

I danni da provvedimento favorevole poi annullato: l'anomalo caso del riconoscimento dell'interesse positivo

di Maria Nappo

Data di pubblicazione: 24-6-2026

Secondo le Sezioni unite il provvedimento favorevole, una volta rimosso perché illegittimo, non rileva più come provvedimento, ma continua a rilevare, per l'originario beneficiario, "esclusivamente quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio, integrando così, ex art. 2043 c.c., gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del neminem laedere, imputabile alla pubblica amministrazione in virtù del principio di immedesimazione organica", per avere tale atto, con la sua apparente legittimità, ingenerato nel suo destinatario l'incolpevole convincimento di poter fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa (Sez. un., 25 settembre 2025 n. 26080).

Il danno secondo la Cassazione prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico (...)Essa è composta dall'adozione di un provvedimento ampliativo illegittimo, da un agire in concreto dell'amministrazione determinativo di un affidamento incolpevole e dalla rimozione del provvedimento illegittimo.

Il danno deriva dalla lesione di una situazione di diritto soggettivo rappresentata dalla conservazione dell'integrità del suo patrimonio, non dalla lesione dell'interesse pretensivo, perché quando viene adottato il provvedimento favorevole, ancorché illegittimo, l'interesse legittimo è soddisfatto e successivamente l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impedisce di considerare lo stesso meritevole di tutela.

L'espressione "danno da lesione dell'affidamento" fa quindi riferimento all'ipotesi in cui il privato compie atti giuridici o attività materiali sulla base di provvedimenti amministrativi che gli appaiono incolpevolmente legittimi, ma che in seguito vengono annullati (Sez. un., 22 febbraio 2025 n. 4717).

L'Adunanza plenaria ha diversamente configurato la fattispecie (...)La lesione non proviene da un "mero comportamento" ma origina dalle modalità con le quali esso è stato esercitato, al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo.

Sul piano normativo l'art. 1 comma 2 bis della legge n. 241 del 1990, secondo cui i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede, ha positivizzato una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, c. 2, Cost.) e che porta a compimento la concezione secondo cui il procedimento amministrativo - forma tipica di esercizio della funzione amministrativa - non è più contraddistinto dall'assoluta unilateralità del potere, ma è il luogo di composizione del

conflitto tra l'interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio del primo.

Tuttavia la relazione, sebbene partecipata, è e resta pubblicistica, sia pure nell'ottica di un diritto pubblico in cui l'autoritatività dell'agire amministrativo dà vita e si inserisce nel corso di un rapporto in cui doveri comportamentali e obblighi di protezione sono posti a carico di tutte le parti.

In tale contesto le regole che connotano l'esercizio del potere pubblico non possono essere ricondotte al diritto comune(...).

Guida alla lettura

La vicenda venuta all'attenzione del Collegio investe una domanda di risarcimento del danno da provvedimento di aggiudicazione annullato in quanto illegittimo, nel contesto di una gara con divisione in lotti, con vincolo di aggiudicazione.

Il ricorrente-appellante aveva partecipato alla procedura selettiva per l'affidamento di spiagge libere per più lotti, collocandosi primo in graduatoria per il lotto numero 2 e secondo in graduatoria per il lotto numero 1.

Tuttavia, a causa dell'esclusione del primo classificato nella gara attinente al lotto numero 1, consegue in quella sede l'aggiudicazione, in quanto secondo graduato. Il conseguimento del lotto n. 1 determina la perdita dell'aggiudicazione, che gli spettava rispetto al lotto numero 2, nella relativa gara siccome la legge di gara contempla il vincolo di aggiudicazione per un solo lotto.

Più in particolare, **la prioritaria esclusione del primo graduato nella gara relativa al lotto numero 1 con conseguente aggiudicazione a favore del ricorrente secondo graduato, preclude ad esso il conseguimento del lotto numero 2 nonostante l'avvenuta valutazione amministrativa di spettanza.**

Su tale scenario si innesta un **fatto sopravvenuto rappresentato dall'annullamento giurisdizionale dell'esclusione del secondo classificato nella gara attinente al lotto n. 2 e quindi dell'aggiudicazione che ne è conseguenza a favore del ricorrente/appellante.**

Il ricorrente resta di conseguenza privato non solo del lotto numero 1, che aveva conseguito a causa dell'esclusione del secondo graduato, rivelatasi illegittima, ma anche del lotto numero 2 che gli spettava nella relativa gara in quanto era primo graduato, perdita ascrivibile all'attuazione del vincolo di aggiudicazione.

Pertanto l'illegittima assegnazione del lotto numero 1 poi annullata è stata la causa della perdita dell'aggiudicazione del lotto n. 2, connotata da valutazione amministrativa di spettanza.

La strategia processuale innestata dal ricorrente in primo grado è volta ad ottenere tutela specifica e tutela per equivalente. Infatti, dopo la sentenza di annullamento dell'aggiudicazione del lotto n. 1, formula ricorso ex art 31 e 117 cpa, onde ottenere al rivalutazione in autotutela della graduatoria relativa alla gara del lotto n 2.

Con successivi motivi aggiunti egli formula domanda di risarcimento del danno chiedendo il ristoro del lucro cessante e del danno emergente. Più in particolare domanda il riconoscimento delle utilità correlate all'aggiudicazione del lotto n. 2 perse in ragione dell'illegittimità dei provvedimenti relativi al lotto n. 1, aggiudicato a suo favore in attuazione del vincolo di aggiudicazione. Chiede altresì il ristoro delle spese sostenute per dare attuazione all'aggiudicazione del lotto n. 1, eseguite riponendo fiducia nella stabilità del provvedimento ampliativo a suo favore.

Dichiarata la domanda inammissibile per inconfigurabilità di un obbligo di provvedere rispetto all'autotutela decisoria, la domanda risarcitoria viene respinta dal TAR, per riscontro della carenza dell'adozione di strumenti processuali che sarebbero stati praticabili ed efficaci al fine di evitare il danno ai sensi dell' art 30 cpa e 1227 cc.

Il Consiglio di Stato qualifica la fattispecie risarcitoria come **domanda di risarcimento del danno da lesione di affidamento** ovvero **come danno da provvedimento ampliativo illegittimo poi annullato**.

Infatti la pretesa risarcitoria del ricorrente/appellante non mette in discussione la perdita dell'aggiudicazione del lotto n. 1 per effetto della declaratoria di illegittimità, la quale appare come un dato pacifico e naturalmente consequenziale rispetto all'illegittimità dell'esclusione del primo graduato.

Esso, invece, si duole delle conseguenze dannose che sono derivate in via diretta ed immediata dal comportamento violativo di buona fede e correttezza tenuto dalla PA all'atto dell'esercizio del potere.

Infatti, nell'emettere l'esclusione e la conseguente aggiudicazione a suo favore, **la PA è incorsa in trascuratezza, non curanza, scarsa considerazione della sfera giuridica del beneficiario, il quale avrebbe posto fiducia nella legittimità e stabilità del provvedimento ampliativo a suo favore**.

Tale atteggiamento ha leso la libertà di autodeterminazione del beneficiario, il quale incolpevolmente confidando nella legittimità dell'aggiudicazione, ha compiuto **scelte economiche rivelatesi dannose**.

Come è noto la **fattispecie del danno da lesione dell'affidamento** ha posto un problema di esatta individuazione del **giudice munito di giurisdizione**.

Poiché il **risarcimento del danno** non è una materia da affidare alla cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, ma un **mezzo di tutela che si affianca all'annullamento nell'ottica del principio di pienezza e di effettività della tutela, la**

giurisdizione va individuata in base al criterio della *causa petendi*. Quest'ultima si identifica con la **situazione giuridica soggettiva lesa dal fatto antiggiuridico**. Se si tratta di un interesse legittimo, la cognizione riposa presso il plesso del giudice amministrativo; se si tratta di un diritto soggettivo, invece, la competenza a conoscere l'azione spetta al GO.

Per lungo tempo non è stata chiara la **collocazione topografica dell'affidamento**, in quanto si è incorso nell'equivoco per cui esso fosse un'aspettativa ex art 1 Prot Addizionale CEDU o un diritto.

Chiarito che l'**affidamento è un principio, in forza del quale la PA deve tener conto della fiducia incolpevole riposta nella legittimità del suo agire**, l'orientamento della Cassazione si è consolidato nel senso della ricostruzione della situazione giuridica lesa, in termini di **diritto soggettivo**.

La declinazione del diritto ha assunto nel tempo diverse colorazioni, ponendosi come **diritto all'integrità patrimoniale**, come diritto all'**autodeterminazione** o come **diritto di credito al rispetto della buona fede**.

La teoria del diritto di credito poggia sulla ricostruzione del **rapporto tra PA e privato come contatto sociale qualificato**, cioè **rapporto ad alta intensità relazionale che si instaura in parallelo al procedimento e che da' luogo a doveri civilistici di buona fede e correttezza**. Tale tesi è stata criticata da autorevole dottrina perché essa parte del **fallace presupposto per cui rispetto a un dovere si stagli necessariamente un diritto di credito**. Infatti, **componente del credito è la prestazione, la cui identificazione permette l'azionamento della tutela specifica, cioè dell'azione di adempimento oltre che della tutela rimediabile. Il dovere di correttezza è, tuttavia, un obbligo senza prestazione primaria, identificandosi il precetto solo all'atto in cui esso viene violato**. Tale identificazione, oltretutto, mette in gioco il potere del giudice di contestualizzare il concetto giuridico indeterminato che si annida nel dovere di buona fede.

Prevale - allora - la tesi per cui **la domanda di risarcimento del danno da lesione dell'affidamento aziona il diritto all'integrità dell'autodeterminazione negoziale e pertanto, non può non essere affidata alla cognizione del GO**.

Quando, invece, si verte nelle **materie di giurisdizione esclusiva, scende in campo la competenza del giudice amministrativo**. Come è noto, di fronte a una materia di giurisdizione esclusiva il **criterio di riparto non è il *petitum* sostanziale e la consistenza della situazione giuridica azionata rileva solo rispetto alla perimetrazione dei mezzi di tutela azionabili**. Se viene in gioco un diritto soggettivo, il GA vestirà i panni del GO in base all'art 1 cpc secondo cui la giurisdizione civile è esercitata secondo le norme del codice civile. Tuttavia, la riconduzione della controversia alla materia di giurisdizione esclusiva non è sufficiente ai fini della risoluzione della questione di giurisdizione. Dirimente è la presenza di profili di esercizio del potere.

Quindi l'azione risarcitoria va affidata al GA quando la lesione lamentata è riconducibile ad un comportamento amministrativo, espressione di potere o mediamente riconducibile all'esercizio

del potere.

