del nesso di causalità – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Natura contrattuale o extracontrattuale – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Natura contrattuale – Sopravvenienza normativa – Rilevanza ai fini della quantificazione ovvero della prevedibilità del danno – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Natura contrattuale – Danno da mancata vendita dell'energia – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Natura extracontrattuale – Sopravvenienza normativa – Risarcibilità del danno – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Natura extracontrattuale – Danno da mancata vendita di energia – Deferimento all'Adunanza plenaria.**

*Vanno rimessi alla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato i seguenti quesiti:*

*a) se si configuri o meno una interruzione del nesso di causalità della fattispecie risarcitoria ex art. 2043 c.c. di tipo omissivo se, successivamente all'inerzia dell'Amministrazione su istanza pretensiva del privato, di per sé foriera di ledere il solo bene tempo, si verifichi una sopravvenienza normativa che, impedendo al privato di realizzare il progetto al quale l'istanza era preordinata, determini la lesione dell'aspettativa sostanziale sottesa alla domanda presentata all'Amministrazione, che sarebbe stata comunque soddisfatta, nonostante l'intervenuta nuova disciplina, se l'Amministrazione avesse ottemperato per tempo;*

*b) se il paradigma normativo cui ancorare la responsabilità dell'Amministrazione da provvedimento (ovvero da inerzia e/o ritardo) sia costituito dalla responsabilità contrattuale piuttosto che da quella aquiliana;*

*c) in caso di risposta al quesito b) nel senso della natura contrattuale della responsabilità, se la sopravvenienza normativa occorsa intervenga, all'interno della fattispecie risarcitoria, in punto di quantificazione del danno (1223 c.c.) o di prevedibilità del medesimo (1225 c.c.);*

*d) in caso di risposta al quesito b) nel senso della natura contrattuale della responsabilità, se deve o meno essere riconosciuta la responsabilità dell'Amministrazione per il danno da mancata vendita dell'energia nei termini, anche probatori, sopra illustrati;*

*e) in via subordinata, in caso di risposta al quesito b) nel senso della natura extracontrattuale della responsabilità, se in ipotesi di responsabilità colposa da lesione dell'interesse legittimo pretensivo integrata nel paradigma normativo di cui all'art. 2043 c.c. la pubblica amministrazione sia tenuta o meno a rispondere anche dei danni derivanti dalla preclusione al soddisfacimento del detto interesse a cagione dell'evento - per essa imprevedibile - rappresentato dalla sopravvenienza normativa primaria preclusiva e, in ipotesi di positiva risposta al detto quesito, se tale risposta non renda non manifestamente infondato un dubbio di compatibilità di tale ricostruzione con il precetto di cui all'art. 81 terzo comma Cost.;*

*f) sempre in via subordinata, in caso di risposta al quesito b) nel senso della natura extracontrattuale della responsabilità, se debba o meno essere riconosciuta la responsabilità della Regione per il danno da mancata vendita dell'energia nei termini, anche probatori, sopra illustrati (1).*

(1) I. – Il C.g.a. sottopone alla Adunanza plenaria la questione della natura della responsabilità legata al danno da tardivo rilascio di provvedimenti di autorizzazione alla installazione di impianti di energia rinnovabile. In siffatte ipotesi il risarcimento sarebbe in particolare dovuto alla impossibilità, stabilita a livello legislativo tra la richiesta di autorizzazione e la adozione dei relativi provvedimenti (qui rilasciati con oltre tre anni di ritardo), di poter accedere ai sistemi di incentivazione a suo tempo previsti a livello statale. Due gli argomenti principalmente trattati nella decisione di deferimento: il primo, come già anticipato, connesso alla qualificazione in termini aquiliani o contrattuali della responsabilità della P.A.; il secondo relativo invece al ruolo che va assegnato alle c.d. sopravvenienze normative (intervenute ossia tra richiesta e tardiva autorizzazione) e dunque sulla loro idoneità ad interrompere il nesso di causalità, tra ritardo della P.A. e lesione concretizzatasi in capo al privato, anche in termini di imprevedibilità o meno dell'evento normativo stesso inteso come evento dannoso in sé.

II. – La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così riassunta:

- a) una società di produzione di energia da fonte rinnovabile inoltrava ai competenti uffici della Regione Siciliana istanza per la realizzazione di alcuni impianti

fotovoltaici. Dinanzi all'inerzia dei medesimi uffici veniva proposto ricorso davanti al T.a.r. per la Sicilia, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. (rito silenzio), con parallela richiesta risarcitoria. Il suddetto Tribunale amministrativo accoglieva i ricorsi sotto il profilo della illegittimità del silenzio serbato al riguardo dalla amministrazione regionale (e ciò per il decisivo superamento del termine massimo di 180 giorni a tal fine previsto dalla normativa di riferimento) ma dichiarava inammissibili le domande risarcitorie derivanti dal tardivo rilascio delle autorizzazioni regionali (autorizzazioni tutte poi rilasciate nel mese di febbraio 2013, ossia a distanza di quasi quattro anni dalle relative richieste);

- b) la domanda risarcitoria veniva riproposta dinanzi al C.g.a. dal momento che, nelle more del rilascio dei provvedimenti autorizzatori (febbraio 2013), erano stati nel frattempo non solo diminuiti gli incentivi per le rinnovabili (si vedano i vari "Conto Energia" che si sono susseguiti tra il 2005 ed il 2012) ma addirittura tali incentivi erano stati sostanzialmente azzerati per gli impianti fotovoltaici collocati su terreno agricolo come quelli del caso di specie. Tale azzeramento era stato in particolare disposto dall'art. 65 del decreto-legge n. 1 del 2012, con effetti a decorrere dal 25 marzo 2012 (dunque al momento del tardivo rilascio dei provvedimenti autorizzatori, ossia 13 febbraio 2013, tali incentivi non erano più del tutto contemplati per simili impianti). Per effetto di un simile azzeramento degli incentivi (l'impresa non avrebbe avuto accesso ad alcuno dei suddetti sistemi di incentivazione) l'iniziativa sarebbe dunque diventata radicalmente antieconomica dal momento che gli impianti avrebbero costantemente agito in perdita di esercizio. Di qui la decisione di non procedere oltre con la realizzazione degli impianti e la conseguente richiesta risarcitoria in termini di danno emergente e soprattutto di lucro cessante. Il tardivo rilascio dei provvedimenti di autorizzazione avrebbe in altre parole procurato un danno suscettivo di essere risarcito da parte della colpevolmente inerte amministrazione regionale.

### III. – Con l'ordinanza in rassegna il C.g.a:

- c) ha in via generale riconosciuto la sussistenza dei presupposti onde riconoscere la responsabilità civile della Amministrazione, ossia: la "condotta" intempestiva, violativa dell'obbligo di provvedere nel termine normativamente stabilito (180 gg.); la "colpa", ravvisata nella assenza di difficoltà di alcun tipo, capaci di giustificare in qualche modo il mancato tempestivo rilascio delle suddette autorizzazioni (dunque assenza di errore scusabile); la fondatezza della pretesa materiale, ossia l'ottenimento – seppure tardivo – del "bene della vita" (autorizzazioni del febbraio 2013); il "danno", consistente nell'azzeramento degli incentivi, *medio tempore* stabilito a livello normativo, danno amplificato dalla

circostanza che l'impresa – ove l'amministrazione avesse rispettato il termine di legge – avrebbe quanto meno potuto accedere al sistema di incentivi di cui al quarto conto energia;

- d) ha tuttavia posto un particolare accento sul ruolo che occorre assegnare, nel caso di specie, alla ridetta sopravvenienza normativa (art. 65 del decreto-legge n. 1 del 2012) con la quale è stato disposto il predetto azzeramento degli incentivi per taluni impianti di energia rinnovabile. In questi termini sussisterebbero alcune incertezze sul “nesso di causalità” tra azione dell'amministrazione e danno prodotto in capo all'impresa;
- e) ha al riguardo prospettato due distinte tesi (mostrando peraltro di privilegiare la seconda per le ragioni più avanti illustrate):
  - e1) secondo la teoria condizionalistica, e con particolare riguardo al criterio del “più probabile che non”, ricorre in ipotesi la c.d. “doppia formula” (positiva e negativa) in base alla quale: *“senza la condotta omissiva dell'Amministrazione (quindi con l'adozione del provvedimento autorizzatorio entro i termini di legge) la lesione al bene della vita ... non si sarebbe verificata (formula positiva) e l'evento non si sarebbe verificato se si elimina idealmente il silenzio serbato dall'Ente per lungo tempo (formula negativa)”*. E tuttavia, anche in questo quadro la sopravvenienza normativa, da intendersi alla stregua di *factum principis*, potrebbe essere concretamente valutata alla stregua di fattore interruttivo del nesso di causalità (in termini di causalità sia “adeguata” sia “umana”) tra condotta della PA ed evento lesivo del bene giuridico anelato;
  - e2) sotto una diversa angolazione – che il C.g.a., si ripete, mostra di prediligere – occorrerebbe invece annettere un diverso e maggiore rilievo al “fattore tempo”, ossia al valore economico sotteso al suo inutile trascorrere. Ciò in una prevalente prospettiva di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) che trova ormai radici sempre più penetranti nell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, laddove grande rilevanza viene ormai pacificamente assegnata al “bene tempo”. In questa prospettiva: *“Il passare del tempo aumenta infatti, in termini generali, il rischio del fallimento dell'operazione programmata”*. Di conseguenza, il “nesso di causalità ... non sarebbe interrotto da una sopravvenienza normativa. Ciò in quanto quest'ultima costituisce una delle possibili concretizzazioni del rischio di fallimento di un progetto, rischio che aumenta al prolungamento del tempo che si frappone rispetto alla sua realizzazione”;
- f) a questo punto il C.g.a. passa alla questione centrale della rimessione, consistente nella esatta delimitazione e qualificazione della natura della responsabilità dell'amministrazione per lesione di interessi legittimi. Nel dare atto della

prevalenza, a partire dalla sentenza n. 500 del 1999 della Corte di cassazione, della tesi della responsabilità extracontrattuale o aquiliana della P.A. rispetto a quella della responsabilità contrattuale (da “contatto qualificato sociale”) il C.g.a.: in primo luogo dà atto di un più recente orientamento della Corte di cassazione secondo il quale, nel valorizzare la tesi sinora minoritaria della responsabilità contrattuale, fa leva su *“l'intero portato dell'art. 1173 c.c., ai sensi del quale fonti delle obbligazioni sono non soltanto il contratto e il fatto illecito ma altresì il fatto idoneo a produrle secondo l'ordinamento giuridico”* (cfr. Cass. civ., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Foro it.*, 2015, I, 2016; *Immobili & proprietà*, 2015, 255, con nota di MONEGAT; *Corriere giur.*, 2015, 609, con note di CARBONE, FESTI; *Gazzetta forense*, 2015, fasc. 2, 62; *Notariato*, 2015, 426, con nota di BENIGNI; *Riv. not.*, 2015, 192; *Vita not.*, 2015, 813; *Riv. not.*, 2015, 597, con nota di CICERO; *Riv. neldiritto*, 2015, 927, con nota di PISTILLI; *Guida al dir.*, 2015, fasc. 14, 42, con nota di LEO; *Nuovo notiziario giur.*, 2015, 489, con nota di CASSONE; *Arch. pen.*, 2015, 473, con nota di MARRONE); in secondo luogo mostra di prediligere proprio la tesi minoritaria da ultimo prospettata (responsabilità contrattuale, *sub specie* di responsabilità precontrattuale), e tanto per le ragioni di seguito ulteriormente specificate:

- f1) nel rapporto di diritto pubblico tra privato e P.A. le condotte da tenere, soprattutto da parte di quest'ultima, sono predeterminate in modo specifico. Più in particolare: *“Le norme comportamentali dell'Amministrazione hanno un contenuto definito”*, trattandosi in altre parole di *“norme ben più precise e circostanziate del generico dovere di neminem laedere”*;
  - f2) il rapporto tra privato e PA, in questa stessa direzione, non si rivela connotato da episodicità ed occasionalità (così rivelandosi *“distante dalla modalità tipica della responsabilità del passante, emblema ... della responsabilità ex art. 2043 c.c.”*);
  - f3) ne consegue da quanto detto che il rapporto o meglio il contatto fra parte pubblica e parte privata risulta connotato da ben *“precisi obblighi di protezione rispetto ai portatori degli interessi coinvolti dall'agire pubblico”*;
- g) passa dunque in rassegna le sei questioni da rimettere al vaglio dell'Adunanza plenaria, questioni sopra massimate.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- h) in rassegna, pur affrontando un tema complesso e oggetto di articolati contrasti in giurisprudenza e dottrina, si distingue per chiarezza espositiva e completezza delle argomentazioni sviluppate. La citata eterogeneità delle posizioni espresse, specie con riferimento alla natura giuridica della responsabilità, con le rilevanti

conseguenze che ne derivano in termini di disciplina applicabile, appare in contrasto con i principi di certezza del diritto e calcolabilità delle decisioni. Da qui la seria esigenza che il regime della responsabilità civile della pubblica amministrazione rimanga unico, indipendentemente dalla circostanza che la lite sia proposta dinanzi al giudice ordinario ovvero a quello amministrativo;

i) sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione: si veda, in particolare:

il) nel senso della sussunzione della responsabilità civile della pubblica amministrazione per il cattivo, mancato o ritardato esercizio della funzione pubblica nello schema dell'art. 2043 c.c. – orientamento che appare ancora maggioritario – Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 (in *Foro it.*, 1999, I, 2487, con note di PALMIERI, PARDOLESI; *Foro it.*, 1999, I, 3201, con note di CARANTA, FRACCHIA, ROMANO; *Foro it.*, 1999, I, 3201, con nota di SCODITTI; *Giornale dir. amm.*, 1999, 832, con nota di TORCHIA; *Nuovo dir.*, 1999, 691, con nota di FINUCCI; *Contratti*, 1999, 869, con nota di MOSCARINI; *Giust. civ.*, 1999, I, 2261, con nota di MORELLI; *Urbanistica e appalti*, 1999, 1067, con nota di PROTTO; *Trib. amm. reg.*, 1999, II, 225, con nota di BONANNI; *Arch. civ.*, 1999, 1107; *Danno e resp.*, 1999, 965, con note di CARBONE, MONATERI, PALMIERI; *Danno e resp.*, 1999, 965, con note di PARDOLESI, PONZANELLI, ROPPO; *Corriere giur.*, 1999, 1367, con note di DI MAJO, MARICONDA; *Mass. giur. lav.*, 1999, 1272; *Gius.*, 1999, 2760, con nota di BERRUTI; *Rass. giur. energia elettrica*, 1999, 433; *Nuove autonomie*, 1999, 563, con nota di SCAGLIONE; *Gazzetta giur.*, 1999, fasc. 35, 42; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 31, 36, con note di MEZZACAPO, CARUSO, DE PAOLA; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 31, 36, con nota di FINOCCHIARO; *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 21, 65; *Ammin. it.*, 1999, 1399; *Dir. pubbl.*, 1999, 463, con note di ORSI BATTAGLINI, MARZUOLI; *Rass. amm. sic.*, 1999, 9; e di recente, NERI, *Ripensare la sentenza n. 500/1999 a venti anni dalla sua pubblicazione*, in *Urb. app.*, 2019, 6, 610 ss.), che ha definitivamente riconosciuto, ai fini della configurabilità della responsabilità civile, la risarcibilità della lesione degli interessi legittimi. In particolare, la Corte, nell'inquadrare tale illecito nell'ambito applicativo dell'art. 2043 c.c., ha tra l'altro osservato che, ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana in capo all'autore di un fatto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto danneggiato e va affermata la risarcibilità degli interessi legittimi, quante volte risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima e colpevole della pubblica amministrazione (con

accertamento che prescinde da una previa decisione di annullamento del giudice amministrativo), l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e sempre che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell'ordinamento positivo. In particolare, il collegio ha ritenuto che la lesione a un interesse legittimo può integrare il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. La giurisprudenza era solita negare la configurabilità di una responsabilità della pubblica amministrazione in tali ipotesi. La formula era letta nel senso che il danno o, piuttosto, la condotta doveva essere, oltre che *non iure*, anche *contra ius*, ovvero lesiva di un diritto soggettivo. Le sezioni unite, ricordata la lunga evoluzione che, a partire dal caso Meroni, ha portato a ritenere *contra ius* la violazione non solo dei diritti assoluti, ma anche di quelli di credito, nonché di tutta una serie di nuovi diritti, compreso il diritto all'integrità patrimoniale, ritengono che l'ingiustizia debba essere riferita, in armonia con la lettera dell'art. 2043 c.c., al danno, danno che assume un ruolo centrale nella configurazione della responsabilità extracontrattuale, vista non più come sanzione di un illecito, ma come un meccanismo per trasferire il danno da chi lo ha subito ad un altro soggetto. Da tale premessa, deriva il riconoscimento dell'atipicità della responsabilità extracontrattuale disegnata dall'art. 2043 c.c., che non può essere considerato norma secondaria che prevede la conseguenza della lesione di posizione giuridica fondata da altra disposizione di legge, ma costituisce clausola generale di responsabilità che opera in seguito alla lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, il cui accertamento è demandato all'interprete e, quindi, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta. In base ad una lettura del principio di legalità, il giudizio di bilanciamento tra interesse del privato ed interesse di cui è portatrice la pubblica amministrazione viene risolto nel senso della prevalenza del secondo solo nella misura in cui l'azione amministrativa sia conforme ai canoni di legittimità. Ai fini tuttavia della risarcibilità della situazione giuridica soggettiva lesa risulta altresì necessario che l'attività illegittima della pubblica amministrazione abbia determinato la lesione dell'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo effettivamente si collega e risulta meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento. Osserva CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, cit., che il principio della irrisarcibilità era stato costantemente eroso dalla giurisprudenza degli ultimi decenni, che aveva riconosciuto la

responsabilità della pubblica amministrazione in caso di diritti soggettivi affievoliti, cioè di interessi legittimi oppositivi, nonché in caso di rilevanza penale del fatto consistente nell'adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo ancorché lesivo di un semplice interesse legittimo. La regola della irrisarcibilità non era descritta in alcuna norma di legge, ma era il risultato di un'evoluzione giurisprudenziale. *“L'importanza della sentenza in rassegna non si esaurisce però nel mero fatto del superamento di un indirizzo risalente. Le sezioni unite hanno prodotto un vero e proprio arrêt de règlement, una decisione che, al di là del caso concreto, abbozza le linee del nuovo diritto della responsabilità della pubblica amministrazione”*. Con specifico riferimento al danno ingiusto e all'esigenza della lesione del bene della vita al fine della risarcibilità del danno, osserva l'Autore che: *“l'attenzione alla fondatezza della pretesa ad un bene della vita sotteso all'interesse legittimo porta a scartare, in relazione agli interessi pretensivi, l'esistenza del danno ingiusto quando il provvedimento sia viziato solo nella forma o nel procedimento. Tuttavia, un'area di risarcibilità in materia può essere recuperata nei casi, ad esempio quando l'adozione del provvedimento illegittimo integri una fattispecie criminosa, in cui sia possibile superare il limite della patrimonialità del danno. In questo caso è lesa un bene della vita diverso dal conseguimento di un provvedimento favorevole”*; *“La sentenza in epigrafe porta a ulteriore compimento un processo che modifica definitivamente l'ottica tradizionale «focalizzando l'attenzione sull'interesse materiale sotteso (o correlato) all'interesse legittimo. L'interesse legittimo non rileva infatti come situazione meramente processuale, quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, del quale non sarebbe quindi neppure ipotizzabile lesione produttiva di danno patrimoniale, ma ha anche natura sostanziale, nel senso che si correla ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o d'insoddisfazione) può concretizzare danno. Anche nei riguardi della situazione di interesse legittimo l'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere è pur sempre l'interesse ad un bene della vita: ciò che caratterizza l'interesse legittimo e lo distingue dal diritto soggettivo è soltanto il modo o la misura con cui l'interesse sostanziale ottiene protezione»”*;

- i2) Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2 (in *Foro it.*, 2017, III, 433, con nota di TRAVI; *Guida al dir.*, 2017, fasc. 24, 95, con nota di PONTE; *Corriere giur.*, 2017, 1252, con nota di SCOCA; *Nuovo notiziario giur.*, 2017, 684, con nota di GIANI; *Foro amm.*, 2017, 1012; *Resp. civ. e prev.*, 2018, 571, con nota di COMMANDATORE; *Riv. amm.*, 2018, 88, *Riv. trim. appalti*, 2018, 791, con nota di BARBIERI; oggetto della News US, in data 16 maggio 2017, alla

quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), la quale ha approfondito le conseguenze derivanti, sul piano risarcitorio, dalla impossibilità di portare ad esecuzione in forma specifica un giudicato c.d. di spettanza (nel caso di specie l'esecuzione di un contratto di appalto di lavori a suo tempo legittimamente aggiudicato), consolidando, altresì, importanti principi in materia di giurisdizione del giudice amministrativo, onere della prova e quantificazione delle voci di danno reclamabili dal creditore in caso di mancata stipulazione ed esecuzione del contratto di appalto. In particolare, il collegio - con riferimento però all'azione prevista dall'art. 112, comma 3, c.p.a. qualificabile in termini di rimedio risarcitorio tipico e derogatorio rispetto alla disciplina generale della responsabilità civile - ha distinto il danno "connesso" all'impossibilità (o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato) da quello derivante dalla violazione o elusione del giudicato. La deroga, in particolare, si coglie avuto riguardo al regime della responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, come delineato dall'art. 1218 c.c. Deve ritenersi che dal giudicato amministrativo che riconosca la fondatezza della pretesa sostanziale, esauendo ogni margine di discrezionalità nel successivo esercizio del potere, nasce *ex lege*, in capo all'amministrazione (ed in certi casi anche in capo alle parti private soccombenti) un'obbligazione, il cui oggetto (la prestazione) consiste proprio nel concedere "in natura" (cioè in forma specifica) il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza. L'elemento di specialità rispetto al paradigma della responsabilità *ex art. 1218 c.c.*, è rappresentato dal fatto che l'impossibilità da causa non imputabile (non dovuta cioè a violazione o elusione del giudicato) non estingue l'obbligazione, ma la converte, *ex lege*, in una diversa obbligazione, di natura "risarcitoria", avente ad oggetto l'equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato. Si tratta di una forma di responsabilità che, nei casi di impossibilità non imputabile a violazione o elusione del giudicato, presenta i caratteri di quella oggettiva, perché non è ammessa alcuna prova liberatoria fondata sulla carenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che, invece, necessariamente connota le ipotesi di violazione o elusione del giudicato. Osserva TRAVI, *op. ult. cit.*, che l'adunanza plenaria qualifica come obbligazione il dovere dell'amministrazione di dare esecuzione al giudicato che abbia riconosciuto la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente: tale dovere comporta infatti l'attribuzione, allo stesso ricorrente, del bene della vita da lui preteso. L'affermazione dell'adunanza plenaria si riferisce a una situazione particolare (a una

sentenza di annullamento o di adempimento che abbia riconosciuto al privato la spettanza di un determinato bene) e non ha portata generale: pertanto non riecheggia la tesi secondo cui il giudizio di ottemperanza verterebbe sempre sull'adempimento di un obbligo dell'amministrazione nei confronti del privato e dovrebbe pertanto essere ricostruito come strumento per l'esecuzione di tale obbligazione. Se alla stregua del principio di diritto espresso nella massima precedente, quando sia riconosciuta nella sentenza la spettanza di un bene della vita, si configura un'obbligazione, allora anche le vicende successive vanno ricondotte all'adempimento di un'obbligazione. Di conseguenza, nel caso in cui si verifichi una violazione o un'elusione del giudicato, si ricade in una responsabilità contrattuale. Secondo l'Autore, inoltre, *“se all'origine si configura un'obbligazione e pertanto la responsabilità è di tipo contrattuale, sembra ragionevole ricercare nella disciplina delle obbligazioni anche la soluzione per il caso di impossibilità ad adempiere alla sentenza. D'altra parte, l'art. 112, 3° comma, cod. proc. amm. è una norma processuale, sulla competenza del giudice dell'ottemperanza: non pare si possa fondare su di essa una disciplina della responsabilità, tanto meno di carattere speciale o «derogatorio». Dovrebbe assumere rilievo piuttosto l'art. 1256 c.c., che prevede l'estinzione dell'obbligazione quando la prestazione sia divenuta impossibile «per una causa non imputabile al debitore»”*;

