



LA TUTELA RISARCITORIA IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

Con il presente elaborato si vuole offrire una panoramica generale sulle diverse forme di responsabilità della pubblica amministrazione in materia di contratti pubblici. Nell'ordine verrà affrontata la tematica della responsabilità da mancata aggiudicazione, anche in relazione al rapporto con la tutela risarcitoria per danno da perdita di chance (di aggiudicazione). Dell'azione risarcitoria verrà vagliata inoltre la controversa relazione con l'azione caducatoria di annullamento, alla luce della più recente interpretazione giurisprudenziale dell'art. 30, comma 3, cod. proc. ammin. Infine, particolare attenzione sarà dedicata al risarcimento del danno per equivalente nell'ipotesi di impossibilità di esecuzione in forma specifica del c.d. giudicato di spettanza.

di Cesare Valentino

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Publicato, Venerdì 30 Agosto 2024



Abstract ENG

With this paper we want to offer the reader a general overview of the different forms of responsibility of public administration in matter of public contracts. The issue of liability for failure to award will be addressed in the order, also in relation to the relationship with compensation protection for damage from loss of chance (of award). The controversial relationship with the annulment action will also be examined in the compensation action, in light of the most recent jurisprudential interpretation of the art. 30, par. 3, cod. proc. adm. Finally, particular attention will be paid to compensation for damages in the event of impossibility of specific execution of the so called judged to be due.

Sommario: 1. L'articolato rimediabile a tutela del secondo classificato: la tutela in forma specifica e la tutela per equivalente monetario; 2. Presupposti e liquidazione del danno; 3. Il danno da mancata aggiudicazione e il danno da perdita di chance di aggiudicazione; 4. Il rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria in materia di contratti pubblici; 5. Responsabilità precontrattuale della P.A.; 6. Risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato.

1. L'articolato rimediabile a tutela del secondo classificato: la tutela in forma specifica e la tutela per equivalente monetario

La materia dei contratti pubblici costituisce, da sempre, motivo di contenziosi. Dalla disamina dei repertori giurisprudenziali si desume che la stragrande maggioranza degli stessi origina dalla contestazione, ad opera dell'impresa seconda classificata, dell'aggiudicazione, di cui la medesima lamenta l'illegittimità. Ma questa non è l'unica ragione di litigiosità nella materia de qua. Gli operatori economici infatti, ancor prima di contestazioni afferenti l'aggiudicazione, possono agire in giudizio per gli eventuali danni derivanti da comportamenti illegittimi della stazione appaltante, serbati durante la fase "precontrattuale".

Diverse sono dunque le fattispecie di responsabilità che possono configurarsi in materia di contratti pubblici, e che con il presente scritto si cercherà di analizzare, anche alla luce dei più recenti interventi della giurisprudenza.

Come dianzi rilevato, la più frequente fattispecie di responsabilità è quella afferente l'aggiudicazione illegittima, oggetto di doglianza da parte del secondo classificato^[1].

In ordine alla natura, non è superfluo rilevare che quella in analisi costituisce una forma di responsabilità da provvedimento illegittimo (l'aggiudicazione appunto), a fronte della quale è disposto un articolato apparato rimediale^[2].

Ed infatti, contestualmente all'impugnazione dei provvedimenti afferenti la procedura di affidamento, volta ad ottenere l'annullamento dell'aggiudicazione "illegittima" ai sensi degli artt. 119 e 120 d.lgs. 104/2010, è rimessa all'impresa pregiudicata, in forza dell'art. 124 d.lgs. 104/2010, la scelta per una tutela in forma specifica o per equivalente monetario.

In particolare la tutela in forma specifica assume carattere integralmente soddisfattorio^[3], ed è strutturalmente modulata sulla domanda di conseguire l'aggiudicazione ed il contratto^[4], il cui accoglimento tuttavia postula la previa "dichiarazione di inefficacia" del contratto eventualmente già stipulato e richiede un apprezzamento di spettanza in termini di diritto al contratto, con la certezza che, in assenza del comportamento illegittimo tenuto dalla stazione appaltante, il ricorrente avrebbe senz'altro ottenuto l'aggiudicazione della commessa pubblica.