Sul punto la **Cassazione ha inizialmente negato che il contegno di violazione della buona fede della PA che emette il provvedimento ampliativo illegittimo poi annullato fosse amministrativo**. Si sosteneva che si trattasse di un comportamento materiale di violazione di doveri civilistici, che non presentasse correlazione con il potere.

Nell'arresto delle **Sezioni Unite 2025** tale orientamento è stato rivisitato. La Cassazione ha ritenuto che **nelle sole materie di giurisdizione esclusiva il comportamento di violazioni di buona fede e correttezza dell'emissione del provvedimento applicativo sia un comportamento amministrativo**.

È stato precisato che **per qualificare un comportamento come amministrativo non è sufficiente che esso si collochi in seno al procedimento ovvero che sia occasionato dall'esercizio del potere; è necessario che tale comportamento trovi giustificazione e previsione della norma attributiva del potere**. Più in particolare deve essere previsto dalla norma come un comportamento oggettivamente necessario per l'attuazione del potere.

Ad oggi le norme che consentono di qualificare il comportamento conforme a buona fede come necessariamente correlato al potere sono l'art. 5 del D.Lgs n. 36/2023 e l'art 1 comma 2 bis della L. n. 241/90.

In base all'art 5, cit. l'affidamento e la buona fede sono limiti al potere nonché canoni cui conformare il potere. La norma instaura una connessione tra esercizio del potere e l'affidamento, con la conseguenza che il comportamento di violazione dell'affidamento è un comportamento inevitabilmente correlato al potere.

Tale correlazione consente nella materia degli appalti di radicare la cognizione del GA, sulla domanda di risarcimento dei danni da lesione dell'affidamento.

Al di fuori della materia dei contratti pubblici, l'art 1 comma 2 bis della legge n. 241/90, prevedendo che i rapporti tra cittadino e PA sono improntati ai principi di collaborazione e della buona fede, ha positivizzato una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento (articolo 97, 2° comma Cost).

La buona fede non rileva come regola di diritto comune la cui violazione integra un contegno materiale da portare al vaglio del GO. Essa è una regola pubblicistica, che conforma il potere: la sua violazione è un comportamento riconducibile al potere oggetto di cognizione del giudice amministrativo. Nella sentenza in commento si precisa che le condotte che suscitano l'affidamento incolpevole, lungi dall'essere disancorate dal potere, trovano nel potere la loro ragion d'essere. *“Esse, infatti, si svolgono in una cornice in cui i principi di buona fede e collaborazione evocati dal citato art 1 comma 2 bis della legge numero 241 del 90, concorrono a conformare l'attività dell'amministrazione.”*

A questo punto si insinua un'inquietante riflessione.

Se la violazione della buona fede è una modalità di esercizio del potere che può essere foriera di danno, risulta discutibile l'assunto della Cassazione, che limita la competenza giurisdizionale del GA alle sole materie di giurisdizione esclusiva. Infatti, l'attività amministrativa che si traduce in un provvedimento amministrativo poi annullato non presenta alcun profilo di anomalia rispetto al fenomeno ordinario del provvedimento illegittimo contrario alle regole di legittimità.

Più in particolare, nel caso di affidamento provvedimentale, la buona fede è regola di validità: viene in rilievo la buona fede verticale pubblicistica ex art. 1, comma 2 bis L. 241/90, che impone di evitare affidamenti con l'illusoria esplicazione del potere pubblico. Trattasi di comportamenti riconducibili alla causa della norma attributiva del potere (cosiddetta ragione normativa) e quindi consustanziali alla fattispecie di diritto pubblico.

La coerenza della condotta amministrativa ai canoni di buona fede è necessaria per il perseguimento dell'interesse pubblico cristallizzato dalla norma attributiva del potere, tale che la questione di violazione della buona fede e dell'affidamento è una questione che necessariamente investe l'esercizio del potere.

La situazione giuridica soggettiva che si staglia rispetto al dovere di conformare il potere a buona fede non sarebbe il diritto all'autodeterminazione, ma l'interesse dinamico relazionale che giustifica il generale radicamento della giurisdizione davanti al GA, anche al di fuori delle materie di giurisdizione esclusiva.

Non è inconferente al tema trattato il richiamo di quell'autorevole dottrina che correla la buona fede ex art 1, comma 2 bis della legge n. 241/90 al giusto procedimento ex art 2 Cost. La buona fede, implicando il rispetto di garanzie procedurali (tempestività, contraddittorio, completezza dell'istruttoria), è una regola non semplicemente comportamentale, ma anche attizia, che può avere dei riflessi sul contenuto del provvedimento. La cognizione della sua violazione è allora sempre cognizione di profili di esercizio del potere. Il precipitato logico di simili ricostruzioni è l'affermazione della giurisdizione amministrativa sulla domanda risarcitoria che invochi il danno da lesione dell'affidamento.

Posta la ricostruzione della domanda come introduttiva di una fattispecie di responsabilità da provvedimento ampliativo illegittimo poi annullato, viene in rilievo una peculiarità della vicenda, che consiste nella pretesa del ristoro dell'interesse positivo.

Infatti, non si è mai dubitato che il risarcimento dei danni da lesione dell'affidamento comprendesse il solo interesse negativo, cioè il danno emergente costituito dalle perdite subite per effetto di scelte patrimoniali compite sulla spinta emozionale della fiducia nella stabilità del provvedimento ampliativo.

Anzi, una delle ragioni che ha segnato la regressione della teoria dell'Adunanza Plenaria incentrata sulla lesione dell'interesse pretensivo ad un provvedimento ampliativo legittimo, è stato proprio il paradosso della irrisarcibilità. Più chiaramente non è possibile ottenere il ristoro

dell'interesse positivo (inteso come utilità connessa al bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento ampliativo) a causa del difetto del requisito della spettanza.

Infatti, il provvedimento ampliativo sulla cui stabilità l'operatore ha riposto l'affidamento è illegittimo e pacificamente è stato annullato. La lesione dell'interesse pretensivo a valle della sua caducazione, non è ristorabile perché il bene della vita ad esso correlato non spetta e il danno non è ingiusto.

Nel caso venuto all'attenzione del Collegio, il fatto illecito lesivo dell'affidamento ha provocato la perdita dell'utilità connessa all'aggiudicazione del lotto n. 2, della quale la PA aveva valutato la spettanza. Di conseguenza viene riconosciuto il ristoro dell'interesse positivo. Più precisamente, l'emissione della illegittima aggiudicazione del lotto n. 1 poi annullata ha provocato la determinazione di attivazione del vincolo di aggiudicazione, con deprivatione della possibilità di conseguire l'aggiudicazione del lotto n. 2 che spettava in quanto primo graduato.

Il primo requisito che viene in rilievo nel ristoro dei danni da lesione dell'affidamento è il **carattere incolpevole dello stesso**: il ricorrente deve aver riposto ragionevolmente **fiducia nella stabilità del provvedimento**, facendo delle scelte patrimoniali che poi si riveleranno dannose a causa del giusto annullamento. Come è noto **l'affidamento non è incolpevole quando l'illegittimità è macroscopica e quando il provvedimento ampliativo sia stato impugnato**. La pendenza dell'impugnazione esclude di ritenere che l'annullamento sia stato a sorpresa. Di conseguenza le scelte patrimoniali che il beneficiario abbia compiuto pendente lite non possono essere traslate a carico della PA, rispondendo al principio *dell'imputet sibi*.

Orbene, nel **campo degli appalti il termine breve di decadenza insinua il dubbio che l'affidamento incolpevole giammai possa radicarsi**. Per la verità una **parte della dottrina** maturata in punto di danni da lesione dell'affidamento arriva proprio ad **escludere la configurabilità della fattispecie nel campo del diritto amministrativo, richiamando l'art 1338 cc.**

Se l'art 1338 cc è interpretato nel senso che la responsabilità è esclusa quando la causa di invalidità è una norma imperativa, allora la responsabilità da provvedimento ampliativo illegittimo, non potrà mai configurarsi. Infatti, **nel diritto amministrativo le norme attizie sono tutte imperative e quando vengono violate dalla P.A. con l'emissione di un atto illegittimo, il privato giammai potrebbe invocare un affidamento incolpevole sulla legittimità del provvedimento.**

La tesi è apparsa sin da subito troppo rigorosa, tale da **vulnerare il principio di effettività della tutela**. Infatti, è vero che le norme di diritto amministrativo sono tutte imperative, ma è **anche vero che esse si prestano ad interpretazioni plurivoche, tali che l'articolo 1338 c.c. così come interpretato, difficilmente può essere invocato ai fini della esclusione della configurazione della responsabilità.**

La sentenza del Consiglio di Stato in commento aderisce all'orientamento più elastico,

ritenendo **integrata l'incolpevolezza dell'affidamento, anche se le spese di cui si invoca il ristoro sono state effettuate dal danneggiato pendente lite.**

Per la verità viene valorizzato un contegno incolpevole del danneggiato di diverso tenore, correlato al fatto che il provvedimento ampliativo senza la sospensiva è immediatamente efficace e il beneficiario non può far altro che portarlo ad attuazione.

Viene, inoltre, valorizzata la impossibilità per il danneggiato di tenere condotte di matrice processuale conformi al canone di diligenza ex art 1227, comma 2 cc. Contrariamente a quanto sostenuto dal TAR in sede di rigetto dell'azione risarcitoria, l'appellante non avrebbe potuto evitare l'amplificazione dei danni né attraverso il ricorso incidentale condizionato, né attraverso il ricorso autonomo.

Il primo avrebbe in teoria dovuto essere dispiegato dal controinteressato convocato nel giudizio intentato dall'escluso dalla gara per il lotto n. 1, avverso l'aggiudicazione del lotto n. 2 a favore del secondo classificato avvenuta in attuazione del vincolo di aggiudicazione.

La fallacia dell'impostazione è sin da subito evidente.

In primo luogo **non si può nel giudizio instaurato avverso un provvedimento, impugnare con ricorso incidentale un diverso provvedimento, che nessuna connessione presentata con l'oggetto del gravame.** In secondo luogo, **il ricorso incidentale è funzionale alla contestazione della pretesa azionata con il ricorso introduttivo.** Nel caso in esame il danneggiato per nulla contesta la pretesa azionata, la quale aspira alla demolizione del provvedimento ampliativo in quanto illegittimo.

Esso per il controinteressato è pacificamente illegittimo e in quanto tale da demolire. Di conseguenza, il mezzo processuale per azionare la tutela della propria sfera giuridica giammai poteva essere il ricorso incidentale, che per sua natura mira alla contestazione della pretesa del ricorrente.