- i3) di recente, nel senso della natura chiaramente extracontrattuale della responsabilità civile della P.A., tra le altre, si veda: Cons. Stato, sez. III, 10 luglio 2019, n. 4857 (in *Foro amm.*, 2019, 1224); per la giurisprudenza delle sezioni unite si veda quella citata infra al § j1)
- j) sul nesso di causalità, si vedano, tra le altre:
  - j1) con riferimento al danno da emotrasfusioni e alla responsabilità della pubblica amministrazione, Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581 (in *Mass.*, 2008, 361; *Ragiusan*, 2008, fasc. 289, 214; *La responsabilità civile*, 2008, 984, con nota di ROMEO; *Foro it.*, 2008, I, 453, con nota di PALMIERI A.; *Dir. famiglia*, 2008, 1739; *Danno e resp.*, 2009, 667, con nota di OLIARI; *Strumentario avvocati*, 2008, fasc. 2, 45; *Nuova giur. civ.*, 2008, I, 623, con nota di QUERCI; *Vita not.*, 2008, 839, con nota di VIOLA; *Guida al dir.*, 2008, fasc. 6, 20, con nota di MARTINI), secondo cui, tra l'altro, *“Posto che, anche in base alla normativa vigente quando si sono verificati i fatti, sull'amministrazione sanitaria gravavano obblighi di vigilanza in materia di sangue umano e che all'epoca risultava oggettivamente nota ai più alti livelli scientifici la possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto, può ritenersi, in assenza di fattori alternativi, che l'omissione delle attività doverose sia stata*

*causa dell'insorgenza della patologia da Hbv, Hcv o Hiv nei soggetti emotrasfusi o assuntori di emoderivati, già a partire dalla data di conoscenza dell'Hbv, in quanto relativamente agli altri due virus non si configurano eventi autonomi e diversi, bensì solo forme di manifestazione patogene del medesimo evento lesivo dell'integrità fisica".* Le sezioni unite, all'esito di un lungo *excursus* sul rapporto eziologico nell'illecito civile, ritengono che sin dalla data in cui era nota l'epatite B era configurabile la responsabilità dell'amministrazione anche per il contagio degli altri due virus, in quanto ci si trova al cospetto di un unico evento lesivo e di un unico nesso causale (questo approccio porta a una retrodatazione della prevedibilità della lesione). Vengono comunque in rilievo profili attinenti all'indagine sul nesso causale ed alla relativa prova, sia allorché si tratta di attribuire le conseguenze pregiudizievoli all'omessa sorveglianza del ministero ovvero all'inadempimento della struttura sanitaria, sia allorché occorre stabilire un legame tra l'infezione di un soggetto emotrasfuso e la patologia contratta dal coniuge di quest'ultimo. Le sezioni unite colgono l'occasione per delineare una ricostruzione teorica complessiva del problema della causalità civile, muovendo dall'inquadramento della responsabilità dell'amministrazione nell'art. 2043 c.c. Osserva il collegio che non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipendenti, ma di un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica, per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto — contagio infettivo — lesione dell'integrità. Pertanto, già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B sussiste la responsabilità del ministero anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazione patogene dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica da virus veicolati dal sangue infetto, che il ministero non aveva controllato, come pure era obbligato per legge. Di fronte ad obblighi di prevenzione, programmazione, vigilanza e controllo imposti dalla legge, deve inoltre sottolinearsi che si arresta la discrezionalità amministrativa, ove invocata per giustificare le scelte operate nel peculiare settore della plasmateresi. Il dovere del ministero di vigilare attentamente sulla preparazione ed utilizzazione del sangue e degli emoderivati postula un dovere particolarmente pregnante di diligenza nell'impiego delle misure necessarie a verificarne la sicurezza, che comprende il dovere di adoperarsi per evitare o ridurre un rischio che è antico quanto la necessità della trasfusione;

j2) per gli approdi più recenti nella giurisprudenza di legittimità si vedano: Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 5487 (in *Foro it.*, 2019, I, 1593, con nota di PALMIERI A., PARDOLESI R., alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti; *Rass. dir. farmaceutico*, 2019, 1331), secondo cui *“Posto che nei giudizi risarcitori da responsabilità della struttura sanitaria si delinea un duplice ciclo causale, l’uno relativo al nesso fra l’insorgenza (o l’aggravamento) della patologia e la condotta del sanitario, l’altro relativo all’impossibilità di adempiere, il primo dei quali deve essere provato dal creditore/danneggiato (con la conseguenza che la causa incognita resta a carico dell’attore relativamente all’evento dannoso), va cassata la sentenza di merito che abbia operato un’indebita parcellizzazione dei singoli episodi in cui si articolava l’unitario contegno omissivo addebitato alla struttura sanitaria, concentrando l’attenzione sull’ultima visita di pronto soccorso e ignorando del tutto i due contatti precedenti”*; Cass. civ., sez. III, 20 novembre 2018, n. 29853 (in *Foro it.*, 2019, I, 1593, con nota di PALMIERI A., PARDOLESI R.; *Rass. dir. farmaceutico*, 2019, 40), secondo cui *“Posto che nei giudizi risarcitori da responsabilità della struttura sanitaria è onere del paziente dimostrare l’esistenza del nesso causale tra condotta professionale e danno (con la conseguenza che, ove la causa del pregiudizio sia rimasta ignota, la domanda dev’essere rigettata), va cassata la sentenza di merito che, addossando alla struttura l’onere di dimostrare l’esatta esecuzione della prestazione ovvero il difetto d’incidenza causale dell’inadempimento sulla produzione del pregiudizio, abbia disatteso le conclusioni del Ctu in merito all’insussistenza di condotta colposa dei sanitari con motivazione inesistente o, al più, solo apparente”*. In particolare, secondo PALMIERI A., PARDOLESI R., *Responsabilità sanitaria e nomofilachia inversa*, cit., la Corte di cassazione aveva provato a fare chiarezza sull’onere della prova del nesso di causalità con riferimento ai rapporti contrattuali (tale sarebbe qualificabile quello esistente tra paziente e struttura sanitaria), precisando che al creditore incombe soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Innestando questi principî nell’alveo della relazione paziente-struttura sanitaria, ai fini del riparto dell’onere probatorio, l’attore — paziente danneggiato o altro soggetto legittimato in caso di decesso del primo — che chiede il risarcimento deve limitarsi a provare l’esistenza del contratto ovvero l’accettazione da parte della struttura sanitaria, nonché l’insorgenza o l’aggravamento della patologia, ed allegare l’inadempimento

della convenuta, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato: rimanendo a carico di quest'ultima dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante. Nel 2017 si registra un intervento in controtendenza che ha sviluppato una trama argomentativa più elaborata (Cass. 26 luglio 2017, n. 18392, in *Foro it.*, 2017, I, 3358, con nota di D'AMICO; *Danno e resp.*, 2018, 345, con nota di D'AMICO; *Rass. dir. farmaceutico*, 2018, 64; *Riv. it. medicina legale*, 2018, 705, con nota di RICCETTI). Il perno del ragionamento ivi svolto va individuato nella scansione del rapporto eziologico in due fasi: la prima attinente all'evento e al pregiudizio che ne scaturisce (racchiudendo così i tradizionali momenti della causalità giuridica e materiale); la seconda, relativa alla possibilità della prestazione. Si delinea pertanto il ricorrere di un duplice ciclo causale: per quanto riguarda la possibilità della prestazione, il paziente è esonerato da qualsiasi impegno probatorio, toccando alla struttura dimostrare che un fattore imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile la prestazione; occorre confrontarsi con la sequenza causale che conduce dalla condotta del personale sanitario (o dalla manchevolezza propria della struttura) al danno. Il nuovo approccio segna il ritorno allo schema di riparto degli oneri probatori proposto dalla giurisprudenza anteriore, che, qualificando in termini aquiliani la responsabilità del sanitario nei confronti del paziente, proponeva un'articolazione degli oneri fedele al combinato disposto di cui agli artt. 2043 e 2697 c.c., accollando in ogni caso al creditore il rischio della causa ignota. Oggi si perviene alla medesima conclusione pur muovendosi dal diverso presupposto della responsabilità contrattuale. In senso fortemente critico osservano gli Autori *“L'ultima moda è appunto quella della nomofilachia «giacobina», di cui è chiara espressione, sul versante della responsabilità sanitaria, l'infittirsi della progenie giudiziale seguita alla scelta originaria di imputare al paziente la causa ignota del suo pregiudizio: ventuno pronunce, nell'arco di un anno e mezzo, tetragone nel negare il contrasto con le direttive delle sezioni unite quanto risolte nell'intento di metter l'universo giuridico di fronte al fait accompli, ossia la creazione di uno zoccolo duro di giurisprudenza consolidata dal basso (un po' come aveva fatto la prima sezione per scalzare il dogma del mantenimento del tenore di vita come parametro per la computazione dell'assegno divorzile a favore dell'ex coniuge debole: cioè, decisioni ripetute in rapida successione e determinate a non rimettere la questione alle sezioni unite, per tema — fondato, come poi si è potuto verificare — ch'esse non avallassero l'approccio proposto e con l'intento di contrapporre a trent'anni di giurisprudenza monolitica un cospicuo numero di*

*pronunce diversamente orientate. Insomma, come si diceva, nomofilachia dal basso e giacobina, perché butta il cuore oltre l'ostacolo e spiana il conflitto con l'espedito di negarlo";*

- j3) con specifico riferimento all'onere della prova del nesso di causalità nella responsabilità civile della pubblica amministrazione si veda Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1357 (in *Foro it.*, III, 281, con nota di TASSONE), secondo cui *"Incombe sul ricorrente l'onere di allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana della p.a. (condotta, evento, nesso di causalità, colpa e danno), sicché, ove egli agisca in via risarcitoria a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo e non dimostri in particolare l'esistenza del danno, del nesso di causalità e dell'elemento soggettivo (violenza grave e manifesta o segno tangibile di un atteggiamento di parzialità addebitabile alla pubblica amministrazione), la domanda va respinta"*;
- j4) sul nesso di causalità nella responsabilità da condotta omissiva, si veda tra le altre Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2013, n. 1871 (in *Foro it.*, 2013, I, 834; *Giust. civ.*, 2013, I, 582; *Dir. trasporti*, 2015, 473, con nota di SEGATTI), ove si precisa che il giudizio relativo all'efficacia causale di una condotta omissiva postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto;
- j5) nella giurisprudenza amministrativa, di recente, si veda Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210, secondo cui il *"risarcimento del danno da ritardo o inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo; il danno prodottosi nella sfera giuridica del privato, e del quale quest'ultimo deve fornire la prova sia sull'an che sul quantum, deve essere riconducibile, secondo la verifica del nesso di causalità, al comportamento inerte ovvero all'adozione tardiva del provvedimento conclusivo del procedimento, da parte dell'amministrazione"*;
- j6) sulla idoneità della sopravvenienza normativa a interrompere il nesso di causalità e sulle differenze tra causalità nel diritto civile e nel diritto penale, in vicenda relativa a responsabilità civile della P.A., si veda Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 76; *Corriere merito*, 2008, 694, con nota di TRAVAGLINO; *Ragiusan*, 2009, fasc. 299, 194; *Ammin. it.*, 2009, 99; *Cass. pen.*, 2009, 69, con nota di BLAIOTTA; *Giust. civ.*, 2009, I, 2533), secondo cui: *"In tema di responsabilità civile aquiliana, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli art. 40 e 41 c.p.,*

*per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano - ad una valutazione ex ante - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non», mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio»; ne consegue che - sussistendo a carico del ministero della sanità (oggi ministero della salute), anche prima dell'entrata in vigore della l. 4 maggio 1990, n. 107, un obbligo di controllo e di vigilanza in materia di raccolta e distribuzione di sangue umano per uso terapeutico - il giudice, accertata l'omissione di tali attività con riferimento alle cognizioni scientifiche esistenti all'epoca di produzione del preparato, ed accertata l'esistenza di una patologia da virus Hiv, Hbv o Hcv in soggetto emotrasfuso o assuntore di emoderivati, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'insorgenza della malattia e che, per converso, la condotta doverosa del ministero, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito il verificarsi dell'evento»; il giudizio di adeguatezza, a ben vedere, non comporta necessariamente che la sopravvenienza normativa interrompa il nesso causale posto che "il principio della regolarità causale diviene la misura della relazione probabilistica in astratto (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata";*