La tutela per equivalente^[5] invece trova applicazione non solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia constatato l'insussistenza dei presupposti richiesti per l'attivazione della tutela in forma specifica^[6], ma anche nel caso in cui la parte abbia ritenuto di non formalizzare la domanda di aggiudicazione, o comunque non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, anche in corso di esecuzione.

Purtuttavia occorre effettuare delle doverose precisazioni.

Ed infatti, sempreché il contratto non sia stato stipulato ovvero sia stato dichiarato inefficace, l'impossibilità di formulare un giudizio di spettanza preclude un'ulteriore forma di tutela pur sempre specifica, sebbene "ad esito non garantito" e pertanto non immediatamente soddisfattorio, che si risolve nella rinnovazione in via conformativa della procedura di gara, con una correlata riattivazione delle chances di aggiudicazione.

E' di tutta evidenza che l'opzione per la tutela per equivalente non incontra alternative allorquando il contratto sia stato, in pendenza di giudizio, interamente eseguito, giacché in tale specifica ipotesi non è più predicabile, per principio, una eventuale declaratoria di inefficacia.

2. Presupposti e liquidazione del danno

Si è detto che a fronte dell'annullamento dell'aggiudicazione illegittima l'impresa seconda classificata può optare per una tutela in forma specifica o per una tutela per equivalente monetario.

Del danno da mancato aggiudicazione, correlato all'annullamento dell'aggiudicazione illegittima, è particolarmente discusso il quantum risarcibile.

Nell'ipotesi di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, occorre rilevare che possono ritenersi acquisiti in giurisprudenza i seguenti principi.

Anzitutto, sul piano strutturale, l'imputazione del danno da mancata aggiudicazione opera in termini obiettivi, prescindendo dunque dalla colpa della stazione appaltante, giacché nella materia dei contratti pubblici la responsabilità assume una "coloritura funzionale" compensativo-surrogatoria, a fronte della impossibilità di conseguire l'aggiudicazione del contratto^[7].

Sul versante probatorio invece è onere del concorrente danneggiato offrire una compiuta dimostrazione dei relativi presupposti, sia in ordine all'an che in ordine al quantum, conformemente alla lettera dell'art. 124, comma 1, cod. proc. amm., che contempla un espresso riferimento testuale al danno "subito e provato".

Con specifico riferimento al quantum risarcibile, non è superfluo rilevare che al concorrente danneggiato non compete il ristoro del danno emergente, giacché i costi per la partecipazione alla gara sono destinati, di regola, a restare a carico dello stesso^[8]. Purtuttavia quest'ultimo può pretendere il ristoro allorquando lamenta, in ossequio ai dettami della responsabilità precontrattuale, di averli inutilmente sostenuti per essere stato coinvolto, in violazione delle regole di correttezza e buona fede da parte della stazione appaltante, in una trattativa inutile.

Spetta tuttavia il lucro cessante, che si identifica con il c.d. interesse positivo e che ricomprende: i) il mancato profitto, ossia l'utile che l'impresa avrebbe ottenuto, in base all'offerta formulata, dalla esecuzione del contratto; ii) il c.d. danno curricolare, che si ricollega all'impossibilità di arricchimento della propria storia professionale ed imprenditoriale, con conseguente potenziale perdita di competitività relativamente a future occasioni contrattuali.

In ordine al criterio di commisurazione del danno risarcibile per mancata aggiudicazione (illegittima), la giurisprudenza esclude da tempo l'ancoraggio forfettario alla misura del 10% dell'importo a base d'asta^[9].

A tale conclusione interpretativa l'indirizzo in parola perviene muovendo da un duplice rilievo.

In primo luogo si evidenzia che siffatto criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, non avendo fondamento la presunzione che la perdita sia, secondo un canone di normalità, ancorata alla succitata percentuale.

In secondo luogo si rileva che l'art. 124 d.lgs. 104/2010 va inteso nel senso di rigorosa incombenza, a carico del danneggiato, di un puntuale onere di allegazione e di dimostrazione, con la conseguenza che il ricorso alla valutazione equitativa può aver luogo solo nell'ipotesi di impossibilità o di estrema difficoltà a fornire la prova in relazione all'ammontare preciso del danno subito^[10].