Altrettanto inutile e sin da subito inammissibile sarebbe stato il ricorso autonomo avverso l'aggiudicazione del lotto n. 2 a favore del secondo classificato. Infatti, sul piano del rito, **il ricorso sarebbe stato irricevibile: quando è stata annullata con sentenza l'aggiudicazione del lotto n 1 era oramai spirato il termine di decadenza.** Sul piano del merito, **l'annullamento giurisdizionale è un fatto sopravvenuto rispetto all'attuazione del vincolo di aggiudicazione, assolutamente irrilevante per il principio di invarianza.** Quest'ultimo postula che i **fatti sopravvenuti all'attuazione del vincolo di aggiudicazione siano irrilevanti.**

La scrivente si permette di osservare che la sentenza in commento costituisce un esempio di come le **SSUU n. 26080/2025 hanno fissato un principio cogente in punto di distribuzione della giurisdizione, ma non hanno avuto la forza di condizionare la ricostruzione della fattispecie sul piano sostanziale.**

Infatti, mentre la Cassazione ha ricostruito il regime della responsabilità dei danni da lesione

dell'affidamento come contatto sociale qualificato, che trascina la distribuzione dell'onere della prova secondo i dettami dell'art 1218 cc, il Consiglio di Stato ha inquadrato la fattispecie nell'art 2043 cc., che richiede la prova degli elementi costitutivi a carico del danneggiato.

La soluzione va salutata con favore. Infatti, diversamente opinando si sarebbe approdati al risultato incongruo per cui l'azione risarcitoria per danni da provvedimento illegittimo rientri nell'art 20243 cc, mentre l'azione risarcitoria da provvedimento illegittimo ampliativo poi annullato si giova degli alleggerimenti probatori ex art 1218 c.c.

Publicato il 19/06/2026

N. 04923/2026 REG.PROV.COLL.

N. 09113/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9113 del 2025, proposto da Marco Tinari, rappresentato e difeso dall'avvocato Herbert Simone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pescara, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Di Marco, con domicilio eletto presso il suo studio in Pescara, piazza Italia;

nei confronti

Rada s.r.l.s., non costituito in giudizio;

Aig Europe S.A. Rappresentanza generale per l'Italia, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Ivan Bullo, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, corso Genova n. 14;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) n. 155/2025, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pescara e di Aig Europe S.A. Rappresentanza generale per L'Italia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2026 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Herbert Simone;

Si dà atto che l'avv. Paola Di Marco e Andrea Ivan Bullo hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor Marco Tinari, titolare dell'omonima ditta (di seguito: Tinari"), ha partecipato alla procedura selettiva, indetta dal Comune di Pescara con determinazione n. 4 del 13 aprile 2021, per l'affidamento di spiagge libere del territorio comunale, per i lotti 1, 2, 4 e 5, collocandosi al primo posto in graduatoria in relazione al lotto 2, davanti alla società Rada s.r.l.s., e al secondo posto in graduatoria in relazione al lotto 1, subito dopo la ditta Arci Comitato Provinciale di Pescara.

La commissione di gara ha escluso la prima classificata, ditta Arci Comitato Provinciale di Pescara (di seguito: "Arci") dalla graduatoria del lotto 1, aggiudicando la gara, con riferimento al lotto 1, alla ditta del signor Marco Tinari.

Sulla base di quanto previsto dalla *lex specialis*, il lotto 1 è stato aggiudicato a Tinari, divenuto primo in graduatoria a seguito dell'esclusione di Arci, risultando, di conseguenza, escluso dall'aggiudicazione del lotto 2, giusta quanto indicato ai punti 3 e 15 dell'avviso pubblico.

Infatti, la legge di gara prevede che "*Ciascun concorrente può presentare offerta per un solo lotto o per tutti i cinque lotti, ma potrà aggiudicarsi un solo lotto; pertanto, nel caso in cui un*

concorrente risulti aggiudicatario in uno dei lotti, sarà escluso dai successivi lotti per i quali ha presentato offerta” (punti 3 e 15 dell’avviso pubblico), precisando che “l’aggiudicazione dei lotti verrà effettuata distintamente per ciascun lotto partendo dal lotto n. 1” (punto 3).

Pertanto, a Tinari è stato prioritariamente aggiudicato il lotto 1, secondo la sequenza specificata nella legge di gara, con la conseguenza che lo stesso operatore è stato escluso dal lotto 2, dove si è parimenti classificato primo in graduatoria (determinazione 31 maggio 2021 n. 897)

Arci ha impugnato il provvedimento dirigenziale del 18 maggio 2021, con il quale le era stata comunicata l’esclusione dalla procedura e, inoltre, i verbali della Commissione giudicatrice (n. 8 del 13 maggio 2021 e n. 9 del 14 maggio 2021) recanti le motivazioni dell’esclusione, l’avviso pubblico e la relativa determina dirigenziale di approvazione, nonché il provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 alla ditta del signor Marco Tinari.

Con sentenza n. 44 del 2022 il Tar Abruzzo - Pescara ha respinto il ricorso ritenendo infondati i motivi di censura.

A seguito dell’appello il Consiglio di Stato, con sentenza n. 652 del 2023, ha riformato la sentenza, annullando i provvedimenti impugnati.

In ottemperanza alla sentenza il Comune di Pescara ha disposto il subingresso della ditta Arci Comitato Provinciale di Pescara nell’affidamento del servizio per il lotto 1.

2. Con diffida 28 febbraio 2023 e diffida 30 marzo 2023 Tinari ha chiesto la riformulazione della graduatoria di gara per il lotto 2, con reinserimento dello stesso al primo posto e revoca della convenzione con la società Rada s.r.l. (seconda classificata e aggiudicataria del lotto 2), e l’aggiudicazione in proprio favore del lotto 2.

Con la medesima diffida del 30 marzo 2023 il ricorrente ha richiesto al Comune il risarcimento dei danni subiti e il rimborso della cauzione e della fideiussione stipulata a suo tempo, nonché di tutte le spese sostenute per gli allestimenti del lotto n. 1, per la demolizione del preesistente chiosco, per la progettazione e l’acquisto dei materiali per il nuovo chiosco.

3. Con il gravame introduttivo Tinari, titolare dell’omonima ditta individuale, ha proposto ricorso avverso il silenzio serbato dal Comune di Pescara in relazione alle suddette diffide.

Ha concluso, quindi, per l’accertamento dell’obbligo in capo all’Amministrazione comunale di provvedere sulla medesima istanza mediante l’adozione di un provvedimento espresso, nonché per la condanna del Comune di Pescara al risarcimento dei danni causati dalle fattispecie di inerzia e silenzio inadempimento, per l’importo di € 200.000,00 oppure per il diverso importo, maggiore o minore, che verrà accertato in corso di causa.

4. Con sentenza parziale n. 346 del 2023, il Tar Abruzzo – Pescara ha dichiarato inammissibile il ricorso ritenendo che *“il rito del silenzio di cui all’art. 31 del codice del processo amministrativo non è invocabile nel caso in cui il privato abbia sollecitato l’Amministrazione ad*

agire mediante l'adozione di un provvedimento di riesame di un precedente provvedimento non ritualmente e tempestivamente impugnato, pena l'elusione dei termini di decadenza [...] non essendo coercibile il riesame, in regime di autotutela, di un precedente provvedimento amministrativo non tempestivamente impugnato. In questi casi il ricorso avverso il silenzio - inadempimento è inammissibile, per mancanza di una condizione dell'azione, ravvisabile nella possibilità giuridica, ossia nella possibilità che la posizione soggettiva fatta valere in giudizio trovi tutela all'interno dell'ordinamento sostanziale, non essendo tenuta la pubblica amministrazione ad avviare un procedimento di riesame."

Nella surrichiamata pronuncia ha ritenuto che *"il ricorrente richiede l'esercizio di un potere espressione dell'autotutela decisoria mediante il riesame dell'aggiudicazione del lotto n. 2, pur senza aver impugnato l'affidamento del lotto n. 2 alla controinteressata Rada S.r.l. quantomeno a far data dalla sentenza n. 652/2023 del 19 gennaio 2023 del Consiglio di Stato che ne ha accertato la lesività nei suoi confronti. Ne consegue pertanto che deve ritenersi inammissibile il ricorso avverso il silenzio serbato dal Comune in ordine alle diffide di cui in premessa."*

Con la medesima sentenza è stato disposto il rinvio all'udienza pubblica del 13 dicembre 2024 per la trattazione della domanda di risarcimento *"dovendo la medesima essere trattata con il rito ordinario ai sensi dell'art. 117, comma 6 c.p.a."*

4. Con motivi aggiunti il signor Marco Tinari ha chiesto il risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimità dei provvedimenti amministrativi adottati dal Comune di Pescara per il lotto 1 e annullati dal Consiglio di Stato con sentenza n. 652 del 2023.

Segnatamente i danni lamentati consistono, anzitutto, nel lucro cessante derivante dall'impossibilità per il ricorrente di espletare l'attività di gestione della spiaggia libera del lotto 2 per 6 anni per un importo di circa euro 30.000,00 annui, oltre che dall'impedimento a svolgere attività gestionali più vantaggiose connesse alla realizzazione di un chiosco di ampie dimensioni ed alla organizzazione di serate, assentite all'aggiudicataria del lotto 2.

Il ricorrente ha chiesto inoltre il risarcimento del danno emergente connesso alle spese sostenute in relazione al lotto 1, per un totale di in € 20.000,00.

In conclusione il ricorrente ha chiesto la condanna del Comune al risarcimento, per l'importo di € 200.000 oppure per il diverso importo, maggiore o minore, che verrà accertato in corso di causa, previa declaratoria ed accertamento che i provvedimenti amministrativi annullati dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 653 del 2023 sono altresì atti illeciti e fonte di danno.

5. Il Tar Abruzzo – Pescara, con sentenza 17 aprile 2025 n. 155, ha respinto la domanda risarcitoria, dopo avere, con ordinanza collegiale n. 380 del 2024 del 23 dicembre 2024, ordinato al Comune resistente di notificare il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti alla Compagnia AIG Europe S.A. Rappresentanza Generale per l'Italia.

6. Il signor Marco Tinari ha appellato la sentenza con ricorso n. 9113 del 2025.

7. All'udienza del 7 maggio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato, nei limiti di seguito esposti.

9. In via pregiudiziale deve essere esaminata l'accezione, dedotta da *Compagnia AIG Europe S.A. Rappresentanza Generale per l'Italia*, circa il difetto di giurisdizione rispetto alla domanda di manleva, oltre che l'inammissibilità e l'infondatezza della stessa.

9.1. Non risulta ritualmente introdotta la domanda di manleva da parte del Comune.

L'amministrazione resistente, infatti, non ha notificato alcun atto avente detto contenuto.