- j7) sulla estensione dell'ambito applicativo dell'art. 41, comma 3, c.p. alle cause preesistenti e concomitanti da sole sufficienti a determinare l'evento, attraverso il collegamento con l'art. 45 c.p., si veda Cass. pen., sez. I, 12 settembre 2017, n. 5306 (in Cass. pen., 2018, 3710), secondo cui "In ipotesi di omicidio volontario, nel caso in cui nel percorso causale si siano inserite, in concorso con l'azione dolosa (nella fattispecie esplosione di colpi di arma da fuoco), cause precedenti o sopravvenute non idonee da sole a determinare l'evento, le stesse, pur non escludendo il nesso di causalità, possono essere legittimamente valutate dal giudice ai fini dell'incidenza sul trattamento sanzionatorio";
- k) per la teoria del contatto sociale e la responsabilità da ritardo si vedano, tra le altre:
  - k1) Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 (in *Foro it.*, 2018, III, 453, con nota di MIRRA, alla quale si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinali; *Giur. it.*, 2018, 1983, con nota di COMPORTI; *Vita not.*, 2018, 706; *Foro amm.*, 2018, 766; *Corriere giur.*, 2018, 1547, con nota di TRIMARCHI

BANFI; *Urbanistica e appalti*, 2018, 639, con nota di GIAGNONI; *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 5, 67, con nota di USAI; *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 6, 94, con nota di USAI; *Gazzetta forense*, 2018, 555; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 23, 88, con note di CLARICH, FONDERICO; *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1594, con note di FOÀ, RICCIARDO CALDERARO; *Rass. avv. Stato*, 2019, fasc. 1, 160, con nota di IZZI; *Riv. trim. appalti*, 2019, 1071, con nota di BEVIVINO; *Riv. amm.*, 2018, 407; oggetto della [News US, in data 9 maggio 2018](#), secondo cui, tra l'altro: *"Anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare oltre alle 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), 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 illecite frutto dell'altrui scorrettezza"; "Nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, nell'ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento".* Il collegio osserva ancora che: il generale dovere di solidarietà che grava reciprocamente su tutti i membri della collettività, si intensifica e si rafforza, trasformandosi in dovere di correttezza e di protezione, quando tra i consociati si instaurano "momenti relazionali" socialmente o giuridicamente qualificati, in ragione del particolare *status* – professionale e, talvolta, pubblicistico – rivestito dai protagonisti della vicenda "relazionale"; ciò vale *a fortiori* per chi esercita una funzione amministrativa, costituzionalmente sottoposta ai principi di imparzialità e di buon andamento (art. 97 Cost.), da cui il cittadino si aspetta uno sforzo maggiore, in termini di correttezza, lealtà, protezione e tutela dell'affidamento, rispetto a quello che si attenderebbe dal *quisque de populo*; nel disegno costituzionale, che pone al centro l'individuo (art. 2 Cost.), l'attenzione si sposta dal perseguimento dell'utilità sociale alla tutela della persona e delle sue libertà sicché la "funzione" del dovere di correttezza non è più tanto (o solo) quella di favorire la conclusione di un contratto (valido) e socialmente utile quanto quella di tutela della libertà di autodeterminazione negoziale, cioè di quel diritto (espressione a sua volta

del principio costituzionale che tutela la libertà di iniziativa economica) di autodeterminarsi liberamente nelle proprie scelte negoziali, senza subire interferenza illecite derivante da condotte di terzi connotate da slealtà e scorrettezza; il nuovo legame che così si instaura tra dovere di correttezza e libertà di autodeterminazione negoziale (che va a sostituire l'impostazione precedente che legava alla correttezza la tutela dell'interesse nazionale) impedisce allora di restringerne lo spazio applicativo alle sole situazioni in cui sia stato avviato un vero e proprio procedimento di formazione del contratto o, comunque, esista una trattativa che abbia raggiunto già una fase molto avanzata, tanto da far sorgere il ragionevole affidamento circa la conclusione del contratto. Al contrario, la valenza costituzionale del dovere di correttezza impone di ritenerlo operante in un più vasto ambito di casi, in cui, pur eventualmente mancando una «trattativa» in senso tecnico-giuridico, venga, comunque, in rilievo una situazione "relazionale" qualificata, capace di generare ragionevoli affidamenti e fondate aspettative. Alla citata News US, si rinvia, oltre che per una ricostruzione della questione sottesa e delle argomentazioni sviluppate della plenaria: al § u), per l'esame della giurisprudenza sulla natura della responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione; al § x), per un precedente giurisprudenziale in tema di responsabilità precontrattuale in presenza di contratto valido ma pregiudizievole; al § y), sulla differenza tra responsabilità precontrattuale e responsabilità da impossibile esecuzione del giudicato; al § z), sul rapporto tra responsabilità precontrattuale e autotutela; ai §§ dd) ss., sul risarcimento del danno da ritardo mero, per lesioni degli interessi procedimentali, e in generale sulla tutela del c.d. interesse strumentale nell'attuale ordinamento del processo amministrativo, caratterizzato dalla peculiare disciplina delle condizioni delle azioni, che mira alla realizzazione del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost.; sulla natura eccezionale della tutela dell'interesse strumentale, predicabile nei soli casi previsti dalla legge, v. Corte cost. 13 dicembre 2019, n. 271 (in Foro it., 2020, I, 1121 nonché oggetto della News US n. 2 dell'8 gennaio 2020); Cons. Stato, ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10 (in Foro it., 2020, III, 379, nonché oggetto della News US n. 45 del 14 aprile 2020 ivi i richiami alle plenarie nn. 4 del 2018 e 9 del 2014); più di recente, Cons. stato, sez. IV, 26 ottobre 2020, n. 6520. In dottrina, per tutti, PROTTO, *La responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi come responsabilità da contatto amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 131 ss.; COMPORTI, *Torto e contratto nella responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2003. Per

GRECO, *Le situazioni giuridiche soggettive e il rapporto procedimentale*, in *Il diritto amministrativo*, 2020, n. 12, "La ragione di tale ritrosia [...] è da rintracciare nella già evidenziata riluttanza della giurisprudenza amministrativa ad ampliare oltre misura, anche attraverso l'accoglimento di peculiari costruzioni della relazione tra P.A. e amministrati, l'area della risarcibilità per il rischio di compromettere i delicati equilibri istituzionali connessi alla presenza in tale relazione dell'interesse pubblico";

- k2) sul ritardo provvedimento, Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2017, n. 1979 (in *Foro amm.*, 2017, 1041), secondo cui "Il comportamento dell'amministrazione che, dopo l'adozione dell'aggiudicazione definitiva, ha omesso di addivenire, senza offrire alcuna plausibile giustificazione, alla stipula del relativo contratto, integra un comportamento contrario ai generali doveri di correttezza e di buona fede, i quali trovano applicazione, nonostante la loro derivazione privatistica (cfr. art. 1337 c.c.), anche nell'ambito del procedimento amministrativo, a maggior ragione se si tratta di un procedimento di evidenza pubblica finalizzato alla stipula di un contratto; si tratta di responsabilità da comportamento (amministrativo) scorretto, non da provvedimento illegittimo, che nasce dalla violazione di norme che hanno ad oggetto il comportamento della p.a., non l'invalidità del provvedimento; la responsabilità precontrattuale, pertanto, sussiste anche a prescindere dall'invalidità provvedimento, perché il danno che il privato lamenta non discende dal provvedimento, ma dal comportamento tenuto dall'amministrazione";
- k3) Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7 (in *Foro it.*, 2006, III, 1, con nota di SIGISMONDI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 2519; *Urbanistica e appalti*, 2006, 61, con note di CLARICH, FONDERICO; *Riv. corte conti*, 2005, fasc. 5, 183; *Giur. it.*, 2006, 1060; *Riv. corte conti*, 2005, fasc. 6, 321; *Riv. amm.*, 2005, 1014; *Danno e resp.*, 2006, 903, con nota di COVUCCI; *Giust. civ.*, 2006, I, 1319, con nota di MICARI; *Rass. dir. farmaceutico*, 2006, 287; *Riv. giur. edilizia*, 2005, I, 1524; *Rass. avv. Stato*, 2005, fasc. 4, 193, con nota di BALDANZA), secondo cui: "Il risarcimento del danno per il ritardo nella definizione del procedimento da parte dell'amministrazione spetta solo nel caso in cui il provvedimento finale abbia riconosciuto all'interessato il bene della vita richiesto"; "La tutela risarcitoria per equivalente degli interessi legittimi pretensivi per il ritardo nella adozione di provvedimenti amministrativi è ammissibile solo quando si tratti della mancata emanazione o del ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato, suscettibile di attribuire una utilità sostanziale ovvero il bene della vita richiesto; non è pertanto risarcibile il danno da «mero ritardo» per il superamento dei termini fissati per la conclusione del procedimento, che prescinde dalla spettanza del bene della vita";

k4) nella giurisprudenza di legittimità (ma in sede di regolazione della giurisdizione), sulla responsabilità da contatto sociale qualificato in caso di comportamento dell'amministrazione, si vedano: Cass. civ., sez. un., ord., 28 aprile 2020, n. 8236 (in *Corriere giur.*, 2020, 1025, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Riv. giur. edilizia*, 2020, I, 461; *Resp. civ. e prev.*, 2020, 1181, con nota di PATRITO), secondo cui *"Spetta alla giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria la controversia relativa ad una pretesa risarcitoria fondata sulla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della p.a. che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede, atteso che la responsabilità della p.a. per il danno prodotto al privato quale conseguenza della violazione dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa sorge da un rapporto tra soggetti (la pubblica amministrazione ed il privato che con questa sia entrato in relazione) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da «contatto sociale qualificato», inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione"*; Cass. civ., sez. I, 27 ottobre 2017, n. 25644 (in *Foro it.*, 2018, I, 998), secondo cui *"La pronuncia con cui la corte di merito, sul presupposto che il diritto fatto valere in giudizio fosse prescritto, ha rigettato la domanda risarcitoria proposta nei confronti dell'ente locale appaltante dal contraente di un appalto divenuto inefficace per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione ad opera dell'organo di controllo, va cassata in quanto: a) ha configurato un credito risarcitorio da fatto illecito, ritenendo che il termine di prescrizione fosse quinquennale, mentre si era al cospetto di un'ipotesi di responsabilità di tipo contrattuale da contatto sociale qualificato, con conseguente applicazione della prescrizione ordinaria decennale; b) ha individuato il dies a quo della prescrizione nella data in cui era stato stipulato il contratto con il nuovo aggiudicatario, senza dare rilievo all'impugnativa giudiziale del provvedimento emesso dall'organo di controllo, che sarebbe idonea a produrre effetti interruttivi anche verso l'ente locale, sempre che quest'ultimo abbia partecipato al processo amministrativo"*; sulla responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione Cass. civ., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188 (in *Foro it.*, 2016, I, 2685, con nota di PALMIERI A.; *Giur. it.*, 2016, 2565, con nota di DI MAJO; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 33, 24, con nota di PIRRUCCIO; *Contratti*, 2017, 35, con nota di PIRAINO; *Europa e dir. privato*, 2017, 1129, con nota di

ALBANESE; *Riv. not.*, 2017, 776, con nota di RINALDO; *Resp. civ. e prev.*, 2016, 1942, con nota di SCOGNAMIGLIO), secondo cui *“Posto che: a) la responsabilità precontrattuale è inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale da contatto sociale qualificato; b) ha natura precontrattuale la responsabilità che può sorgere a carico della p.a. in pendenza dell’approvazione ministeriale degli atti di aggiudicazione definitiva e dei contratti dalla medesima conclusi, al credito risarcitorio fondato su detta responsabilità si applica la prescrizione ordinaria”*;