Finanche il danno curriculare^[11], correlato alla perdita di una possibilità concreta di incrementare il proprio avviamento per la parte relativa al curriculum professionale^[12], da intendersi anche come immagine e prestigio professionale, deve essere oggetto di puntuale e specifica dimostrazione^[13], a meno che non si tratti di impresa leader nel settore di riferimento. In tale ipotesi infatti la mancata aggiudicazione di un appalto non è in grado, per definizione, di incidere negativamente sulla futura possibilità di conseguire le commesse economicamente più appetibili e, più in generale, sul posizionamento dell'impresa nello specifico settore di mercato in cui è chiamata ad operare^[14].

Il complessivo importo riconosciuto infine va incrementato, trattandosi di debito di valore, della rivalutazione monetaria (a decorrere dalla data di stipula del contratto fino all'attualità), e degli interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata, fino all'effettivo soddisfacimento^[15].

3. Il danno da mancata aggiudicazione e il danno da perdita di chance di aggiudicazione

Le suesposte considerazioni consentono di ritenere che la tutela risarcitoria per equivalente, è, sul versante del danno risarcibile, variamente modulata. In proposito è ben possibile distinguere due ipotesi.

Può darsi il caso che il concorrente danneggiato sia in grado di dimostrare con certezza che, in assenza del comportamento illegittimo tenuto dalla stazione appaltante, avrebbe conseguito l'aggiudicazione.

E quindi, nell'ipotesi in cui il contratto fosse stato dichiarato inefficace, ricorrendone le condizioni – avrebbe senz'altro avuto diritto alla stipula o al subentro: trattandosi, in tal caso, propriamente di danno da mancata aggiudicazione.

Ma può anche darsi il caso che non sia possibile accedere – in difetto di idonei elementi probatori ovvero in presenza di profili conformativi non integralmente vincolati – ad un giudizio di effettiva spettanza: prospettandosi, in tal caso, il danno in termini di mera perdita di chances di aggiudicazione^[16].

In tale prospettiva netta è la distinzione tra il danno da mancata aggiudicazione e il danno per perdita di chance di aggiudicazione, che può esser ricavata muovendo dal giudizio di spettanza: se è possibile accedere con certezza al medesimo si configura un danno da mancata aggiudicazione. Diversamente rileva un danno da perdita di chance di aggiudicazione.

Dunque il risarcimento è commisurato soltanto alla cosiddetta perdita di chance nei casi in cui non sia possibile accertare in termini di certezza assoluta, ma soltanto di probabilità, l'acquisizione del bene della vita (l'aggiudicazione ed il contratto) in capo al titolare dell'interesse legittimo ove il potere fosse stato esercitato in modo legittimo.

In via esemplificativa si pensi all'impresa seconda classificata, che all'esito del giudizio ottiene una sentenza di annullamento dell'ammissione alla procedura dell'impresa prima classificata, vedendo accertata in modo univoco la pretesa a conseguire il «bene della vita» (il contratto oggetto della procedura) per effetto dell'esclusione dalla graduatoria dell'impresa prima classificata, con possibilità di agire per ottenere il ristoro del danno da mancata aggiudicazione.

Se, invece, la medesima impresa contesta l'erronea valutazione tecnico-discrezionale della commissione giudicatrice nell'attribuzione dei punteggi riferiti ad elementi qualitativi dell'offerta e ottiene un provvedimento giurisdizionale che annulla la graduatoria finale, la pretesa a conseguire il bene della vita può essere apprezzata solo in termini di chance, posto che non è possibile prefigurare in modo univoco l'esito di una nuova valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice.

In ogni caso la chance, per poter essere risarcibile, pur non richiedendo di essere espressa in percentuali di probabilità (per esempio, oltre il 50%), deve tuttavia consistere in una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato.

4. Il rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria in materia di contratti

pubblici

In materia di contratti pubblici, l'art. 124, commi 1 e 2, d.lgs. 104/2010, ripropone una questione che per lungo tempo ha affannato gli interpreti, afferente il rapporto tra azione di annullamento e azione risarcitoria^[17].