Il Comune ha chiesto *"la chiamata in garanzia della Compagnia AIG Europe S.A. Rappresentanza Generale per l'Italia ex art. 28, comma 3, C.P.A."*.

Il Tar ha disposto *"l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Compagnia AIG Europe S.A. Rappresentanza Generale per l'Italia mediante intervento jussu iudicis della stessa ai sensi dell'art. 28, comma 3, del c.p.a."*.

Nondimeno, non è stata proposta alcuna domanda di manleva.

E' lo stesso Comune a dedurre che *"non ha formulato nei confronti della compagnia assicuratrice domanda di manleva con conseguente condanna della stessa alla corresponsione delle somme dovute a tale titolo (che, comunque, si riserva di formulare nelle opportune sedi qualora si rendesse necessaria), come ritenuto dalla AIG Europe, ma unicamente domanda avente ad oggetto la sua "chiamata in garanzia" e, quindi, il suo intervento nel processo amministrativo"*.

Pertanto, non vi può essere controversia sulla giurisdizione di questo Giudice amministrativo su detta domanda, non essendo oggetto della cognizione del medesimo.

Né debbono essere scrutinati gli ulteriori motivi di inammissibilità e infondatezza dell'asserita domanda (non proposta).

10. Sempre in via pregiudiziale si rileva che con motivi aggiunti presentati al Tar il 17 dicembre 2023 Tinari ha chiesto il risarcimento dei danni da illegittimità dei provvedimenti annullati con la sentenza n. 652 del 2023.

La circostanza che detti motivi aggiunti siano stati proposti nell'ambito di un giudizio avviato avverso il silenzio serbato sulle istanze di autotutela presentate da Tinari in seguito all'annullamento deciso con sentenza n. 652 del 2023 e ampliato dalla domanda risarcitoria avverso il danno asseritamente provocato da detto silenzio non rende inammissibili i motivi aggiunti del 17 dicembre 2023.

Infatti, la domanda risarcitoria ivi contenuta riguarda la medesima vicenda controversa, che si impernia sull'illegittima esclusione di Arci dalla gara del lotto 1 e sulla conseguente illegittima aggiudicazione di quella gara a Tinari, dando luogo a una dei possibili rimedi al pregiudizio prodotto (al pari del ricorso introduttivo).

11. Può essere scrutinato il ricorso in appello.

12. Con il primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha motivato la reiezione della domanda risarcitoria sulla base dell'omessa impugnazione dell'aggiudicazione del lotto 2.

In particolare il giudice di primo grado ha ritenuto che il ricorrente, qui appellante, **avrebbe dovuto impugnare l'aggiudicazione a Rada del lotto 2** mediante proposizione di **ricorso incidentale condizionato** in occasione dell'impugnazione da parte di Arci della propria esclusione dalla procedura dalla gara per il lotto n. 1 e del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 all'appellante (primo classificato nei lotti 1 e 2, con opzione esercitata a favore del lotto 1).

In alternativa l'appellante avrebbe dovuto proporre autonomo ricorso, quantomeno a far data dalla sentenza 19 gennaio 2023 n. 652, con la quale il Consiglio di Stato *“ha accertato la lesività nei suoi confronti”* dell'aggiudicazione del lotto 2 a Rada, annullando l'aggiudicazione a favore di Tinari per il lotto 1.

Secondo il Tar *“l'omessa impugnazione del provvedimento dell'affidamento del lotto n. 2 alla società RADA s.r.l. risulta, di per sé, circostanza idonea ad interrompere il nesso causale e ad escludere, pertanto, la responsabilità risarcitoria in capo alla pubblica amministrazione per difetto di uno dei suoi elementi costitutivi”*.

12.1. Il motivo è fondato.

12.2. L'aggiudicazione del lotto 1 a Tinari e l'esclusione i Tinari dal lotto 2 è stata decisa con determinazione 31 maggio 2021 n. 897.

In base alle regole generali Tinari avrebbe dovuto impugnare detta determinazione nel termine di decadenza.

L'appellante non vi ha provveduto, posto che il provvedimento ha prodotto effetti favorevoli per lo stesso.

La regola generale che informa il processo amministrativo vuole che il provvedimento non sia più impugnabile decorso il termine di decadenza.

Il Tar, decorso il termine di decadenza, ha ritenuto comunque esperibile il “ricorso incidentale condizionato” e il ricorso autonomo, individuando nell'omessa presentazione di detti rimedi processuali un fattore idoneo a interrompere il nesso di causalità.

Principiando dal ricorso incidentale, ostano alla suddetta prospettazione due profili, quello processuale e quello sostanziale.

Dal punto di vista processuale, il “*ricorso incidentale condizionato*” avrebbe dovuto essere esperito, secondo la prospettazione del giudice di primo grado, “*in occasione dell’impugnazione da parte della ditta Arci Comitato Provinciale di Pescara Arci della propria esclusione dalla procedura inerente al Lotto n. 1 e del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 1 alla ditta Tinari Marco*”.

L’appellante avrebbe quindi dovuto impugnare con ricorso incidentale l’aggiudicazione del lotto 2 nell’ambito di una controversia riguardante l’aggiudicazione del lotto 1.

Nel processo amministrativo impugnatorio la regola generale è che il ricorso abbia ad oggetto un solo provvedimento e che i vizi – motivi si correlino strettamente a quest’ultimo, salvo che tra gli atti impugnati esista una connessione procedimentale o funzionale, tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo (Ad. plen. 27 aprile 2015 n. 5).

L’art. 120 comma 13 c.p.a., nel caso di presentazione di offerte per più lotti, permette di proporre impugnazione con ricorso cumulativo solo se sono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto (si tratta di disposizione identica a quella precedentemente contenuta nel comma 11 *bis*).

Il ricorso cumulativo è quindi ammesso solo se è impugnato il medesimo atto, cioè un atto comune alle gare dei diversi lotti, e per i medesimi motivi.

Nelle restanti ipotesi la suddivisione in lotti non consente la trattazione congiunta dei ricorsi riguardanti atti dei diversi lotti in quanto **la suddivisione in lotti determina lo svolgimento di una pluralità delle gare** (è proprio moltiplicando le gare che si garantisce la maggiore concorrenza a cui è preordinata), seppur svolte con tempistiche simultanee e altri elementi comuni, quali, a titolo esemplificativo, il bando di gara.

In tale contesto si inserisce la questione della possibilità, o meno, dell’appellante di proporre ricorso incidentale avverso l’aggiudicazione del lotto 2, nell’ambito di una controversia riguardante l’aggiudicazione del lotto 1.

Ai sensi dell’art. 42 c.p.a. con il ricorso incidentale “*le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale*”.

Il ricorso incidentale è quindi uno strumento a disposizione del controinteressato per difendersi rispetto alla domanda del ricorrente (per contrastare il ricorso introduttivo, così Ad. plen. 27 aprile 2015 n. 5).

La funzione svolta dal ricorso incidentale nel processo amministrativo impugnatorio è quella di introdurre ragioni ostative all’accoglimento del ricorso principale, come evidente dal fatto che

la legittimazione a proporre il primo è intestata alle parti resistenti e ai controinteressati (anche pretermessi, come evidente dall'ultimo periodo dell'art. 42 comma 1 c.p.a.). **Ciò avviene sia allorquando con il ricorso incidentale si introducono censure subordinatamente all'accoglimento del ricorso principale**, in modo da ripristinare l'utilità conseguita con il provvedimento impugnato, **sia quanto si paralizza la possibilità di accogliere il ricorso principale attraverso l'introduzione di una ragione ostativa all'accoglimento di quest'ultimo.**

Nel caso di specie l'asserita domanda incidentale non è volta a incidere sulla pretesa azionata con il ricorso principale, riguardante l'aggiudicazione del lotto 1, ma è finalizzata a ottenere l'aggiudicazione del lotto 2.

Pertanto, **il suddetto ricorso (incidentale) non svolgerebbe la funzione di ostacolare la pretesa veicolata con il ricorso principale**, come evidente anche dal fatto che il contraddittorio dovrebbe essere esteso all'aggiudicataria del lotto 2, destinataria degli effetti favorevoli del provvedimento asseritamente oggetto del ricorso incidentale.

Già per tale ragione Tinari non avrebbe potuto utilizzare il rimedio del ricorso incidentale nei termini prospettati dal giudice di primo grado.

Si aggiunge che il ricorso incidentale è proponibile avverso lo stesso provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo o avverso atti connessi, che incidono sulla medesima vicenda sostanziale e sono legati da un vincolo logico o procedimentale.

Nel caso di specie neppure ricorre detta condizione di ammissibilità del ricorso incidentale, per le ragioni di seguito esposte.

Dal punto di vista sostanziale l'illegittimità dell'aggiudicazione del lotto 1 non si riverbera sull'aggiudicazione del lotto 2, determinandone l'invalidità.

Infatti, nella sequenza procedimentale che si è conclusa con l'aggiudicazione del lotto 2 non vi sono atti che possono essere qualificati illegittimi in ragione di quanto occorso nella gara relativa al lotto 1.

La decisione di escludere dal lotto 2 Tinari a seguito dell'aggiudicazione del lotto 1 trova ragion d'essere nel **vincolo di aggiudicazione** (richiamato in fatto).

Al tempo in cui è stata adottata sussistevano i presupposti di detta determinazione (31 maggio 2021 n. 897).

Né erano presenti elementi di segno contrario.

L'annullamento del provvedimento di aggiudicazione del lotto 2 costituisce una **circostanza sopravvenuta**, non idonea a inficiare la validità degli atti già adottati in relazione ad altro lotto.

Infatti, **“le vicende successive e sopravvenute rispetto alla conclusione della procedura**

non rilevano rispetto alla valenza del vincolo di aggiudicazione” (Cons. St., sez. V, 15 marzo 2021 n. 2184).

La valutazione di legittimità prescinde infatti dalla rimproverabilità di quanto accaduto (diversamente dal profilo della responsabilità, che risponde a diversi presupposti e funzioni, su cui *infra*), rilevando il mero dato oggettivo della sequenza procedimentale.

Rispetto agli atti della gara relativa al lotto 2, il dato rilevante (dal punto di vista procedimentale) è l'avvenuta aggiudicazione del lotto 1, che ha determinato, come previsto dai sopra richiamati punti 3 e 5 dell'avviso pubblico, l'esclusione dalla gara del lotto 2.

Al tempo in cui ciò è avvenuto l'aggiudicazione relativa al lotto 1 era efficace e costituiva un presupposto fattuale di quanto occorso nel lotto 2 (esclusione di Tinari e Aggiudicazione ad altra società).

Il d. lgs. n. 36 del 2023 dispone infatti che **“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, [...] non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara”**.