- k5) nella giurisprudenza di legittimità, sulla responsabilità da contatto sociale qualificato in genere si vedano: in tema di responsabilità medica, Cass. civ., sez. un., 15 gennaio 2008, n. 577 (in *Foro it.*, 2008, I, 455, con nota di PALMIERI A.; *Nuova giur. civ.*, 2008, I, 612, con nota di DE MATTEIS; *La responsabilità civile*, 2008, 397, con nota di CALVO; *Resp. civ. e prev.*, 2008, 849, con nota di GOTGONI; *Danno e resp.*, 2008, 788, con nota di VINCIGUERRA; *Giur. it.*, 2008, 1653, con nota di CIATTI; *Giur. it.*, 2008, 2196, con nota di CURSI; *Danno e resp.*, 2008, 871, con nota di NICOLUSSI; *La responsabilità civile*, 2008, 687, con nota di DRAGONE; *Ragiusan*, 2008, fasc. 289, 210; *Resp. e risarcimento*, 2008, fasc. 2, 40, con nota di PARROTTA; *La responsabilità civile*, 2009, 221, con nota di MIRIELLO; *Giust. civ.*, 2009, I, 2532), secondo cui *“Ove il paziente faccia valere la responsabilità della struttura sanitaria e del medico che l’aveva operato, allegando che in occasione dell’intervento chirurgico gli era stata praticata una trasfusione con sangue infetto e che conseguentemente aveva contratto l’epatite C, al paziente spetta provare il contratto relativo alla prestazione sanitaria e il danno, mentre compete ai debitori dimostrare che l’inadempimento non vi era stato (perché il sangue trasfuso non era infetto) ovvero che, pur sussistendo, non era eziologicamente rilevante (ad esempio, perché l’affezione patologica era già in atto al momento del ricovero, circostanza che deve emergere dai dati riportati nella cartella clinica)”*; in tema di responsabilità dell’insegnante per il danno cagionato dall’allievo a sé stesso, Cass. civ., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346 (in *Foro it.*, 2002, I, 2635, con nota di DI CIOMMO; *Corriere giur.*, 2002, 1287, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA; *Arch. civ.*, 2002, 1173; *Dir. e giustizia*, 2002, fasc. 33, 19, con nota di ROSSETTI; *Resp. civ.*, 2002, 1012, con nota di FACCI; *Giust. civ.*, 2002, I, 2414), secondo cui *“Nel caso di danno arrecato dall’allievo a sé stesso, la responsabilità dell’istituto scolastico e dell’insegnante non va ricondotta nell’ambito della responsabilità extracontrattuale, bensì in quello della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall’art. 1218 c.c.”*; sulla

responsabilità della banca per il danno derivato dal pagamento dell'assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, Cass. civ., sez. un., 21 maggio 2018, n. 12478 (in *Corriere giur.*, 2018, 895, con nota di CARRATO; *Nuova giur. civ.*, 2018, 1589, con nota di DEGL'INNOCENTI; *Giur. it.*, 2019, 1328, con nota di IULIANI; *Giur. comm.*, 2020, II, 104, con nota di PUPO), secondo cui "Ai sensi dell'art. 43, 2° comma, legge assegni (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), la banca negoziatrice chiamata a rispondere del danno derivato - per errore nell'identificazione del legittimo portatore del titolo - dal pagamento di assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per avere essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176, 2° comma c.c."; in tema di responsabilità da violazione delle intese che precedono l'eventuale stipulazione del contratto si veda Cass. civ., sez. un. 6 marzo 2015, n. 4628, cit., secondo cui "La violazione di un contratto preliminare di preliminare, in quanto contraria a buona fede, può dar luogo a responsabilità per la mancata conclusione del contratto stipulando, da qualificarsi di natura contrattuale per la rottura del rapporto obbligatorio assunto nella fase precontrattuale";

- k6) per ulteriori approfondimenti sul danno all'affidamento che il privato abbia riposto nella condotta procedimentale dell'amministrazione si vedano V. NERI, *La tutela dell'affidamento spetta sempre alla giurisdizione del giudice ordinario?*, in *Urb app.*, 2020, 6, 794 ss., G. TULUMELLO, Le sezioni unite e il danno da affidamento procedimentale, Rassegne monotematiche US, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);
- k7) per le prime applicazioni (in senso coerentemente restrittivo) dei principi elaborati da Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, cit., anche con riferimento alla prova della lesione della libertà negoziale si veda Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2019, n. 5022 (in *Foro it.*, 2019, III, 650, con nota di CORDOVA), secondo cui "Se nel procedimento di revisione o di aggiornamento del piano economico finanziario di un rapporto concessorio, alla proposta del concessionario non segue la determinazione del concedente e, pertanto, non interviene il suo consenso, riprendono efficacia i generali principî dell'azione amministrativa autoritativa", "Data l'elevatissima complessità del procedimento di revisione o di aggiornamento del piano economico finanziario di un rapporto concessorio, derivante dalla difficoltà di trovare un punto di equilibrio accettabile tra le richieste formulate dal concessionario e le esigenze di finanza pubblica sottese al corretto esercizio del rapporto di concessione, va respinta, per mancanza del

*requisito della colpa, la domanda di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni per non aver proceduto tempestivamente all'approvazione del piano economico finanziario".* Osserva in particolare CORDOVA, *op. ult. cit.*, (alla cui nota si rinvia per ulteriori approfondimenti sullo stato della giurisprudenza sulla natura giuridica della concessione e sul riparto di giurisdizione) che la disciplina giuridica delle concessioni autostradali è complessa e articolata in fonti legali e in titoli convenzionali. Le incertezze sono incrementate dai dubbi, espressi in dottrina e in giurisprudenza, sulla natura giuridica delle concessioni, tema rispetto al quale si misurano da lungo tempo un'impostazione pubblicistica e una privatistica. Nella sentenza commentata dall'Autore, si esamina altresì la problematica attinente all'aggiornamento e alla revisione del piano economico finanziario. La disciplina economica delle concessioni autostradali è disciplinata nella delibera Cipe 15 giugno 2007, n. 39, nella quale sono determinate le modalità di aggiornamento e di revisione del piano economico finanziario. Il piano economico finanziario costituisce a sua volta un allegato della convenzione nel quale sono indicati tutti gli elementi che concorrono alla determinazione delle tariffe e serve per definire esattamente i limiti del rischio economico del concessionario e il piano deve essere aggiornato al termine di ciascun periodo regolatorio. La controversia aveva tratto origine dall'inerzia dell'amministrazione concedente la quale, in un primo momento, non aveva provveduto sulle proposte di aggiornamento del piano presentate della concessionaria e, solo successivamente, nelle more del giudizio, aveva comunicato la necessità di procedere alla revisione di alcuni parametri. Il giudice di primo grado aveva dichiarato improcedibile il ricorso sul silenzio, per sopravvenuta carenza di interesse, considerando la nota del ministero delle infrastrutture e dei trasporti con la quale non veniva accolta la proposta della concessionaria come un atto formale di conclusione del procedimento. Sul punto la quinta sezione ha affermato invece il principio secondo il quale *"la determinazione che vale a interrompere l'inerzia facendo venire meno l'interesse del ricorrente avverso il silenzio della pubblica amministrazione può essere soltanto quella che conclude il procedimento con effetti definitivi e decisori, tali da superare lo stallo procedimentale"*. Pertanto, si doveva dare atto che il procedimento di aggiornamento del piano non era ancora concluso. La quinta sezione precisa che i procedimenti sia di revisione che di aggiornamento del piano economico devono concludersi con un atto autoritativo del concedente. In presenza di un accordo col concessionario, l'intervento

dell'amministrazione concedente è limitato all'approvazione dell'accordo, con decreto ministeriale. Nel caso in cui le parti non pervengano ad un accordo, il procedimento dovrebbe concludersi con un atto decisorio del concedente. Pertanto, il mancato accordo tra concedente e concessionario, rispetto al piano economico finanziario, comporterebbe una reviviscenza dei principî dell'azione amministrativa autoritativa. Non sussisterebbe, quindi, una piena fungibilità tra gli strumenti consensualistici e quelli autoritativi in quanto l'accordo pubblico non rappresenterebbe uno strumento pienamente alternativo al procedimento amministrativo. La quinta sezione esprime la preferenza per soluzioni condivise fra le parti. Tuttavia, nel caso in cui non si riesca a giungere ad un accordo sul piano economico finanziario, spetterebbe al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con le altre amministrazioni competenti, adottare un provvedimento definitivo, perseguendo sempre l'interesse generale di garantire la funzionalità dell'infrastruttura autostradale e di tutelare la sicurezza della collettività. Nel dettaglio il collegio ha respinto la domanda risarcitoria avanzata dalla concessionaria per il risarcimento dei danni cagionati dal ritardo nella conclusione del procedimento di aggiornamento del piano economico finanziario, per due ordini di motivi. In primo luogo, non ha ritenuto sussistente un danno risarcibile avendo la concessionaria beneficiato di numerosi contributi statali. In secondo luogo, non ha ravvisato alcuna colpa nel comportamento tenuto dall'amministrazione concedente che non aveva approvato tempestivamente il piano economico finanziario, stante anche la complessità della normativa riguardante le concessioni autostradali, più volte oggetto di interventi non solo del legislatore nazionale ma anche di quello europeo;

- k8) nel medesimo senso si vedano anche: sul danno da ritardo e sul suo rapporto con la spettanza del bene della vita, Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622, ove si precisa, tra l'altro, che *“L'obbligazione risarcitoria, quindi, affonda le sue radici nella verifica della sostanziale spettanza del bene della vita ed implica un giudizio prognostico in relazione al se, a seguito del corretto agire dell'amministrazione, il bene della vita sarebbe effettivamente o probabilmente (cioè secondo il canone del “più probabile che non”) spettato al titolare dell'interesse. Cosicché, ove il giudizio si concluda con la valutazione della sua spettanza, certa o probabile, il danno, in presenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, può essere risarcito, rispettivamente, per intero o sotto forma di perdita di chance”* (§ 16.4); *“L'inerzia amministrativa, quindi, per essere fonte della responsabilità risarcitoria come prospettata, richiede, tuttavia oltre ai presupposti*

*di carattere generale, non solo il preventivo accertamento in sede giurisdizionale della sua illegittimità, ma, ancor più, il concreto esercizio della funzione amministrativa in senso favorevole all'interessato, ovvero il suo esercizio virtuale, in sede di giudizio prognostico da parte del giudice investito della richiesta risarcitoria" (§ 16.7); "L'ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell'azione amministrativa, pertanto, è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stata adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata, in esito al procedimento. In altri termini, il riferimento, per la risarcibilità del danno, al concetto di "danno ingiusto", ove la posizione considerata e tutelata sia quella avente ad oggetto il bene della vita richiesto con l'istanza che ha dato origine al procedimento, non può che postulare la subordinazione dell'accoglimento della domanda risarcitoria all'accertamento della fondatezza della pretesa avanzata, altrimenti si porrebbe alla conclusione paradossale e contra legem di risarcire un danno non ingiusto" (§ 16.10). Si veda anche Cons Stato, sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358 (in *Foro it.*, 2019, III, 218; *Foro amm.*, 2019, 63; *Guida al dir.*, 2019, fasc. 10, 84, con nota di MARIANO), secondo cui "Il danno da ritardo è risarcibile a prescindere dalla prova della spettanza del bene della vita soltanto nei casi in cui il soggetto, leso dal ritardo dell'amministrazione, abbia natura imprenditoriale", "Posto che gli art. 13, 3° comma, e 52 d.p.r. 18 giugno 2002 n. 164 (di ricezione dell'accordo sindacale per le forze di polizia ad ordinamento civile), nel prevedere la corresponsione di un'indennità di comando navale e nell'estendere la relativa disciplina alle forze di polizia, subordinano l'individuazione delle posizioni di comando ad atti discrezionali dell'amministrazione e che la legge non fissa un termine per l'avvio obbligatorio del procedimento per tale individuazione, in mancanza di detti atti, non è configurabile un ritardo che dia titolo al risarcimento". In particolare, il collegio precisa che, ai fini del risarcimento del danno da ritardo, la verifica sulla spettanza del bene della vita da parte del soggetto rimane necessaria. Solo nel caso del danno da ritardo cagionato a un imprenditore si potrebbe prescindere dalla dimostrazione della lesione a un bene della vita. La sentenza accoglie questa distinzione, argomentando sulla circostanza che Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, cit., aveva identificato come situazione giuridica di diritto soggettivo, passibile di risarcimento nel caso di ritardo, la libertà di autodeterminazione negoziale: secondo la quarta sezione, l'adunanza plenaria avrebbe così fatto riferimento al danno subito nell'esercizio di attività imprenditoriale. Risulta perciò centrale*

l'interpretazione della pronuncia dell'adunanza plenaria. In realtà la tesi secondo cui il risarcimento del danno da ritardo prescinderebbe dalla spettanza del bene della vita non risulta accolta dalla giurisprudenza successiva alla citata sentenza della plenaria. Nel senso della necessità che sia provata la spettanza del bene della vita da parte del privato che voglia ottenere il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'emanazione del provvedimento (senza alcuna distinzione in base alla circostanza che il privato svolga o meno un'attività imprenditoriale) appare orientata la giurisprudenza prevalente. La sentenza in esame, inoltre, ribadisce che il danno da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, costituendo una speciale ipotesi di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, richiede, ai sensi dell'*art. 2697 c.c.*, la prova da parte del danneggiato di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda, quali: la condotta della pubblica amministrazione, l'elemento psicologico, il danno e il nesso causale tra detta condotta e il danno. Si veda, inoltre, NERI, *Il "bene della vita" è tutto nel diritto amministrativo?*, in *Urb. app.*, 2018, 6, 747 ss.;