Una questione che prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 104/2010 aveva visto contrapporsi due diverse correnti interpretative.

Per la prima, avallata dalla giurisprudenza amministrativa, la valida attivazione dell'azione risarcitoria presupponeva il previo esperimento dell'azione di annullamento. A siffatta conclusione interpretativa l'indirizzo in parola perveniva in particolare muovendo dalla constatazione che diversamente opinando, e dunque slegando i due rimedi, vi sarebbe stata un'elusione dei termini decadenziali entro cui esperire le impugnative provvedimentali.

Altra corrente ermeneutica invece, muovendo dall'assenza di un espresso principio di pregiudizialità amministrativa, asseriva l'autonomia dell'azione risarcitoria, che dunque poteva esser promossa a prescindere dal previo esperimento dell'azione di annullamento^[18].

Il legislatore del codice del processo amministrativo, per il tramite dell'art. 30, pur riconoscendo espressamente l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto al rimedio caducatorio, ha operato una soluzione di compromesso tra i summenzionati opposti orientamenti^[19], statuendo, al comma 3 della norma de qua, che dal quantum risarcibile va sottratto quanto si poteva evitare adoperando l'ordinaria diligenza^[20], anche attraverso l'attivazione, da parte del danneggiato, degli strumenti di tutela previsti^[21].

Il principio cristallizzato all'art. 30, comma 3, d.lgs. 104/2010^[22], è ripreso, nella materia dei contratti pubblici, all'art. 124, comma 2, a tenore del quale se il concorrente danneggiato non propone la domanda di conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, tale comportamento può esser preso in considerazione dal g.a., ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., per escludere o limitare il danno risarcibile.

Tanto precisato, occorre chiedersi se tale norma avvalora l'idea di una parte della giurisprudenza, che muovendo dalla formulazione della stessa in proposito sostiene che la mancata impugnazione dell'aggiudicazione preclude in radice il risarcimento del danno per equivalente. Ed infatti, secondo tale corrente interpretativa, in casi del genere l'impresa danneggiata contribuisce in modo determinante alla causazione del danno

attraverso il proprio comportamento, non avendo attivato gli strumenti di tutela espressamente richiamati dalle menzionate disposizioni codicistiche, e dunque non proponendo la domanda volta a conseguire l'aggiudicazione ovvero ancora più a monte non contestando l'aggiudicazione disposta in favore di altri all'evidente fine di coltivare la sola opzione del ristoro per equivalente pecuniario.

Sul versante applicativo, siffatta impostazione porta a ritenere che l'omessa impugnazione dell'atto illegittimo causativo del danno non implica più una preclusione in rito, ma può determinare un'esclusione o una mitigazione nel merito del risarcimento del danno, in ossequio al principio generale cristallizzato al suindicato art. 30, comma 3, cod. proc. amm.

Purtuttavia siffatto orientamento suscita più di un dubbio, anche perché sembra forzare l'interpretazione dell'art. 124, comma 1, c.p.a. Ed infatti tale norma viene intesa, dall'indirizzo in parola, come contemplante un riferimento esplicito alla domanda di conseguire l'aggiudicazione e il contratto ed un riferimento "implicito" alla domanda di annullamento.

Purtuttavia l'interpretazione dell'art. 124, comma 2, d.lgs. 104/2010 non può prescindere da una lettura della norma de qua alla luce del principio di effettività della tutela risarcitoria.

In tal guisa è possibile ritenere, anche tenuto conto della ratio di siffatta norma, - che come dianzi rilevato costituisce un corollario applicativo dell'art. 30, comma 3, d.lgs. 104/2010 -, che la mancata impugnazione dell'aggiudicazione illegittima non implica di per sé una preclusione o una mitigazione risarcitoria^[23].

Un'incidenza sul quantum risarcibile potrà infatti aver luogo nelle sole ipotesi in cui risulti accertato che l'impugnativa dell'aggiudicazione illegittima e la sua conseguente caducazione avrebbe verosimilmente escluso i pregiudizi conseguenti alla mancata esecuzione del contratto pubblico.