Pertanto, vista l'impraticabilità del ricorso incidentale al fine di raggiungere il risultato prefigurato dal Tar, cioè l'annullamento dell'aggiudicazione del lotto 2, non può essere attribuita alla relativa omissione una valenza ostativa all'accertamento della responsabilità dell'amministrazione (per le ragioni approfondite *infra*).

12.3. Per le ragioni sopra espresse neppure può assumere portata ostativa al riconoscimento della responsabilità dell'amministrazione l'omessa presentazione di **un autonomo ricorso avverso l'aggiudicazione del lotto 2** a far data dalla sentenza 19 gennaio 2023 n. 652, con la quale il Consiglio di Stato ha annullato l'aggiudicazione a favore di Tinari per il lotto 1.

Infatti l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione del lotto 1 costituisce una circostanza sopravvenuta, non idonea, come visto, a riverberarsi sulla legittimità del provvedimento di aggiudicazione del lotto 2.

12.4. La statuizione del Tar merita quindi di essere riformata laddove ha affermato che **“l'omessa impugnazione del provvedimento dell'affidamento del lotto n. 2 alla società RADA s.r.l. risulta, di per sé, circostanza idonea ad interrompere il nesso causale e ad escludere, pertanto, la responsabilità risarcitoria in capo alla pubblica amministrazione per difetto di uno dei suoi elementi costitutivi”**.

Né i suddetti profili consentono di qualificare come colpevole l'affidamento dell'appellante (secondo la prospettazione dell'Adunanza plenaria, 29 novembre 2021 n. 19 e 20, su cui *infra*)

13. Con gli ulteriori motivi l'appellante ha ribadito la sussistenza dei presupposti della responsabilità risarcitoria, derivante, in tesi, dagli “atti illegittimi del Comune annullati

dalla sentenza n. 652/2023”.

13.1. La responsabilità dell'amministrazione si inquadra nella prospettiva dell'art. 2043 c.c. (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

La fattispecie risarcitoria si compone dei seguenti presupposti: condotta antiggiuridica, evento lesivo dell'interesse al bene della vita al quale il diritto soggettivo o l'interesse legittimo si collega, meritevole di protezione alla stregua dell'ordinamento, nesso di causalità tra condotta ed evento lesivo (c.d. "causalità materiale") ed elemento soggettivo.

Esaurito positivamente il vaglio sulla causalità materiale a fronte d'un evento dannoso causalmente riconducibile alla condotta illecita, l'obbligazione risarcitoria richiede l'allegazione e la prova degli effetti dannosi, secondo un (distinto) regime di causalità giuridica che ne prefigura la ristorabilità solo in quanto esse si atteggino, secondo un canone di normalità e adeguatezza causale, come conseguenze immediate e dirette dell'evento lesivo ai sensi degli artt. 1223 e 2056 c.c.

13.2. La condotta (in tesi) causativa del danno è individuata dall'appellante nell'illegittima aggiudicazione del lotto 1 alla stessa appellante, derivante dall'illegittima esclusione dalla gara relativa a quel lotto della ditta Arci. Ciò in quanto detta aggiudicazione ha impedito all'appellante di poter ottenere l'aggiudicazione del lotto 2 (in ragione del vincolo di aggiudicazione, così come illustrato in fatto, che ha determinato la decisione di escludere Tinari).

Il tema del risarcimento da provvedimento amministrativo favorevole, poi annullato (in via di autotutela o in sede giurisdizionale) ha formato oggetto di reiterati interventi dell'Adunanza plenaria e del Consiglio di Stato, oltre che delle Sezioni unite quale giudice della giurisdizione.

Secondo le Sezioni unite del 2025, la giurisdizione sull'azione risarcitoria promossa dal beneficiario di un provvedimento amministrativo annullato per illegittimità, spetta al giudice amministrativo nelle sole materie di giurisdizione esclusiva, mentre nelle materie di giurisdizione di legittimità spetta al giudice ordinario (Sez. un., 25 settembre 2025 n. 26080).

In precedenza le Sezioni unite, a partire dalle tre decisioni del 2011, hanno affermato la giurisdizione del giudice ordinario, salvo che il danno patito dal soggetto che ha proceduto all'impugnazione dell'atto o del diniego di esso, sia conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità dell'atto o del suo diniego (Sez. un., 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595, 6596, 12 ottobre 2011 n. 20937, 3 maggio 2013 n. 10305, , 22 gennaio 2015 n. 1162, 4 settembre 2015 n. 17586, 7 dicembre 2016 n. 25041, 22 giugno 2017 n. 15640, Cass., sez. un., 23 gennaio 2018 n. 1654, 24 settembre 2018 n. 22435 e 21 settembre 2020 n. 19677, oltre che 19 gennaio 2023 n. 1567, 24 gennaio 2023 n. 2175, 6 febbraio 2023 n. 3514 e 28 agosto 2023 n. 25324).

Il caso di specie è connotato dal fatto che il beneficiario del provvedimento, annullato con sentenza n. 652 del 2023, non ha impugnato il provvedimento (essendone il beneficiario).

Egli, in seguito al venir meno del provvedimento favorevole, è (giustamente) privato del bene della vita derivante dal provvedimento medesimo e non può quindi invocare il risarcimento del danno da perdita del bene della vita illegittimamente ottenuto.

Secondo le Sezioni unite il provvedimento favorevole, una volta rimosso perché illegittimo, non rileva più come provvedimento, ma continua a rilevare, per l'originario beneficiario, "esclusivamente quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio, integrando così, ex art. 2043 c.c., gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del *neminem laedere*, imputabile alla pubblica amministrazione in virtù del principio di immedesimazione organica", per avere tale atto, con la sua apparente legittimità, ingenerato nel suo destinatario l'incolpevole convincimento di poter fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa (Sez. un., 25 settembre 2025 n. 26080).

Il danno secondo la Cassazione prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico e dalla lesione di un interesse legittimo pretensivo, in quanto, quando viene adottato il provvedimento favorevole, ancorché illegittimo, l'interesse legittimo è comunque soddisfatto, ma deriva da una fattispecie complessa.

Essa è composta dall'adozione di un provvedimento ampliativo illegittimo, da un agire in concreto dell'amministrazione determinativo di un affidamento incolpevole e dalla rimozione del provvedimento illegittimo.

Il danno deriva dalla lesione di una situazione di diritto soggettivo rappresentata dalla conservazione dell'integrità del suo patrimonio, non dalla lesione dell'interesse pretensivo, perché quando viene adottato il provvedimento favorevole, ancorché illegittimo, l'interesse legittimo è soddisfatto e successivamente l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impedisce di considerare lo stesso meritevole di tutela.

L'espressione "*danno da lesione dell'affidamento*" fa quindi riferimento all'ipotesi in cui il privato compie atti giuridici o attività materiali sulla base di provvedimenti amministrativi che gli appaiono incolpevolmente legittimi, ma che in seguito vengono annullati (Sez. un., 22 febbraio 2025 n. 4717).

L'Adunanza plenaria ha diversamente configurato la fattispecie, riconoscendo la sussistenza di un affidamento tutelabile in capo al beneficiario di un provvedimento annullato su ricorso di un terzo: "*nei rapporti di diritto amministrativo, inerenti al pubblico potere, è configurabile un affidamento del privato sul legittimo esercizio di tale potere e sull'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, fonte per quest'ultima di responsabilità non solo per comportamenti contrari ai canoni di origine civilistica ora richiamati, ma anche per il caso di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi*" (Ad. plen., 29 novembre 2021 nn. 19 e 21).

L'affidamento, nella prospettazione dell'Adunanza plenaria, si impernia sulla "*fiducia ragionevolmente riposta sull'esistenza di una situazione apparentemente corrispondente a quella reale*", riguardante la relazione giuridica tra amministrazione e privato (Ad. plen., 29

novembre 2021 n. 20).

La lesione non proviene da un “*mero comportamento*” ma origina dalle modalità con le quali esso è stato esercitato, al quale si contrappongono situazioni soggettive del privato aventi la consistenza di interesse legittimo.

Sul piano normativo l’art. 1 comma 2 *bis* della legge n. 241 del 1990, secondo cui i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede, ha positivizzato una regola di carattere generale dell’agire pubblicistico dell’amministrazione, che trae fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, c. 2, Cost.) e che porta a compimento la concezione secondo cui il procedimento amministrativo - forma tipica di esercizio della funzione amministrativa - non è più contraddistinto dall’assoluta unilateralità del potere, ma è il luogo di composizione del conflitto tra l’interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell’esercizio del primo.

Tuttavia la relazione, sebbene partecipata, è e resta pubblicistica, sia pure nell’ottica di un diritto pubblico in cui l’autoritatività dell’agire amministrativo dà vita e si inserisce nel corso di un rapporto in cui doveri comportamentali e obblighi di protezione sono posti a carico di tutte le parti.

In tale contesto le regole che connotano l’esercizio del potere pubblico non possono essere ricondotte al diritto comune

D’altro canto il privato confida sul rispetto delle regole che governano e indirizzano l’esercizio del potere pubblico, considerate anche le responsabilità previste dall’ordinamento, e quindi sull’utilità derivante dall’atto finale del procedimento, la cui frustrazione può essere per l’amministrazione fonte di responsabilità.

Infatti il privato confida nell’ottenuta positiva deliberazione, traendo i frutti dall’intervenuto riconoscimento del bene della vita alla base dell’interesse legittimo speso nel procedimento amministrativo.

Detto affidamento è leso dal fatto che il potere è stato esercitato in modo illegittimo.

La responsabilità è ascrivibile all’amministrazione in quanto si appunta sull’iniziale adozione di un provvedimento favorevole, la cui efficacia prescinde, in base alle regole dell’ordinamento, dalla legittimità dello stesso e dal fatto che detto provvedimento è successivamente annullato, venendo meno i relativi effetti.

L’evento lesivo è quindi prodotto dall’esercizio (illegittimo) del potere pubblico, seppur con l’interposizione della sentenza di annullamento.

Quest’ultima non fa che accertare l’illegittimità dell’atto, ascrivibile all’agire dell’amministrazione, e a produrre l’effetto di annullamento (altrimenti l’atto, seppur

illegittimo, continua a produrre effetti).

La sentenza di annullamento costituisce quindi la condizione della produzione di un pregiudizio che è causato dall'adozione di un provvedimento illegittimo da parte dell'amministrazione, e quindi a quest'ultima ascrivibile.

Nondimeno la pronuncia stessa non è causa di quel pregiudizio, posto che, in assenza di un provvedimento illegittimo, non si sarebbe realizzato alcun pregiudizio, non essendo pertanto l'organo giurisdizionale che ha disposto l'annullamento ad avere prodotto il danno.