- k9) in generale sul fondamento costituzionale dell'obbligo di rispetto dei tempi procedurali, Cons. Stato, commiss. spec., 13 luglio 2016, n. 1640 (in *Giornale dir. amm.*, 2017, 95, con nota di VITALE), secondo cui tale fondamento *"deve rinvenirsi nel principio di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., letto 'in un'ottica moderna', che tenga conto dell'esigenza di assicurare il 'primato dei diritti' della persona, dell'impresa e dell'operatore economico rispetto a qualsiasi forma di mero dirigismo burocratico"* e nella *"qualificazione, desumibile dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dell'attività amministrativa come "prestazione" diretta a soddisfare diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lett. m) Cost.), il cui livello essenziale può essere unitariamente predeterminato dallo Stato mediante la previsione di adeguati meccanismi di semplificazione"*;
- k10) sulla responsabilità contrattuale dell'amministrazione da contatto sociale qualificato si vedano: T.a.r. per la Liguria, sez. I, 20 gennaio 2020, n. 6; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1467 (in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1542, con nota di PATRITO), secondo cui *"In tema di diritto al risarcimento del danno, connesso alla lesione di un interesse legittimo, rileva la specifica relazione tra p.a. e cittadino, che nel linguaggio giuridico ha assunto la denominazione di «contatto sociale qualificato», implicante da parte della p.a. il corretto sviluppo dell'iter procedimentale secondo non solo le regole generali di diligenza, prudenza e perizia, ma anche e soprattutto di quelle specifiche del procedimento amministrativo, sulla base delle quali avviene la legittima emanazione del provvedimento finale; nel caso*

*di specie, relativo a procedimento concorsuale e a comunicazione dell'attribuzione di punteggio indebito al candidato a distanza di quattro anni dalla pubblicazione della graduatoria, non appare dubitabile che la p.a. abbia violato le regole di buona amministrazione legate alla tempestività ed accuratezza nella valutazione dei titoli di agevole ed immediato riscontro attraverso anzitutto la lettura delle domande di partecipazione"; Cons. Stato, sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058 (in Foro it., 2017, III, 377; Resp. civ. e prev., 2017, 1660, con nota di BERTI SUMAN; Nuova giur. civ., 2017, 1532, con note di AZZALINI, MOLASCHI; Foro amm., 2017, 1228; Rass. dir. farmaceutico, 2017, 1038), in termini possibilistici;*

- l) sull'elemento della colpa nella responsabilità civile da provvedimento si vedano:
- 11) T.a.r. per la Lombardia, sez. III, 6 aprile 2016, n. 650 (in Foro it., 2016, III, 660, con nota di A. PALMIERI; Foro amm., 2016, 943; Ragiusan, 2016, fasc. 387, 157; Guida al dir., 2016, fasc. 19, 98, con nota di MASARACCHIA; Nuova giur. civ., 2016, 1194, con nota di FAVILLI; Giur. costit., 2016, 1180, con nota di GRANDI; Riv. it. medicina legale, 2017, 811, con nota di CHIANCA), secondo cui, tra l'altro: *"In ragione degli ostacoli frapposti dalla regione all'interruzione dell'idratazione e alimentazione artificiale di cui fruiva una persona in stato vegetativo permanente, l'amministrazione è tenuta a risarcire al padre il danno non patrimoniale spettantegli iure proprio per la lesione del rapporto parentale"; "La regione è tenuta a risarcire i danni derivanti dall'illegittima adozione di un provvedimento che, misconoscendo l'autorizzazione all'uopo concessa dal giudice tutelare con pronuncia inoppugnabile, aveva respinto l'istanza formulata dal padre e tutore di una persona in stato vegetativo permanente, volta a ottenere la messa a disposizione di una struttura sanitaria regionale in cui procedere a interrompere l'idratazione e alimentazione artificiale di cui la figlia fruiva".* In un precedente giudizio tra le medesime parti, il padre e tutore di una donna che da molti anni era in stato vegetativo permanente, a seguito di grave trauma cranico encefalico riportato in un incidente stradale, aveva denunciato l'illegittimità del provvedimento con cui la regione Lombardia aveva escluso che il personale del servizio pubblico sanitario regionale potesse procedere, all'interno di una delle sue strutture, alla sospensione dell'idratazione ed alimentazione artificiale di cui la paziente fruiva, nonostante l'apposita manifestazione di volontà in tal senso del tutore, che era stato debitamente autorizzato dal giudice tutelare con pronuncia inoppugnabile. Il ricorrente formulava altresì istanza di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni. I giudici amministrativi ravvisavano la sussistenza dei presupposti per annullare l'atto impugnato, ordinando quindi all'amministrazione, in ossequio ai principî di legalità,

buon andamento, imparzialità e correttezza, di indicare la struttura sanitaria dotata di requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, tali da renderla confacente agli interventi e alle prestazioni strumentali all'esercizio della libertà costituzionale di rifiutare le cure; quanto alla domanda risarcitoria inizialmente proposta, ritenevano che non vi fosse luogo a provvedere, considerata la rinuncia alla stessa dichiarata all'udienza camerale dal procuratore del ricorrente (T.a.r. per la Lombardia, sez. III, 26 gennaio 2009, n. 214, in *Foro it.*, 2009, III, 238, con nota di richiami di A. PALMIERI; *Foro it.*, 2010, III, 100, con nota di MALTESE, *Sul caso E.: decreto camerale e ricorso straordinario per cassazione; Foro amm.-Tar*, 2009, 981, con nota di MOLASCHI, *Riflessioni sul caso Englaro - Diritto di rifiutare idratazione ed alimentazione artificiali e doveri dell'amministrazione sanitaria; Giornale dir. amm.*, 2009, 267, con nota di PIOGGIA, *Consenso informato e rifiuto di cure: dal riconoscimento alla soddisfazione del diritto; Nuova giur. civ.*, 2009, II, 127, con nota di SANTOSUOSSO, *Sulla conclusione del caso Englaro*). La sentenza di primo grado veniva confermata in sede di gravame, dove, a proposito dell'interruzione del trattamento sanitario, si osservava che essa può essere anche riguardata alla stregua del preciso adempimento di un più generale dovere solidaristico, che impone all'amministrazione sanitaria di far cessare tale trattamento, senza cagionare sofferenza aggiuntiva al paziente, laddove egli non voglia più accettarlo, ma non sia tecnicamente in grado di farlo da sé. L'illegittimità del provvedimento regionale costituisce la base della controversia risarcitoria su cui interviene la sentenza del T.a.r. in esame. Osserva A. PALMIERI, *op. ult. cit.*, che ai fini dell'*an debeat*, il collegio giudicante, nel ritenere concretizzati gli elementi costitutivi della responsabilità ascritta al ministero, prospetta un modello di responsabilità della pubblica amministrazione correlata all'emanazione di un provvedimento illegittimo che sfugge sia all'ambito aquiliano che a quello contrattuale. Peraltro, secondo un orientamento che riceve consensi in una parte tutt'altro che minoritaria della giurisprudenza, civile e amministrativa, l'illecito provvedimento rientra nello schema della responsabilità extracontrattuale disciplinata dall'art. 2043 c.c. Gode comunque di un certo seguito anche la tesi che caldeggia l'estensione alla pubblica amministrazione della responsabilità da contatto sociale. Sul tema si vedano NERI, *Ripensare la sentenza n. 500/1999 a venti anni dalla sua pubblicazione*, in *Urb. app.*, 2019, 6, 610 ss.; NOCCELLI, *La cura dell'incapace tra volontà del paziente, gli istituti di tutela e l'organizzazione del servizio sanitario*, 15 marzo 2018, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

- 12) Cass. civ., sez. III, 6 ottobre 2015, n. 19883 (in *Foro it.*, 2016, I, 604, con nota di richiami di CAPUTI; *Riv. corte conti*, 2015, fasc. 5, 469), dove si specifica che la diligenza esigibile dalla pubblica amministrazione nel compimento dei propri atti, ivi compresa l'adozione di provvedimenti amministrativi, va valutata col criterio dettato dall'art. 1176, secondo comma, c.c. In particolare, la Corte ritiene che: *"Ai fini della responsabilità aquiliana, la diligenza esigibile dalla p.a. nel compimento dei propri atti, ivi compresa l'adozione di provvedimenti amministrativi, va valutata comparando la condotta tenuta nel caso concreto con quella che idealmente avrebbe tenuto nelle medesime circostanze una amministrazione «media», per tale intendendosi non già una p.a. «mediocre», ma una p.a. efficiente, zelante, solerte, che conosca ed applichi la legge"*. Il collegio si orienta in senso conforme all'orientamento giurisprudenziale prevalente, secondo cui: a) la responsabilità della pubblica amministrazione conseguente all'adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo è una responsabilità per colpa e non una responsabilità oggettiva; b) la responsabilità della pubblica amministrazione è di tipo aquiliano e l'onere di provare la colpa grava sul danneggiato ai sensi dell'art. 2043 c.c.; c) la colpa della pubblica amministrazione non può ritenersi provata per il solo fatto che essa abbia emesso un provvedimento amministrativo illegittimo, spettando al giudice di merito valutare nello specifico se le ragioni dell'illegittimità del provvedimento dannoso siano tali da determinare una grave negligenza dell'amministrazione;
- 13) Cass. civ., sez. I, 15 dicembre 2014, n. 26277, secondo cui *"Nel caso in cui una p.a. (nella specie, un comune) sia chiamata a rispondere ex art. 2043 c.c. per illegittimo esercizio della funzione pubblica (nella specie, per illegittimo annullamento di una licenza edilizia precedentemente rilasciata), il giudice è chiamato ad accertare d'ufficio, sulla base degli elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti, la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito e, dunque, anche se la violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buon andamento sia stata determinata da un errore scusabile nell'applicazione della legge (in ipotesi, l'art. 17 l. 6 agosto 1967 n. 765); tale errore non è, pertanto, annoverabile tra le cause di giustificazione, incidenti sulla mera anti-giuridicità del fatto, sicché la relativa allegazione, in assenza di un'espressa previsione di legge, non può essere qualificata come eccezione in senso stretto"*;
- 14) Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1357 (in *Foro it.*, 2014, III, 281, con nota di TASSONE), secondo cui *"Incombe sul ricorrente l'onere di allegazione e dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana della p.a. (condotta, evento, nesso di causalità, colpa e danno), sicché, ove egli agisca in*

*via risarcitoria a seguito dell'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo e non dimostri in particolare l'esistenza del danno, del nesso di causalità e dell'elemento soggettivo (violenza grave e manifesta o segno tangibile di un atteggiamento di parzialità addebitabile alla pubblica amministrazione), la domanda va respinta";*