In altri termini una mitigazione o preclusione risarcitoria potrà aver luogo solo nelle ipotesi in cui tra la mancata impugnazione e l'insorgenza del pregiudizio sussista un nesso di consequenzialità diretta, tale per cui quest'ultimo non si sarebbe verificato se l'interessato avesse debitamente attivato l'azione di annullamento^[24].

5. Responsabilità precontrattuale della P.A.

La responsabilità precontrattuale costituisce una responsabilità da comportamento, e presuppone la violazione del principio di buona fede nella fase delle trattative e della formazione del contratto.

In passato si negava la sottoposizione della pa a tale forma di responsabilità in quanto si riteneva che l'indagine sulla lealtà del comportamento dell'amministrazione nella fase delle trattative con il privato comportasse un sindacato sull'esercizio del potere discrezionale. Successivamente la giurisprudenza ha ritenuto che anche la pa soggiacesse a tale forma di responsabilità^[25], in quanto l'opposta conclusione avrebbe precluso al privato la tutela nel caso in cui lo stesso avesse subito un danno prima della conclusione di un contratto a causa di un comportamento illegittimo della pa^[26].

In applicazione di tali principi la giurisprudenza ha ritenuto, nella materia dei contratti pubblici, che sussiste responsabilità precontrattuale dell'amministrazione nell'ipotesi di lesione dell'affidamento del privato riposto nella stipula del contratto, a condizione tuttavia che si tratti di affidamento ragionevole e incolpevole^[27]. L'affidamento in particolare costituisce una situazione giuridica soggettiva che si concreta nell'aspettativa alla legittimità e correttezza dell'azione amministrativa^[28].

Per la giurisprudenza amministrativa una responsabilità precontrattuale della pa può sussistere anche in presenza di un provvedimento legittimo, come la revoca in autotutela dell'aggiudicazione^[29], posta l'ontologica distinzione tra norme di legittimità, afferenti alla validità dell'atto, e norme di responsabilità, come la clausola generale di buona fede, che involgono invece il comportamento tenuto dalle parti^[30].

L'autonomia tra le due regole porta a ritenere che possa sussistere responsabilità precontrattuale della pa sia a fronte di un provvedimento illegittimo che a fronte di un provvedimento legittimo.

Nell'ipotesi di responsabilità precontrattuale nella materia dei contratti pubblici trattasi, come dianzi rilevato, di responsabilità derivante dalla lesione dell'affidamento ragionevole e incolpevole nella stipula del contratto.

6. Risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato

Ragioni di completezza sistematica impongono di trattare, almeno in linea generale, l'ipotesi in cui la pa, a seguito di un giudicato di annullamento intervenuto sull'aggiudicazione, non può o non vuole far subentrare il concorrente che ha agito in

annullamento e che ha chiesto il subentro.

Nello specifico, - come del resto chiarito da un importante arresto dell'Adunanza Plenaria^[31] -, non è superfluo rilevare che dal giudicato amministrativo, quando riconosce la fondatezza della pretesa sostanziale avanzata dal ricorrente, esaurendo qualsivoglia margine di discrezionalità nel successivo esercizio del potere, discende ex lege, a carico dell'amministrazione, un'obbligazione, il cui oggetto consiste nel concedere "in natura" il bene della vita di cui è stata riconosciuta la spettanza.

La sopravvenuta impossibilità di esecuzione in forma specifica di siffatta obbligazione nascente dal giudicato non comporta, sul piano degli effetti, estinzione dell'obbligazione, ma la conversione della stessa, ex lege, in una diversa obbligazione, di natura risarcitoria, avente ad oggetto l'equivalente monetario del bene della vita riconosciuto dal giudicato. La nascita di tale obbligazione può essere esclusa solo dalla insussistenza originaria, dal venir meno del nesso causale o dall'antigiuridicità della condotta. In tale prospettiva netta è la divergenza di siffatta responsabilità risarcitoria rispetto al paradigma generale di cui all'art. 1218 cod. civ., giacché l'impossibilità derivante da causa non imputabile, non dovuta a violazione o elusione del giudicato, non implica estinzione dell'obbligazione di eseguire in forma specifica il vincolo discendente dal giudicato, ma solo la conversione ex lege di siffatta obbligazione in una diversa obbligazione, di natura "risarcitoria". Trattasi di una forma di responsabilità che, nelle ipotesi di impossibilità non imputabile a violazione o elusione del giudicato, presenta i caratteri di quella oggettiva, in quanto non è ammessa alcuna prova liberatoria ancorata alla carenza dell'elemento soggettivo (dolo o colpa), che, invece, necessariamente contraddistingue i casi di violazione o elusione del giudicato. In tal guisa il rimedio risarcitorio assume una connotazione tipicamente compensativa^[32]. Una sorta di "ottemperanza per equivalente", per usare le parole della giurisprudenza amministrativa, che sostituisce l'ottemperanza in forma specifica nelle ipotesi in cui questa non sia più possibile^[33].