La presenza, nella fattispecie risarcitoria da provvedimento favorevole illegittimo, della pronuncia di annullamento si spiega in ragione della regola in base alla quale il provvedimento illegittimo produce effetti se non è annullato.

Né si può muovere dal fatto che, in mancanza della pronuncia di annullamento, l'atto, seppur illegittimo, avrebbe comunque prodotto effetti e non avrebbe quindi determinato alcun pregiudizio nella sfera giuridica del destinatario, per inferire che la causa del danno non è l'esercizio (illegittimo) del potere pubblico.

Infatti, la regola che consente al provvedimento illegittimo di produrre effetti (fino a caducazione) è espressione del regime proprio degli atti amministrativi, connotato da esigenze di continuità dell'azione amministrativa e di certezza dei rapporti giuridici di diritto pubblico.

Pertanto la fattispecie risarcitoria si connota per la natura pubblicistica dei requisiti che la compongono, che vanno dall'adozione del provvedimento favorevole nell'esercizio del potere pubblico, all'illegittimità dello stesso per violazione delle regole pubblicistiche che informano l'esercizio del potere, alla produzione di effetti da parte del provvedimento illegittimo (prima di essere annullato) in ragione della corrispondente regola, posta a presidio di principi pubblicistici, fino all'annullamento dell'atto, che può essere disposto dal giudice amministrativo (proprio in quanto giudice del potere pubblico) o dall'amministrazione, sempre nell'esercizio del potere pubblico.

Pertanto la pretesa risarcitoria è ancorata all'illegittimo esercizio del potere pubblico, quale “strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione» (Corte cost., 26 luglio 2004 n. 204), in quanto tale attribuito al “giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica” (Corte cost., 11 maggio 2006 n. 191), come attualmente sancito dall'art. 7 comma 4 c.p.a., che devolve al g.a. le controversie “relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma”.

13.2. Nel caso di specie, peraltro, vertendosi in materia di procedura di affidamento di contratti pubblici sottoposta alla giurisdizione esclusiva del GA (art. 133, comma 1 lett. e) c.p.a., la sussistenza della giurisdizione amministrativa va riconosciuta anche alla stregua del citato indirizzo ermeneutico della Corte di Cassazione, che, con la richiamata sentenza delle sezioni unite civili, 25 settembre 2025 n. 26080, ha ricollegato il danno da lesione dell'incolpevole

affidamento cagionato dal rilascio di un provvedimento annullato (o legittimamente negato) a un comportamento amministrativo (e non mero o materiale) connesso al potere pubblico, e, quindi, qualificabile come esercizio mediato o indiretto del potere pubblicistico in forza dei canoni e dei limiti posti all'esplicazione della pubblica potestà fissati dal combinato disposto degli articoli 1, comma 2 bis, della legge n. 241/1990 e 5., comma 2, del codice dei contratti pubblici. La coerenza della condotta amministrativa con i canoni di buona fede, è, infatti, necessaria per il perseguimento dell'interesse pubblico cristallizzato dalla norma attributiva del potere, con la conseguente qualificazione della tutela dell'affidamento come limite al potere e anche laddove venga in rilievo una posizione di diritto soggettivo.

Anche nella relazione ministeriale al d.lgs. n. 36 del 2023 è spiegato che l'affidamento va inteso come limite al potere amministrativo che può venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi, che di interessi legittimi, e che la lesione dell'affidamento che si produce nell'ambito del procedimento di gara attraverso comportamenti presenta un collegamento forte con l'esercizio del potere: Ne deriva che la stretta connessione tra affidamento ed esercizio del potere amministrativo e la natura amministrativa – non materiale - del comportamento da cui scaturisce l'affidamento tutelabile trovano una esplicita base normativa , che si manifesta non solo nella materia contrattuale, ma in ogni ipotesi in cui l'esercizio del potere amministrativo può generare affidamento incolpevole e quindi, particolarmente, nell'attività provvedimentale. _

Nel quadro della complessiva vicenda da cui si determina la lesione, in definitiva, le condotte che abbiano causato un affidamento incolpevole, poi deluso, non sono disancorate dal potere che la p.a. è sollecitata ad esercitare in vista dell'emissione di un provvedimento ampliativo, ma trovano in tale attività di natura amministrativa la loro stessa ragion d'essere-. Esse, infatti, si svolgono in una cornice in cui i principi di buona fede e collaborazione evocati dal citato art. 1 comma 2 *bis* della legge n. 241 del 1990, concorrono a conformare l'attività dell'amministrazione, quali proiezioni dei doveri generali che trovano base ordinamentale nell'art. 2 Cost. e che si declinano in tale settore con modalità coerenti con le peculiarità del rapporto giuridico preso in considerazione.

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

Detta impostazione ha trovato , da ultimo, conferma nella pronuncia del Consiglio di Stato, sezione VI, 3 marzo 2026 n. 1648, secondo cui, in materia di atti e provvedimenti di concessione di aiuti di Stato adottati in violazione dell'art. 108 par. 3 TFUE, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. z sexies c.p.a., con la conseguenza che allo stesso è devoluta anche la domanda di risarcimento del danno da lesione del legittimo affidamento poiché derivante da un comportamento della pubblica amministrazione riconducibile all'esercizio del potere pubblico, manifestatosi tanto nell'adozione di atti normativi o amministrativi quanto in condotte omissive.

13.3. Nel caso di specie l'illegittimità dell'aggiudicazione del lotto 1 all'appellante è stata

accertata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 652 del 2023, che ha annullato l'esclusione di Arci e l'aggiudicazione a Tinari.

L'illegittimità del provvedimento amministrativo integra il requisito della condotta antigiuridica, in quanto è espressione di violazione di legge: *“l'esercizio della funzione pubblica, manifestatosi tanto con l'emanazione di atti illegittimi quanto con un'inerzia colpevole, può quindi essere fonte di responsabilità sulla base del principio generale neminem laedere”* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

13.4. Quanto all'evento di danno, *“Il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi”* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Infatti, *“nei rapporti di diritto amministrativo, inerenti all'esercizio del pubblico potere, è configurabile un affidamento del privato sul legittimo esercizio di tale potere e sull'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, fonte per quest'ultima di responsabilità non solo per comportamenti contrari ai canoni di origine civilistica ora richiamati, ma anche per il caso di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi”* (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

La lesione è inferta all'affidamento del privato sulla stabilità del provvedimento a lui favorevole, individuabile, nel caso di specie, nell'aggiudicazione del lotto 1 e nella conseguente esclusione dall'aggiudicazione del lotto 2 (dovuta al vincolo di aggiudicazione di cui ai punti 3 e 15 dell'avviso pubblico, richiamati in fatto).

L'affidamento leso si fonda su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento di aggiudicazione del lotto 1 e di esclusione dal lotto 2 (determinazione 31 maggio 2021 n. 897), in cui l'appellante ha confidato.

Risulta pertanto integrato il presupposto indicato dall'Adunanza plenaria per ritenere l'affidamento tutelabile in via risarcitoria, nel senso che esso deve *“fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento, o con il suo comportamento correlato al pubblico potere, e in cui il privato abbia senza colpa confidato”* (29 novembre 2021 n. 19 e 20).

2 La particolarità del caso di specie riposa nel fatto che la lesione dell'affidamento alla legittimità dell'aggiudicazione del lotto 1 e dell'esclusione dalla gara del lotto 2 comporta l'impossibilità di ottenere l'aggiudicazione e l'affidamento del lotto n. 2. Ciò in quanto l'appellante è risultato, nell'ambito della gara relativa al lotto 2, primo classificato, essendo stato escluso dalla stessa solo in ragione del vincolo di aggiudicazione, che ha imposto di privilegiare l'aggiudicazione del lotto 1 rispetto a quella del lotto 2.

Pertanto, la situazione venutasi a creare all'esito della gara e la presenza del vincolo di aggiudicazione fanno sì che l'evento lesivo si appunti sulla mancata aggiudicazione del lotto 2

(al quale si collega, quale danno-conseguenza, il lucro cessante richiesto dall'appellante, su cui *infra*) e sull'aggiudicazione (poi annullata) del lotto 1 (al quale si collega, quale danno-conseguenza, il danno emergente richiesto dall'appellante, su cui *infra*).

La fondatezza della pretesa del privato all'aggiudicazione del lotto 2 è già accertata dall'amministrazione con determinazione 31 maggio 2021 n. 897.

Pertanto detta pretesa, pur rispondendo a un interesse pretensivo dell'appellante, non pone la problematica che generalmente caratterizza la risarcibilità della lesione dell'interesse pretensivo, cioè la mancanza di accertamento della fondatezza della pretesa.

13.5. L'affidamento, quale elemento costitutivo della fattispecie risarcitoria, non deve essere inficiato da colpa (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 21).

La responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario del provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula, infatti, che sulla relativa legittimità sia sorto un ragionevole convincimento, *“il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento”* (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

La tutela dell'affidamento presuppone, pertanto, il rispetto dei principi di correttezza e buona fede, di modo che l'affidamento sulla conservazione dell'utilità si basi su circostanze che obiettivamente lo giustifichino (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

Infatti, secondo una regola di carattere generale, la buona fede *“non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave”* (art. 1147 comma 2 c.c.).

Un affidamento incolpevole non è predicabile non solo nel caso in cui è il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento, ma anche se questi è posto nelle condizioni di conoscere l'illegittimità del provvedimento, come nel caso di ricorso di un altro soggetto avverso il provvedimento favorevole per l'asserito danneggiato (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

In tal caso, infatti, il danneggiato può porre in essere comportamenti tesi a evitare il danno.

Con l'esercizio dell'azione di annullamento il privato è *“posto nelle condizioni di conoscere la possibile illegittimità del provvedimento a sé favorevole”*, dato che *“l'annullamento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso diviene un'evenienza non imprevedibile, di cui il destinatario non può non tenere conto ed addirittura da lui avversata allorché deve resistere all'altrui ricorso; per altro verso, porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile solo prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio”* (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

Anche secondo la Cassazione la pendenza del giudizio impugnatorio avverso il provvedimento favorevole esclude che il privato possa considerarsi in condizione soggettiva di buona fede, con riguardo alle conseguenze derivategli, per fatti verificatisi dopo l'avvio del giudizio, dall'aver confidato nella legittimità dell'atto, giacché la necessaria conoscenza della

pendenza dello stesso giudizio è logicamente incompatibile con l'affidamento incolpevole e le attività comunque compiute derivano dalla libera assunzione del relativo rischio da parte del privato.