- 15) Cass. civ., sez. III, 31 ottobre 2014, n. 23170, secondo cui *"La responsabilità della p.a., ai sensi dell'art. 2043 c.c., per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica, è configurabile qualora si verifichi un evento dannoso che incida su un interesse rilevante per l'ordinamento e che sia eziologicamente connesso ad un comportamento della p.a. caratterizzato da dolo o colpa, non essendo sufficiente la mera illegittimità dell'atto a determinarne automaticamente l'illiceità; ne consegue che il criterio di imputazione della responsabilità non è correlato alla sola illegittimità del provvedimento, ma ad una più complessa valutazione, estesa all'accertamento dell'elemento soggettivo e della connotazione dell'azione amministrativa come fonte di danno ingiusto (nella specie, la suprema corte, ha rigettato, per carenza del requisito dell'ingiustizia del danno, la domanda risarcitoria conseguente alla chiusura di un centro sanitario di riabilitazione operante senza la prescritta autorizzazione regionale, disposta con provvedimenti amministrativi annullati dal Tar per violazione di legge avente carattere esclusivamente procedimentale, osservando che gli stessi avevano inciso non su una situazione giuridicamente rilevante, ma su una posizione di mero fatto, protrattasi nel tempo contra legem)";*
- 16) Cass. civ., sez. III, 28 ottobre 2011, n. 22508 (in Arch. circolaz., 2012, 140), secondo cui *"In tema di responsabilità civile della p.a., l'ingiustizia del danno non può considerarsi in re ipsa nella sola illegittimità dell'esercizio della funzione amministrativa o pubblica in generale, dovendo, invece, il giudice procedere, in ordine successivo, anche ad accertare se: a) sussista un evento dannoso; b) l'accertato danno sia qualificabile come ingiusto, in relazione alla sua incidenza su di un interesse rilevante per l'ordinamento (a prescindere dalla qualificazione formale di esso come diritto soggettivo); c) l'evento dannoso sia riferibile, sotto il profilo causale, facendo applicazione dei criteri generali, ad una condotta della p.a.; d) l'evento dannoso sia imputabile a responsabilità della p.a., sulla base non solo del dato obiettivo dell'illegittimità del provvedimento, ma anche del requisito soggettivo del dolo o della colpa (nella specie la suprema corte ha cassato la sentenza impugnata emessa dal giudice di pace, affermando che questi, ricollegando il risarcimento del danno per illegittima sospensione della patente di guida al solo elemento oggettivo della illegittimità dell'ordinanza, in difetto di allegazione e*

*prova in relazione all'elemento soggettivo della p.a. e ai concreti profili di danno effettivamente patito, aveva violato i principi informatori della materia)"*;

- 17) Cass. civ., sez. I, 13 ottobre 2011, n. 21170 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3349), secondo cui *"In tema di responsabilità della p.a. per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica, sempre che il privato non deduca espressamente la violazione degli obblighi comportamentali sorti da un «contatto amministrativo qualificato», il diritto al risarcimento del danno ha attuazione diversa a seconda della natura dell'interesse legittimo: infatti, quando esso è oppositivo, occorre accertare se 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 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 della 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 (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva negato il diritto al risarcimento per il mancato rilascio di una concessione edilizia, nonostante l'annullamento del diniego da parte del giudice amministrativo, osservando che il provvedimento permissivo non poteva essere rilasciato e che, quindi, il bene della vita richiesto non era comunque realizzabile, perché impedito dallo strumento urbanistico comunale)"*;
- 18) Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2010, n. 3367 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 1059), secondo cui la responsabilità è configurabile, in conformità con i principî enunciati nella materia *de qua* anche dal giudice comunitario, nel caso in cui la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e in un quadro di riferimenti normativi e giuridici tali da palesare la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato, e va negata, invece, quando l'indagine conduca al riconoscimento dell'errore scusabile, per esempio per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto;
- 19) Cass. civ., 23 febbraio 2010, n. 4326, secondo cui la responsabilità della pubblica amministrazione non può derivare dal mero fatto dell'esercizio illegittimo della funzione pubblica, ma richiede una più complessa valutazione, estesa all'accertamento della colpa, desumibile sia dai principî costituzionali in punto di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principî generali dell'ordinamento, in punto di ragionevolezza,

proporzionalità e adeguatezza. In particolare, secondo la Corte: *“La diligenza esigibile dalla p.a. nel compimento dei propri atti va valutata comparando la condotta tenuta nel caso concreto oggetto di analisi e decisione con quella che auspicabilmente avrebbe dovuto serbare nelle medesime circostanze un’amministrazione media, per tale intendendosi una p.a. efficiente, zelante, solerte e che conosca ed applichi la legge nel rispetto dei principi supremi che sovrintendono alla sua azione”; “Ai fini dell’accoglimento della domanda di risarcimento del danno per la lesione dell’interesse pretensivo al conseguimento di un’autorizzazione amministrativa, deve valutarsi - mediante un giudizio prognostico - la fondatezza o meno dell’istanza della parte sulla base della normativa applicabile, così da riconoscere il risarcimento solo se la richiesta di autorizzazione, secondo un criterio di normalità, che dà fondamento ad un obiettivo affidamento, sarebbe stata accolta; conseguentemente, la responsabilità della p.a. non può derivare automaticamente dall’annullamento dell’atto di diniego da parte del giudice amministrativo, dovendo invece essere accertata la colpa dell’amministrazione come apparato, la quale sussiste quando l’atto assunto come lesivo viola le regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, che il giudice ordinario valuta come limiti esterni alla discrezionalità (nella specie, relativa al diniego di autorizzazione alla installazione di un cartellone pubblicitario, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva negato il risarcimento anche in considerazione di un parere negativo della soprintendenza e della circostanza che il contratto per lo sfruttamento pubblicitario del cartellone, della cui mancata esecuzione la società richiedeva il ristoro, era stato stipulato nonostante la conoscenza del predetto parere, e prevedeva la risoluzione ipso iure, per l’ipotesi di diniego dell’autorizzazione)”;*

- 110) in riferimento, però, all’illecito della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi con particolare riguardo agli elementi costitutivi ed alla qualificazione oggettiva della responsabilità imputata alla pubblica amministrazione in materia di appalti pubblici, alla luce degli sviluppi della legislazione e della giurisprudenza comunitaria in materia, cfr. tra le altre: Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2019, n. 2429 (in *Gazzetta forense*, 2019, 494), secondo cui *“La responsabilità per danni conseguenti all’illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell’elemento soggettivo della colpa, giacché la responsabilità, negli appalti pubblici, è improntata - secondo le previsioni contenute nelle direttive europee - a un modello di tipo oggettivo, disancorato dall’elemento soggettivo, coerente con l’esigenza di assicurare l’effettività del rimedio risarcitorio”;* Cons. Stato, sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6450 (in *Foro it.*, 2015, III, 299), secondo cui, in materia di risarcimento da

mancato affidamento di appalto, non è necessario provare la colpa della pubblica amministrazione, perché essa, ai sensi della direttiva 89/665/Cee, modificata dalla direttiva 92/50/Cee, risponde a titolo di responsabilità oggettiva. Sul tema Corte di giustizia UE, 30 settembre 2010, C-314/09, *Stadt Graz* (in *Foro it.*, 2012, IV, 195; *Raccolta*, 2010, I, 8769; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3014, con nota di FELIZIANI), secondo cui *“La direttiva del consiglio 21 dicembre 1989 n. 89/665/Cee, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del consiglio 18 giugno 1992 n. 92/50/Cee, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, la quale subordini il diritto ad ottenere un risarcimento a motivo di una violazione della disciplina sugli appalti pubblici da parte di un’amministrazione aggiudicatrice al carattere colpevole di tale violazione, anche nel caso in cui l’applicazione della normativa in questione sia incentrata su una presunzione di colpevolezza in capo all’amministrazione suddetta, nonché sull’impossibilità per quest’ultima di far valere la mancanza di proprie capacità individuali e, dunque, un difetto di imputabilità soggettiva della violazione lamentata”*;

- 111) in dottrina, il tema della colpa ai fini della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi è ampiamente analizzato da: TRIMARCHI BANFI, *La responsabilità civile per l’esercizio della funzione amministrativa - Questioni attuali*, Torino, 2009; FRACCHIA, *Elemento soggettivo e illecito civile dell’amministrazione pubblica*, Napoli, 2009, che pone in luce l’affermazione di modelli di «colpa» stereotipi, riferibili a categorie di soggetti distinti, e rileva di inquadrare in tale contesto l’attività amministrativa nel suo complesso; CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle amministrazioni pubbliche*, Torino, 2008, che, anche alla luce di ampi riferimenti di diritto comparato, pone in luce la difficoltà di elaborare una nozione comune di colpa;
- m) nel senso che la responsabilità dell’amministrazione costituisca una forma speciale di responsabilità, si veda, tra le altre: Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 561 (in *Foro amm.*, 2015, 3094), secondo cui, tra l’altro: *“La responsabilità della p.a. da provvedimento illegittimo deve essere tenuta distinta dalla responsabilità precontrattuale; quest’ultima, da un lato, non richiede necessariamente la sussistenza di una illegittimità amministrativa, dall’altro, è finalizzata a «sanzionare» l’abuso della libertà negoziale della parte pubblica che, in contrasto con la buona fede (art. 1337-1338 c.c.), intesa come lealtà di comportamento, incide sulla libertà negoziale dei partecipanti nella fase delle «trattative» che precedono la stipulazione di un contratto”*; *“La*

*responsabilità della p.a. da provvedimento illegittimo ha natura speciale non riconducibile ai modelli normativi di responsabilità extracontrattuale e contrattuale; in primo luogo, rispetto alla responsabilità extracontrattuale, quella in esame presuppone che il comportamento illecito si inserisca nell'ambito di un procedimento amministrativo; l'esistenza di un contatto tra le parti, pubbliche e private, impedisce di ritenere che si sia in presenza della responsabilità di un soggetto non avente alcun rapporto con la parte danneggiata; in secondo luogo, rispetto alla responsabilità contrattuale, sono diverse le posizioni soggettive che si confrontano: da un lato, dovere di prestazione o di protezione e diritto di credito, dall'altro, potere pubblico e interesse legittimo o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, diritto soggettivo; infine, rispetto ad entrambe le responsabilità civilistiche, la stretta connessione esistente tra sindacato di validità sul potere discrezionale e sindacato di responsabilità sul comportamento impone al giudice amministrativo, nel caso in cui sia proposta anche l'azione di annullamento o di nullità, di non sovrapporre, nell'accertare la sussistenza del fatto illecito, proprie valutazioni a quelle riservate alla p.a.";*

n) sulla giurisdizione del giudice amministrativo e sul risarcimento dei danni come strumento di tutela ulteriore rispetto a quello demolitorio si vedano:

n1) Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191 (in *Foro it.*, 2006, I, 1625, con nota di TRAVI, DE MARZO; *Foro it.*, 2006, I, 2277, con nota di MARZANO; *Corriere giur.*, 2006, 922, con nota di DI MAJO; *Corriere merito*, 2006, 948, con nota di MADDALENA; *Giurisdiz. amm.*, 2006, III, 292; *Urbanistica e appalti*, 2006, 805, con nota di CONTI; *Danno e resp.*, 2006, 965, con nota di FABBRIZZI; *Giust. civ.*, 2006, I, 1107; *Giornale dir. amm.*, 2006, 1095, con nota di BASSI; *Ammin. it.*, 2006, 1241; *Giur. it.*, 2006, 1729; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 465; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1359, con nota di FERRERO, RISSO; *Nuova rass.*, 2006, 2549; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 779, con nota di IUDICA; *Guida al dir.*, 2006, fasc. 21, 62, con nota di FORLENZA; *Dir. proc. amm.*, 2006, 1005, con nota di MALINCONICO, ALLENA; *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 24, 97, con nota di PROIETTI; *Dir. e pratica amm.*, 2006, fasc. 2, 58, con nota di PROIETTI), secondo cui "È incostituzionale l'art. 53, 1° comma, d.p.r. n. 327 del 2001, nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a «i comportamenti delle p.a. e dei soggetti ad esse equiparati», non esclude i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere";

n2) Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204 (in *Foro it.*, 2004, I, 594, con note di BENINI, TRAVI, FRACCHIA, in *Corriere giur.*, 2004, 1167, in *Nuove autonomie*, 2004, 545, con nota di TERESI, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1031, con nota di CONTI, in *Fisco* 1, 2004, 6080, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 969, con note di

CLARICH POLICE, MATTARELLA, PAJNO, in *Bollettino trib.*, 2004, 1606, con nota di VOGLINO, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1275, con nota di LOTTI, in *Funzione pubbl.*, 2004, fasc. 2, 271, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1211, con nota di SANDULLI, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 799, con note di CERULLI IRELLI, VILLATA, in *Cons. Stato*, 2004, II, 1357, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 29, 88, con nota di FORLENZA, in *Resp. civ.*, 2004, 1003, con nota di ANGELETTI, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2207, con note di SANDULLI, DELLE DONNE, in *Mondo bancario*, 2004, fasc. 4, 65, con nota di SICLARI, in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 29, 16, con note di ROSSETTI, MEDICI, e in *Giur. it.*, 2004, 2255), secondo cui: “È incostituzionale l’art. 33, 1° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall’art. 7, lett. a), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli», anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, ovvero ancora relative all’affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»”; “È incostituzionale l’art. 33, 2° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall’art. 7, lett. a), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui individua esemplificativamente controversie nelle quali può essere del tutto assente ogni profilo riconducibile alla p.a.-autorità”; “È incostituzionale l’art. 34, 1° comma, d.leg. 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall’art. 7, lett. b), l. 21 luglio 2000 n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle p.a. e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia”;

- o) sulla funzione della responsabilità civile nell’ordinamento giuridico si vedano, tra le altre: Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 (in *Foro it.*, 2018, I, 2503, con nota di SALVI; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2017, 1049; *Giur. comm.*, 2019, II, 1063, con nota di RICCIARDI), secondo cui “Posto che la responsabilità civile non ha solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma persegue altresì la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria, non può ritenersi ontologicamente incompatibile con l’ordinamento italiano l’istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, dovendosi comunque verificare, ai fini del riconoscimento di una sentenza straniera che statuisca in tal senso, che essa sia stata resa nell’ordinamento d’origine su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la

*prevedibilità della stessa e i suoi limiti quantitativi*”; Cass. civ., sez. I, 15 aprile 2015, n. 7613 (in *Foro it.*, 2015, I, 3951, con nota di MONDINI; *Dir. famiglia*, 2015, 938; *Danno e resp.*, 2015, 1155, con nota di CORSI; *Riv. dir. proc.*, 2016, 243, con nota di GIUGLIANO; *Giur. it.*, 2016, 562, con note di MENDOLA, DI MAJO; *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1894, con nota di VENCHIARUTTI; *Riv. dir. privato*, 2016, 461, con nota di PARDOLESI; *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2016, 514), secondo cui “L’ordine pubblico italiano non osta al riconoscimento delle astreintes previste in altri ordinamenti (nella specie, in quello belga), trattandosi di misure dirette ad attuare una pressione sul debitore perché adempia, non confondibili con i danni punitivi, conosciute anche dalla legislazione interna”;

- p) sulla tradizionale ripartizione dell’onere di allegazione e prova nella responsabilità contrattuale – e sul diverso regime che caratterizza invece la responsabilità contrattuale – si veda Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533 (in *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di LAGHEZZA; *Contratti*, 2002, 113, con nota di CARNEVALI; *Gius.*, 2002, 909; *Nuova giur. civ.*, 2002, I, 349, con nota di MEOLI; *Giust. civ.*, 2002, I, 1934; *Temi romana*, 2001, 108, con nota di MERLINO), secondo cui “Il creditore che agisce in giudizio, sia per l’adempimento del contratto sia per la risoluzione ed il risarcimento del danno, deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (ed eventualmente del termine di scadenza), limitandosi ad allegare l’inadempimento della controparte, su cui incombe l’onere della dimostrazione del fatto estintivo costituito dall’adempimento”;
- q) sulle condizioni necessarie per risarcire il danno non patrimoniale si veda, tra le altre, Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972 (in *Resp. e risarcimento*, 2008, fasc. 11, 14, con nota di RODOLFI, MARTINI; *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 74, con nota di FABBRI; *Immobili & dir.*, 2009, fasc. 1, 36, con nota di CELESTE; *Dir. e giur.*, 2008, 526, con nota di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; *Nuova giur. civ.*, 2009, I, 102, con note di BARGELLI, DI MARZIO, CENDON; *Mass. giur. lav.*, 2009, 49, con nota di CINQUE; *Mass. giur. lav.*, 2009, 49, con note di VALLEBONA, BIANCHI D'URSO; *Assicurazioni*, 2008, II, 2., 439, con note di GUSSONI, ROSSETTI; *Nuova giur. civ.*, 2009, I, 102, con note di NAVARRETTA, PONZANELLI; *Ragiusan*, 2009, fasc. 299, 212; *Famiglia e dir.*, 2009, 113, con nota di FACCI; *Giur. it.*, 2009, 61; *Giur. it.*, 2009, 1380, con nota di VIZIOLI; *Corriere giur.*, 2009, 48; *Danno e resp.*, 2009, 279, con nota di GAZZARA; *Riv. it. medicina legale*, 2009, 451, con note di BARNI, FIORI, BONA; *Danno e resp.*, 2009, 19, con note di LANDINI, SGANGA; *Dir. famiglia*, 2009, 73, con nota di GAZZONI; *Giust. civ.*, 2009, I, 913, con nota di ROSSETTI; *Giur. it.*, 2009, 317, con nota di TOMARCHIO; *Dir. ed economia assicuraz.*, 2008, 821, con nota di HAZAN; *Danno e resp.*, 2009, 19, con nota di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO; *Riv. nel diritto*, 2009, 38, con nota di

NAVARRETTA; *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 97, con nota di BUSNELLI; *Assicurazioni*, 2008, II, 2, 439, con note di GUSSONI, ROSSETTI; *Resp. civ. e prev.*, 2009, 38, con note di POLETTI, ZIVIZ; *Rass. dir. civ.*, 2009, 499, con note di PERLINGIERI, TESCIONE; *Resp. civ. e prev.*, 2009, 38, con note di MONATERI, NAVARETTA; *La responsabilità civile*, 2009, 4, con note di FRANZONI, ZACCARIA, BILOTTA; *Assicurazioni*, 2009, II, 2, 216, con nota di POMPEI; *Riv. it. medicina legale*, 2009, 179, con nota di BUZZI; *Dir. mercato lav.*, 2008, 254, con note di MARCHESE, MOLÈ; *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2009, 107; *Lavoro e prev. oggi*, 2009, 679, con nota di COLUCCI; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2009, 793, con nota di VIGLIANISI FERRARO; *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 43, con nota di SCOTTI), secondo cui: *“Il danno non patrimoniale derivante dalla lesione di diritti inviolabili della persona, come tali costituzionalmente garantiti, è risarcibile - sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. - anche quando non sussiste un fatto-reato, né ricorre alcuna delle altre ipotesi in cui la legge consente espressamente il ristoro dei pregiudizi non patrimoniali, a tre condizioni: a) che l’interesse leso - e non il pregiudizio sofferto - abbia rilevanza costituzionale (altrimenti si porrebbe ad una abrogazione per via interpretativa dell’art. 2059 c.c., giacché qualsiasi danno non patrimoniale, per il fatto stesso di essere tale, e cioè di toccare interessi della persona, sarebbe sempre risarcibile); b) che la lesione dell’interesse sia grave, nel senso che l’offesa superi una soglia minima di tollerabilità (in quanto il dovere di solidarietà, di cui all’art. 2 cost., impone a ciascuno di tollerare le minime intrusioni nella propria sfera personale inevitabilmente scaturenti dalla convivenza); c) che il danno non sia futile, vale a dire che non consista in meri disagi o fastidi, ovvero nella lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita od alla felicità”*;

- r) nel senso che il risarcimento del danno, in ambito contrattuale, sia diretto ad assicurare il danneggiato di essere posto, a seguito del ristoro, sulla stessa curva di indifferenza nella quale si sarebbe trovato in assenza dell’evento lesivo, si veda Cass. civ., sez. un., 22 maggio 2018, n. 12567 (in *Foro it.*, 2018, I, 1900, con nota di PARDOLESI R.; *Giur. it.*, 2018, 1344, con nota di GALLO; *Danno e resp.*, 2018, 422, con note di PARDOLESI, SANTORO, BELLISARIO, MONTI; *Contratti*, 2018, 396, con nota di PAROLA; *Giur. it.*, 2018, 2093, con nota di DI MAJO; *Corriere giur.*, 2018, 1051, con note di MAGNI, VILLA; *Nuova giur. civ.*, 2018, 1419; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 25, 53, con nota di MARTINI; *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1160, con nota di NIVARRA; *Riv. it. medicina legale*, 2018, 1141, con nota di CAPPELLI; *Rass. dir. farmaceutico*, 2019, 23);
- s) sui limiti temporali per l’esercizio dell’azione risarcitoria ai sensi dell’art. 30 c.p.a. si vedano:

- s1) Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94 (in *Foro it.*, 2017, I, 2952, con nota di TRAVI; *Guida al dir.*, 2017, fasc. 22, 98, con nota di MASARACCHIA; *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1578, con nota di FOÀ; *Giornale dir. amm.*, 2017, 662, con nota di CORTESE; *Giur. costit.*, 2017, 967, con nota di SCOCA; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1069, con nota di MARRA; oggetto della News US, in data 8 maggio 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui “È infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 30, 3° comma, cod. proc. amm., nella parte in cui assoggetta a un termine di decadenza di centoventi giorni l’azione per il risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, in riferimento agli art. 3, 24, 1° e 2° comma, 111, 1° comma, 113, 1° e 2° comma, cost. e, in relazione agli art. 47 della carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea proclamata a Nizza il 12 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e 6 e 13 Cedu, all’art. 117, 1° comma, cost.”;
- s2) Cons. Stato, Ad. plen., 6 luglio 2015, n. 6 (in *Foro it.*, 2015, III, 501; *Riv. neldiritto*, 2015, 1647; *Foro amm.*, 2015, 1900; *Giurisdiz. amm.*, 2015, ant., 918; *Urbanistica e appalti*, 2015, 1303, con nota di MUCIO), secondo cui “il termine decadenziale di centoventi giorni, previsto per la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi dall’art. 30, 3° comma, c.p.a., non è applicabile ai fatti illeciti anteriori all’entrata in vigore del codice”;
- t) la dottrina sul tema della responsabilità civile della pubblica amministrazione è sterminata, a titolo esemplificativo:
- t1) sulla responsabilità in generale si vedano: MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, Milano, 1970; CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993; CASTRONOVO, *Responsabilità civile della pubblica amministrazione*, in *Jus* 1998, 653 ss.; VERZARO, *L’azione di risarcimento del danno verso la pubblica amministrazione. Il “contatto amministrativo” convince il Consiglio di Stato: effetti sulla prova della colpa dell’amministrazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 4-5, 975; CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell’azione amministrativa e il giudizio risarcitorio*, Padova, 2001; CARANTA, *Attività amministrativa e illecito aquiliano*, Milano, 2001; CASSETTA-FRACCHIA, *Responsabilità da contatto: profili problematici*, in *Foro it.*, 2002, III, 18; CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003; TARANTINO, *L’azione di condanna nel processo amministrativo*, Milano, 2003; ZITO, *Il danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa. Riflessioni sulla tutela dell’interesse legittimo*, Napoli, 2003; F.G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, 7, 979; CORTESE, *L’Adunanza plenaria e il risarcimento degli interessi legittimi*,

in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 9, 962; CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012; PAPPANO, *Il superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa tra vecchi e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2012, 2, 442; FIORILLO, *La natura giuridica della responsabilità della pubblica amministrazione per lesione degli interessi illegittimi prima e dopo il codice del processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, 3; BUSNELLI, *La responsabilità per esercizio illegittimo della funzione amministrativa vista con gli occhiali del civilista*, in *Dir. amm.*, 2012, 4, 531 ss.; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo, storia e teoria*, Torino, 2017; CHIEPPA, *sub Art. 30*, in AA. VV., *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2017, diretto da R. Chieppa, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali; NERI, *Il "bene della vita" è tutto nel diritto amministrativo?*, in *Urb. app.*, 2018, 6, 747 ss.; NERI, *Ripensare la sentenza n. 500/1999 a venti anni dalla sua pubblicazione*, in *Urb. app.*, 2019, 6, 610 ss.;

- t2) per i commenti alla sentenza delle sezioni unite n. 500 del 1999 si vedano: PROTTO, *È crollato il muro dell'irrisarcibilità delle lesioni degli interessi legittimi: una svolta epocale?*, in *Urb. app.*, 1999, 1067; TORCHIA, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 9, 832; CARBONE, *La Cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e resp.*, 1999, 10, 974 ss.; MSCARINI, *La risarcibilità degli interessi legittimi: un problema tuttora aperto*, in *Contratti*, 1999, 10, 869; A. DI MAJO, *Il risarcimento degli interessi "non più solo legittimi"*, in *Corr. giur.*, 1999, 11, 1376; MARICONDA, *Si fa questione di un diritto civile...*, in *Corr. giur.*, 1999, 11, 1381; SABINO, *Verso la piena giurisdizione del giudice amministrativo: il nuovo corso della giustizia amministrativa italiana*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 12, 1221; PAJNO, *La "giurisdizione" concentrata*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 10, 1043; CACACE, *La responsabilità della P.A. per lesione degli interessi legittimi negli anni '90: dieci tappe di una evoluzione*, in *Danno e resp.*, 2001, 121.