La funzione sostitutiva del rimedio de quo giustifica tanto l'ammissibilità dello stesso in sede di ottemperanza, anche in un unico grado, in quanto inscindibilmente connesso all'impossibilità oggettiva di esecuzione del giudicato, quanto l'assenza del requisito della colpa.

Trattandosi di una tutela che sostituisce l'ottemperanza non più possibile in forma specifica, la medesima è sottoposta, sia in ordine alle regole processuali, sia sul versante dei presupposti sostanziali, alla medesima disciplina dell'azione di ottemperanza "in forma specifica", che pure si caratterizza in termini di rimedio "oggettivo", slegato dalla prova dell'elemento soggettivo.

La qualificazione in termini “oggettivi” del rimedio in analisi è del resto coerente con l’orientamento espresso dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea, secondo cui in materia di risarcimento da (mancato) affidamento di contratti pubblici, non è necessaria la prova della colpa dell’amministrazione aggiudicatrice, giacché, rispondendo il rimedio risarcitorio al principio di effettività della tutela previsto dalla normativa comunitaria, una qualsiasi violazione degli obblighi di fonte sovranazionale consente all’impresa pregiudicata di ottenere un risarcimento dei danni, a prescindere da un accertamento in ordine alla colpevolezza dell’ente aggiudicatore^[34].

Trattandosi di una fattispecie di responsabilità civile, è comunque necessaria la presenza dell’elemento oggettivo (condotta - evento - nesso di causalità e anti giuridicità). Pertanto la responsabilità può essere esclusa solo per la sussistenza di cause di giustificazione ovvero per la insussistenza (originaria) o il venir meno del nesso di causalità.

In particolare tale nesso è interrotto dal caso fortuito, che consiste nello specifico fattore capace di determinare autonomamente il danno (comprensivo del fatto del terzo), - assumendo in tal guisa efficacia causale esclusiva -, e la cui prova grava sul debitore, a cui carico del resto rimane il c.d. fatto ignoto, in quanto non in grado di eliminare il dubbio in ordine allo svolgimento causale dell’evento.

Note e riferimenti bibliografici

[1] D. Alfonsi, Nuovi spunti in tema di Responsabilità dell'Amministrazione in materia di contratti pubblici, in *Foro Amministrativo (II)*, 2014, pag. 89.

[2] P. Patrito, Annullamento dell'aggiudicazione e inefficacia del contratto d'appalto: strumenti di tutela dell'originario aggiudicatario-contraente, prima e dopo il recepimento della direttiva ricorsi, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2011, pag. 1616.

[3] H. Simonetti – S. Fantini, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*, Milano, 2024, p. 219 ss.

[4] Art. 124, d.lgs. 104/2010, comma 1, prima parte.

[5] Art. 124, d.lgs. 104/2010, comma 1, seconda parte.

[6] H. Simonetti – S. Fantini, *Le basi*, cit., p. 234.

[7] Cons. Stato, 15 aprile 2019, n. 2429; Cons. St., 19 luglio 2018, n. 4381.

[8] Cons. Stato, 23 agosto 2019, n. 5803; Cons. St., 15 settembre 2015, n. 4283; Cons. St., 25 giugno 2013, n. 3437; Cons. St., 14 dicembre 2012, n. 6444.

[9] Cons. Stato, 11 maggio 2017, n. 2184; Cons. St., Ad. plen, 2 maggio 2017, n. 2.

[10] Cons. Stato, 26 luglio 2019, n. 5283.

[11] H. Simonetti – S. Fantini, *Le basi*, cit., p. 250.

[12] Cons. St., 15 marzo 2022, n. 1814; Cons. giust. amm. Sic., 2 dicembre 2022, n. 1247; Cons. Stato, 31 dicembre 2014, n. 6450.

[13] Cons. Stato, 15 aprile 2019, n. 2435; Cons. St., 7 novembre 2014, n. 5497.

[14] Cons. Stato, 28 gennaio 2019, n. 689.

[15] Cons. Stato, 10 luglio 2019, n. 4857.

[16] H. Simonetti – S. Fantini, *Le basi*, cit., p. 246.

[17] In argomento v. G. Conti, *Concorso di colpa del danneggiato e pregiudizialità amministrativa*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2015, pag. 768.

[18] A seguito del riconoscimento della tutela risarcitoria per lesione di interessi legittimi, la tesi dell'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento è stata affermata dalla Cassazione a Sezioni unite, con ordinanze nn. 13659 e 13660 del 13 giugno 2006, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1962. Tale orientamento è stato ribadito da Cass., Sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254; Cass., Sez. un., 6 settembre 2010, n. 19048; Cass., Sez. un., 16 dicembre 2010, n. 23595; Cass., Sez. un., 11 gennaio 2011, n. 405.

[19] L. Penasa, *Infine una risolutiva parola dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sull'onere del cittadino di impugnare l'atto amministrativo fonte di un danno ingiusto*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2012, p. 165.

[20] G. Gargano, *L'azione di condanna e le regole di limitazione del danno risarcibile tra autonomia e pregiudizialità*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2015, p. 1105.

[21] Per una disamina dei vari orientamenti v. F. Cortese, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, 2007.

[22] G.A. Primerano, *L'autonomia «disincentivata» dell'azione risarcitoria nel Codice del processo: una conferma*

del difficile equilibrio tra buon andamento dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale, in Foro amm. CDS, 2012, p. 2566.

[23] Cfr. S. Carlucci, La mancata proposizione dell'azione di annullamento e la sua incidenza sulla valutazione del danno risarcibile, in Resp. civ. prev., 2019, p. 1272.

[24] A.E. Lenoci, La «pregiudiziale amministrativa» e l'onere di diligenza del cittadino leso da un provvedimento della pubblica amministrazione. Spunti ricostruttivi a margine della sentenza della quarta sezione del Consiglio di Stato, 7 aprile 2014, n. 1605, in Responsabilità Civile e Previdenza, 2015, pag. 532.

[25] Tribunale Nola, 09/10/2023, n. 2592.

[26] T.A.R. Catanzaro, (Calabria), 06/03/2023, n.314.

[27] Cons. Stato, 20/02/2024, n. 1672.

[28] Attraverso l'art. 5 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, rubricato "Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento", il legislatore ha cristallizzato il principio di affidamento negli appalti pubblici, recependo le coordinate ermeneutiche sulla tutela dell'affidamento incolpevole enunciati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 19 e 20 del 2021.

[29] Secondo la prevalente impostazione giurisprudenziale (v. per tutti Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2018), nell'ipotesi di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, laddove tale annullamento sia legittimo, è configurabile una responsabilità risarcitoria dell'amministrazione per violazione della clausola generale di buona fede e correttezza e per lesione dell'affidamento del privato allorquando la condotta dell'Amministrazione risulti, a prescindere dalla legittimità dei singoli provvedimenti, obiettivamente contraria ai doveri di correttezza e lealtà e il privato dimostri di aver maturato un affidamento incolpevole e quindi tutelabile.

[30] T.A.R. Salerno, (Campania), 26/02/2024, n. 535.

[31] Cons. Stato, Ad. Plenaria, 12/5/2017, n. 2.

[32] Cfr. E. Santoro, Il risarcimento del danno da aggiudicazione illegittima prescinde dall'accertamento della colpa? Riflessioni alla luce della giurisprudenza europea e del codice del processo amministrativo, in Foro amm. TAR, 2011, p. 679.

[33] Cfr. R. De Nictolis, Codice del processo amministrativo, Milano, 2015, p. 1607 ss.

[34] CGUE, 30 settembre 2010, C-314/09, Stadt Graz.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10686>