Inoltre, posto che siffatta responsabilità è da inquadrarsi nell'ambito della responsabilità da contatto sociale qualificato e l'onere probatorio è disciplinato dalla regola dettata dall'art. 1218 c.c., il privato è tenuto a dimostrare la fonte del proprio diritto (ossia, il rapporto inerente al provvedimento autorizzatorio richiesto), nonché lo specifico comportamento pregiudizievole dell'amministrazione a P.A., tale da ingenerare eziologicamente l'affidamento incolpevole, e ancora il relativo nesso di causalità, mentre l'amministrazione ha l'onere di dimostrare o che il comportamento omissivo non vi è stato, o che il comportamento comunque addebitato non è rilevante sotto il profilo eziologico, oppure che l'evento di danno non è ad essa imputabile (Cass., sez. III, 19 maggio 2025 n. 13289).

Nel caso di specie la conoscenza del ricorso, proposto da Arci avverso la propria esclusione e l'aggiudicazione a Tinari del lotto 1, non rende colpevole l'affidamento dell'appellante.

Infatti, quanto al lotto 2, rispetto al quale l'appellante ha chiesto i danni da lucro cessante (su cui *infra*), l'appellante non avrebbe potuto assumere alcuna condotta limitativa o impeditiva del danno, verificatosi in ragione dell'aggiudicazione della gara di quel lotto ad altra società con determinazione 31 maggio 2021 n. 897: come sopra esposto, l'impugnazione dell'aggiudicazione del lotto 1 non si riverbera, infatti, sull'aggiudicazione del lotto 2, che, peraltro, è precedente al ricorso, essendo stata decisa con la determinazione 31 maggio 2021 n. 897.

Rispetto al lotto 1, l'appellante ha chiesto il ristoro delle spese affrontate in ragione della relativa aggiudicazione, decisa con determinazione 31 maggio 2021 n. 897.

Il ricorso presentato da Arci avverso gli atti della gara di cui al lotto 1 è stato notificato il 7 giugno 2021 e, in data 6 luglio 2021, parte ricorrente ha rinunciato alla sospensiva, sicché il provvedimento era efficace e la parte qui appellante era tenuta a darvi esecuzione. Il Tar ha respinto il ricorso con sentenza 10 dicembre 2021 n. 44 e il Consiglio di Stato, dopo avere abbinato al merito l'istanza cautelare su concorde assenso delle parti, ha accolto il ricorso in appello, annullando gli atti di gara, con sentenza 14 luglio 2022 n. 652.

Il Comune, con nota 27 febbraio 2023, ha comunicato a Tinari di avere, “*con Determina dirigenziale n. BE 5 del 23/02/2023*”, “*preso atto della Sentenza n. 652/2023 con la quale il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso dell’Arci in appello alla Sentenza del TAR Abruzzo N. 00044/2022 REG.PROV.COLL. N. 00248/2021 REG.RIC. dichiarando, pertanto, inefficace l’assegnazione a codesta D.I. Tinari Marco della spiaggia libera identificata come Lotto 1*”.

A fronte dell'efficacia della determinazione 31 maggio 2021 n. 897 Tinari era tenuto a darvi esecuzione, almeno fino all'avvicendamento conseguente alla sentenza 14 luglio 2022 n. 653, e si è comunque costituito in giudizio, formulando le proprie difese e così ponendo in essere una condotta cautelativa, tesa a evitare il danno (su cui *infra*).

Sicché non è qualificabile come colpevole l'affidamento dell'appellante.

13.6. Quanto al nesso di causalità, in tesi, il pregiudizio è causato dal fatto che l'appellante, prima classificata nelle gare di entrambi i lotti, 1 e 2, ha, in ragione del vincolo di aggiudicazione, ottenuto l'aggiudicazione del lotto 1, con conseguente esclusione dalla gara del lotto 2 (pur classificata come prima in graduatoria).

“I principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza” (Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 5819, ferma restando la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi, posto che nell'accertamento del nesso causale in materia civile (ed amministrativa) 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” (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2).

In forza della teoria condizionalistica, richiamata dall'Adunanza plenaria ai fini della valutazione del nesso di causalità (12 maggio 2017 n. 2), deve considerarsi causa ogni antecedente senza il quale il risultato non si sarebbe verificato, ciò sulla base del giudizio controfattuale (o contrario ai fatti), basato sul criterio del “più probabile che non”.

Espressione di tale giudizio è la “doppia formula” (positiva e negativa), secondo la quale la condotta umana è causa dell'evento se, senza di essa, l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva), mentre non può ritenersi causalmente rilevante quando, senza di essa, l'evento si sarebbe verificato ugualmente (formula negativa).

Nel presente giudizio si avverano entrambe le condizioni: senza la condotta dell'Amministrazione (quindi senza l'adozione degli atti illegittimi nell'ambito della gara relativa al lotto 1) la lesione al bene della vita anelato dall'appellante (l'aggiudicazione del lotto 2) non si sarebbe verificata (formula positiva) e l'evento non si sarebbe verificato se si elimina idealmente l'aggiudicazione illegittima della gara riguardante il lotto 1 all'appellante stesso (formula negativa).

Sulla base del giudizio controfattuale, la (teorica) sostituzione dell'aggiudicazione legittima della gara del lotto 1 ad Arci avrebbe impedito il verificarsi dell'evento lesivo.

Infatti, se l'Amministrazione non avesse escluso illegittimamente la prima classificata (Arci Comitato Provinciale di Pescara) dalla gara relativa al lotto 1 (poi annullata, con conseguente aggiudicazione alla stessa), l'appellante sarebbe risultata seconda nel lotto 1 e non sarebbe stata esclusa dalla gara relativa al lotto 2 (dove si è parimenti classificata prima).

Né costituisce elemento idoneo a interrompere il nesso di causalità la decisione dell'amministrazione di attuare il vincolo di aggiudicazione, così come regolamentato nei punti 3 e 15 dell'avviso pubblico (richiamati in fatto).

Detta scelta, infatti, non costituisce una causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare

l'evento lesivo, nei termini richiesti dall'art. 41 comma 2 c.p., secondo cui *“le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento”*.

Secondo un *“consolidato orientamento”*, infatti, *“l'interruzione del nesso causale si configura quando la concausa, oggettivamente definita, costituisca fattore introduttivo di un rischio nuovo di un'ipotesi in cui il legame eziologico originario viene reciso non per assenza di collegamento materiale, ma perché la nuova causa, intervenuta successivamente e sufficientemente autonoma, si impone come causa esclusiva giuridicamente rilevante del danno”* (Cass. civ., sez. III, ordinanza 23 dicembre 2025, n. 33851).

Nel caso di specie non può dubitarsi che, in mancanza della decisione di aggiudicare il lotto 1 a Tinari (e non alla società illegittimamente esclusa), l'appellante avrebbe ottenuto l'aggiudicazione del lotto 2.

Infatti, in mancanza dell'illegittima decisione di escludere Arci dal lotto 1, Tinari sarebbe risultata prima soltanto nella gara relativa al lotto 2, così ottenendone l'aggiudicazione.

Pertanto la decisione di escludere Tinari dal lotto 2 a causa del vincolo di aggiudicazione non costituisce una concausa idonea a interrompere il nesso eziologico, posto che *“Per causa sopravvenuta, da sola sufficiente a determinare l'evento deve intendersi una causa completamente autonoma e indipendente dalla condotta iniziale, tale da costituire fattore introduttivo di un nuovo rischio, con la conseguente esclusione del nesso causale originale”* (Cass. civ., sez. III, ordinanza 23 dicembre 2025, n. 33851).

La decisione di escludere l'appellante dal lotto 2 non costituisce un fattore autonomo e indipendente dalla decisione di aggiudicare (illegittimamente) alla stessa il lotto 1 ma è un elemento dipendente da quest'ultima.

Pertanto l'esclusione dal lotto 2 è comunque imputabile all'amministrazione, che ha illegittimamente escluso Arci dalla gara del lotto 1 e ha così impedito la corretta collocazione in graduatoria dell'appellante e la conseguente aggiudicazione del lotto 2 (e non del lotto 1).

Infatti, il profilo della responsabilità è funzionale ad allocare il rischio e il costo del pregiudizio arrecato fra le posizioni contrapposte.

Fra le due posizioni che si contrappongono nel caso di specie, la posizione dell'amministrazione e la posizione del privato, è la prima a doversi assumere l'onere della lesione inferta alla seconda con l'operazione sopra descritta, dal momento che è la prima ad avere adottato provvedimenti illegittimi nell'ambito della gara del lotto 1, causalmente ricollegabili al pregiudizio arrecato all'appellante nell'ambito della gara relativa al lotto 2.

Quest'ultima infatti, pur non affetta da profili di illegittimità in ragione di quanto occorso nella procedura riguardante il lotto 1, è comunque eziologicamente riconducibile alla condotta dell'amministrazione.

13.7. Né, in detta operazione, è rimproverabile all'appellante di non avere posto in essere le attività necessarie a evitare o contenere il danno.

Infatti, per le ragioni già sopra esposte con riferimento al primo motivo, non si ravvisano, nel caso di specie, profili di omessa attivazione degli oneri di cooperazione del privato rispetto all'esercizio del potere pubblico e agli eventuali eventi lesivi dalla stesso prodotti.

In generale, gli oneri di cooperazione sono riconducibili al “*concorso del fatto colposo del creditore*” previsto dall'art. 1227 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c. per la responsabilità da fatto illecito. In particolare il primo comma disciplina il nesso di causalità materiale condotta-evento, prevedendo che il risarcimento “*non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza*”, mentre il secondo comma è evocativo della causalità giuridica rispetto al danno-conseguenza (su cui *infra*).

Nel settore della responsabilità dell'amministrazione da illegittimo esercizio dei poteri autoritativi l'art. 30 comma 3 secondo periodo c.p.a. impone al giudice di valutare tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti, escludendo il risarcimento per i danni evitabili.

Il criterio posto dall'art. 1227 comma 1 c.c. si declina, quanto alla responsabilità dell'amministrazione, nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza, che richiede di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile.

In modo parzialmente diverso da quanto si tende ad affermare nei rapporti regolati dal diritto civile, l'onere di cooperazione del privato nei confronti dell'esercizio della funzione pubblica assume quindi i connotati di un “*obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)*”, con la sola esclusione di “*attività straordinarie o gravose attività*”, per cui “*non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza*” (Ad. plen. 23 marzo 2011 n. 3).

Non è infatti risarcibile “*il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza*” (Cons. St., sez. V, 15 febbraio 2024 n. 1515).

Nel caso di specie non si ravvisano i profili, delineati dal Tar, di non esercizio degli oneri di cooperazione da parte dell'appellante per le ragioni già illustrate nell'ambito dello scrutinio del primo motivo.

Inoltre, come sopra anticipato, Tinari si è costituito e difeso nel giudizio concluso con la sentenza n. 652 del 2023.

Infine, non può imputarsi all'appellante la mancata impugnazione determinata 23 febbraio 2023, di presa d'atto della sentenza n. 652 del 2023 con la quale il Consiglio di Stato ha annullato

l'aggiudicazione a Tinari, dichiarato inefficace il contratto nel frattempo stipulato e disposto il subentro di Arci, e della nota 27 febbraio 2023, di comunicazione a Tinari della prima.

E ciò in quanto il danno che può essere riconosciuto a Tinari è precedente a detti atti, che comunque costituiscono atti esecutivi del disposto della sentenza n. 652 del 2023.

13.8. Quanto all'elemento soggettivo, il criterio di ascrizione della responsabilità extracontrattuale è tradizionalmente di tipo soggettivo, fondato sulla colpa, seppur normativa.

La colpa dell'amministrazione è quindi elemento costitutivo della responsabilità della stessa ed è *"presuntivamente correlata all'illegittimità del provvedimento, per cui spetta all'amministrazione dare la prova contraria dell'errore scusabile"*.

Si distingue la materia degli appalti (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2 e Cons. St., sez. VI, 5 novembre 2025 n. 8609), dove la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione non richiede la prova dell'elemento soggettivo della colpa, a cagione di un modello di tipo oggettivo, disancorato dall'elemento soggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio (Cgue, sez. III, 30 settembre 2010, C-314/09, richiamata anche da Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2).

Non si pone quindi la necessità di accertare la ricorrenza dell'elemento soggettivo nel caso di specie.

13.9. Residua da valutare la causalità giuridica, cioè il nesso fra evento lesivo e conseguenze dannose, in termini di danno-conseguenza.

La nozione di danno-conseguenza pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dall'evento lesivo, causalmente correlato al fatto illecito sul piano della causalità materiale, cioè i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica.

Il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù del più volte richiamato art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. (non dall'art. 1225, applicabile solo alla responsabilità contrattuale).

Assume un ruolo centrale il sopra menzionato art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) *"in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta"*.

La dicotomia danno emergente - lucro cessante esprime la funzione della responsabilità civile, anche nei rapporti di diritto pubblico, di rimedio previsto in funzione reintegratrice della sfera patrimoniale dell'individuo rispetto ad aggressioni esterne.

Il criterio della consequenzialità immediata e diretta opera in funzione limitatrice delle conseguenze dannose risarcibili, comprese nella serie causale originata dal fatto illecito. Su

detta base si esclude il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale (c.d. causalità giuridica), ma ne costituisce una semplice occasione, non determinante del loro verificarsi (Ad. plen. 23 marzo 2011 n. 3).

13.10. Parte appellante ha innanzitutto chiesto il lucro cessante derivante dalla perdita dell'aggiudicazione del lotto n. 2.

Come già visto, la fondatezza della pretesa è già stata accertata dall'amministrazione con la determinazione 31 maggio 2021 n. 897 (e nei corrispondenti verbali), così come è già stata accertata sopra la riconducibilità di detto pregiudizio alla condotta dell'amministrazione, concretizzatasi nell'adozione della (illegittima) aggiudicazione del lotto 1 a Tinari.

L'interesse risarcibile è quindi l'interesse positivo a ottenere l'aggiudicazione e quindi l'affidamento del lotto 2.

L'interesse a ottenere l'aggiudicazione del lotto e quindi l'affidamento del contratto è divenuto infatti impossibile in ragione dell'aggiudicazione, ormai divenuta incontrovertibile, della gara relativa al lotto 2, disposta a favore di altra società.

Non si inverte, pertanto, nel caso di specie, quanto osservato dall'Adunanza plenaria rispetto alla responsabilità da provvedimento favorevole poi annullato, laddove ha precisato che la tutela risarcitoria non interviene *“a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, che comunque si è accertato non spettante nel giudizio di annullamento, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse”* (Ad. plen. 29 novembre 2021 n. 19 e 20).

13.11. Per quanto riguarda le modalità di liquidazione dell'obbligazione risarcitoria, il Collegio ritiene di poter far ricorso al meccanismo previsto dall'art. 34 comma 4 c.p.a.

Il Comune dovrà, pertanto, proporre all'appellante, a titolo di risarcimento del danno ed entro 60 (trenta) giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, il pagamento di una somma quantificata tenendo conto dei seguenti criteri.

13.12. L'appellante ha, innanzitutto, chiesto, a titolo di lucro cessante, circa *“euro 30.000,00 annui, come emerge dai bilanci e dalla contabilità”*, per la durata del contratto, pari a sei anni.

L'appellante ha altresì chiesto, a titolo di lucro cessante, il mancato guadagno derivante dalla possibilità di realizzare un chiosco di dimensioni triplicate (di cui ha usufruito l'attuale aggiudicataria del lotto 2) e di altre facoltà gestionali, i cui maggiori profitti non trovano quantificazione nel ricorso in appello.

Il risarcimento del danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende il mancato profitto che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto.

Se *“va esclusa la pretesa di ottenere l'equivalente del 10% dell'importo a base d'asta, sia*

perché detto criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, sia perché non può essere oggetto di applicazione automatica ed indifferenziata” (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2), il danno da mancato guadagno richiede una prova idonea dell’utile atteso, non essendo sufficiente il riferimento ai bilanci e alla contabilità, anche in ragione del fatto che devono essere considerati non solo l’utile atteso in relazione allo specifico tratto di spiaggia di cui al lotto 2, ma anche le risorse necessarie per adempiere agli oneri di cui al punto 7 dell’avviso pubblico, anche sulla base del contenuto dell’offerta tecnica presentata.

A maggior ragione deve essere comprovato l’*an* e il *quantum* dei maggiori profitti eventualmente derivanti dall’ampliamento delle facoltà gestionali, che richiede, fra l’altro, di trovare adeguati riferimenti nella legge di gara, nell’offerta presentata e nella fase di assegnazione dell’area, oltre che una previsione di realizzazione in termini quanto meno di probabilità, anche in relazione al profilo quantitativo (nel senso che deve essere provato il *quantum* di utile eventualmente atteso).

Spetta all’impresa danneggiata offrire la prova dell’utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell’appalto, poiché nell’azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell’azione di annullamento ex art. 64 commi 1 e 3 c.p.a. (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2).

Ne deriva che il danno da mancato utile può essere riconosciuto solo se provato in concreto dall’appellante.

Se risulta comprovato, il mancato utile spetta nella misura integrale solo se il danneggiato *“dimostri di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa”* (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2).

In difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l’impresa abbia riutilizzato le risorse per altri lavori ovvero che avrebbe potuto riutilizzare, usando l’ordinaria diligenza dovuta al fine di non concorrere all’aggravamento del danno, a titolo di *aliunde perceptum vel percipiendum* (Ad. plen. 12 maggio 2017 n. 2).

Nel caso di specie parte appellante ha gestito il lotto 1 fino all’avvicendamento con Arci. Il Comune ha fatto riferimento a una gestione del lotto 1 *“per le annualità 2021 e 2022”* (memoria 16 aprile 2026). Dalla nota 27 febbraio 2023 si apprende che l’avvicendamento è avvenuto a seguito della stessa.

Pertanto spetta all’appellante dare prova dell’utile conseguito per tale gestione. In mancanza di detta prova sarà decurtato il 33% del lucro cessante relativo all’intero periodo di durata dell’affidamento.

13.13. L’appellante ha altresì chiesto il danno emergente in relazione all’aggiudicazione della gara relativa al lotto 1, *“il cui importo complessivo è stimabile in circa euro 20.000,00”*.

Le spese affrontate sono risarcibili se attendibili quanto alla loro effettuazione e coerenti

all'attività di cui al lotto 2.

Posto che non sono risarcibili le spese affrontate nel corso della gara, il danno emergente è risarcibile nei limiti in cui riguarda spese affrontate in sede di esecuzione dell'assegnazione relativa al lotto 1.

Né possono essere risarcite spese affrontate dopo che l'appellante ha avuto notizia del subentro nell'assegnazione dell'area di cui al lotto 1.

Pertanto le spese elencate dall'appellante nel ricorso in appello sono risarcibili se risultano attendibili e coerenti ed è provato che sono successive al 29 giugno 2021 (data di consegna dell'area come da verbale in pari data) e precedenti alla nota 27 febbraio 2023 n. 40826, con la quale il Comune di Pescara ha comunicato a Tinari il subentro di Arci nell'assegnazione dell'area di cui al lotto 1.

Inoltre, dal momento che, per una determinata fase, l'appellante ha gestito l'area oggetto della gara relativa al lotto 1, non sono risarcibili le spese che hanno riguardato incombenze relative esclusivamente al periodo di gestione dell'area di cui al lotto 1.

Le altre spese sono risarcibili proporzionalmente al periodo in cui Tinari non è stato assegnatario dell'area.

13.14. Posto che il risarcimento del danno costituisce debito di valore, occorre riconoscere, inoltre, al danneggiato (dalla data di pubblicazione della sentenza) sia la rivalutazione monetaria, che attualizza al momento della liquidazione il danno subito, sia gli interessi compensativi (determinati assumendo come parametro il tasso di interesse legale), calcolati sulla somma periodicamente rivalutata, volti a compensare la mancata disponibilità di tale somma fino al giorno della liquidazione del danno, sia, infine, gli interessi legali sulla somma complessiva dal giorno della pubblicazione della sentenza (che con la liquidazione del credito ne segna la trasformazione in credito di valuta) sino al soddisfo.

13.15. Al fine di consentire al Comune di Pescara di proporre all'appellante il pagamento, a titolo di risarcimento del danno, della somma quantificata secondo i criteri dettati nella parte motivata, si onera l'appellante di relazionare, anche considerando gli oneri probatori allo stesso ascritti, in ordine al danno richiesto al fine di agevolare l'incombente del Comune, richiamando gli specifici documenti che lo comprovano e tendo conto di quanto illustrato nei punti precedenti punti, entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

14. In conclusione, l'appello va accolto nei termini di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolta la domanda risarcitoria formulata in primo grado, ordinando al Comune, ex art. 34 comma 4 c.p.a., di proporre all'appellante, entro sessanta giorni dall'adempimento dell'incombente istruttorio di cui al precedente punto, il pagamento di una somma quantificata secondo i criteri indicati in motivazione.

15. La novità e la particolarità della controversia giustificano la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie l'istanza risarcitoria formulata in primo grado, ordinando al Comune di Pescara, ex art. 34 comma 4 c.p.a., di proporre all'appellante, nel termine indicato in motivazione, il pagamento di una somma quantificata secondo i criteri indicati in motivazione e all'appellante l'incombente istruttorio indicato in motivazione.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Manda alla segreteria per la comunicazione alle parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere