

Pubblicato il 29/05/2025

N. 04685/2025REG.PROV.COLL.
N. 02762/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2762 del 2023, proposto da Co.Ge.San. Costruzioni Generali Santarelli s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Gattamelata, Francesca Romana Feleppa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore n.22;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Maggiore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 11995/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati presenti come da verbale;

FATTO

Con il ricorso di primo grado la Co.Ge.San. Costruzioni Generali Santarelli s.p.a. ha agito per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato da Roma Capitale in relazione all'atto di diffida presentato dalla società in data 18 ottobre 2021 avente ad oggetto l'“*accordo di programma ex art. 34, T.U.E.L. loc. Santa Palomba – intervento per la realizzazione di edilizia residenziale con cessione di alloggi a Roma Capitale per far fronte all'emergenza abitativa; conclusione del procedimento*” e del conseguente obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento nonché per l'annullamento della nota del D.P.A.U. prot. QI 189870 del 10 novembre 2021 e per la condanna di Roma Capitale al risarcimento dei danni.

In particolare, in relazione alla domanda di risarcimento del danno, alla pagine 11 del ricorso di primo grado, la Co.Ge.San ha lamentato, per un verso, il danno ad essa recato da attività provvedimento illegittima e, per altro verso, il danno da ritardo, richieste risarcitorie ribadite alla successiva pagina 16, ove, dapprima si insiste per la richiesta di risarcimento del danno ingiusto derivante dalla violazione dei termini di conclusione del procedimento e dallo stato di incertezza venutosi a creare a causa dell'inerzia del Comune, per poi, successivamente, lamentare il pregiudizio derivante dalla perdita del bene della vita (o all'utilità) che la Società aspirava a conseguire mediante la sottoscrizione dell'A.d.P.

Con sentenza non definitiva 18 aprile 2022, n. 2034/22, il T.a.r. Lazio, preso atto dell'intervenuta adozione, da parte di Roma Capitale, della determinazione dirigenziale prot. n. QC/6286/2022, dell'8 febbraio 2022, con

cui l'ente locale ha concluso in senso negativo la conferenza di servizi, ha dichiarato l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, della domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio ed ha disposto la prosecuzione del giudizio con il rito ordinario per l'esame delle ulteriori domande rimettendo alla sentenza definitiva la regolamentazione delle spese processuali.

Con successiva impugnazione per motivi aggiunti la Co.Ge.San ha impugnato la determinazione dirigenziale prot. n. QC/6286/2022, dell'08 febbraio 2022, di Roma Capitale e gli atti connessi, ivi compresa la nota del D.P.A.U. prot. QI 189870 del 10 novembre 2021, ed ha chiesto la condanna dell'ente locale al risarcimento dei danni.

In particolare, in relazione alla domanda di risarcimento del danno, alla pagina 19 del ricorso per motivi aggiunti, la parte ricorrente si limita a reiterare l'istanza risarcitoria già proposta con il ricorso introduttivo.

Con sentenza definitiva 20 settembre 2022, n. 11995, il T.a.r. ha respinto il ricorso.

La società ha proposto appello per i motivi riportati nella parte in diritto.

Nel giudizio di appello si è costituita Roma Capitale, chiedendo di dichiarare l'appello infondato.

All'udienza pubblica del 20 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con un primo mezzo di gravame la parte appellante deduce: *“Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 2 bis della l. n. 241 del 1990 e s.m.i., dell’art. 30 c.p.a.; dell’art. 2043 c.c. Erroneità della sentenza di prime cure ove omette di considerare la spettanza del bene della vita, in termini di ragionevole probabilità di ottenere un provvedimento favorevole. Violazione dei principi di correttezza, diligenza e buona fede.*

Violazione del legittimo affidamento. Violazione del principio di effettività della tutela”.

In particolare, con il presente motivo di appello la parte lamenta il mancato riconoscimento del danno derivante dall'inerzia degli uffici comunali, che avrebbero violato in modo eclatante il termine di conclusione del procedimento volto alla realizzazione del progetto di edilizia residenziale di che trattasi.

Sotto tale profilo, assume l'appellante che, pure in presenza di un'attività non vincolata, il giudice di primo grado avrebbe dovuto verificare, con un giudizio prognostico, la spettanza del bene della vita.

Nella prospettiva della parte appellante, il Giudice di primo grado – sulla base della documentazione in atti - avrebbe potuto (e dovuto) valutare che, ove l'Amministrazione avesse correttamente operato, la conferenza di servizi si sarebbe tempestivamente e ragionevolmente definita in senso favorevole per Co.Ge.San.

In relazione alla quantificazione del danno, infine, alla pagina 17 dell'atto di gravame, la parte appellante chiede disporsi una consulenza tecnica o una verifica per accertare quanto da essa affermato.

Con un secondo mezzo di gravame l'appellante deduce: *“Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione -sotto diversi profili degli artt. 2 e 2 bis della l. n. 241 del 1990 e s.m.i., dell'art. 30 c.p.a.; dell'art. -20- 2043 c.c. - Erroneità della sentenza di prime cure ove non ritiene risarcibile: i) il danno da mero ritardo, indipendentemente dalla spettanza o meno di un provvedimento favorevole; ii) il danno da contatto sociale qualificato con violazione dei principi generali sul procedimento amministrativo, dei principi di correttezza, diligenza e buona fede (di cui agli artt. 1173, 1175, 1176, 1337, 1218 c.c.)”.*

In particolare, con il presente motivo di appello la parte lamenta l'erroneità del capo della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto la domanda di risarcimento del danno da mero ritardo facendo leva sull'orientamento maggioritario che nega il riconoscimento del danno da ritardo in presenza di una mancata prova in ordine alla spettanza del bene della vita, orientamento del quale, anche alla luce della teoria del contatto sociale qualificato, l'appellante chiede una rimeditazione.

Tanto premesso, rileva il Collegio che i due complessi motivi, in quanto strettamente connessi, possano essere esaminati congiuntamente.

Essi sono infondati.

Ricorda il Collegio che, con la formula «danno da ritardo», si identificano pregiudizi patrimoniali relativi a tre diverse fattispecie: a) l'adozione del provvedimento richiesto, favorevole all'interessato, ma emesso in ritardo (il danno deriva dal non aver potuto svolgere tempestivamente l'attività, astrattamente consentita dall'ordinamento, attività che invece è stata ritardata dalla lentezza dell'amministrazione); b) l'inerzia dell'amministrazione e, quindi, la mancata adozione del provvedimento richiesto (il danno deriva dal non aver conseguito il bene della vita anelato); c) il c.d. danno da mero ritardo, ossia il mancato rispetto, da parte dell'amministrazione destinataria di un'istanza di tipo ampliativo, del termine per l'adozione di un determinato provvedimento («mero ritardo»), provvedimento che è stato adottato con contenuto di diniego, non impugnato.

Per tali fattispecie l'ordinamento appresta rimedi differenti.

Le ipotesi sub a) e b) sono fonti di responsabilità civile dell'amministrazione per il danno eventualmente subito dal richiedente per il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2-bis, comma 1, della l. 241/1990, introdotto dalla legge n. 69/2009.

Il danno ingiusto da ritardo si traduce nelle conseguenze patrimoniali negative che si verificano nella sfera giuridica patrimoniale del cittadino leso, titolare dell'interesse al provvedimento, in conseguenza del ritardo colpevole dell'amministrazione nel provvedere.

La ricorrenza del danno da ritardo risarcibile postula il verificarsi di una lesione alla sfera giuridica del soggetto connessa alla violazione delle regole procedurali, presupponendo pur sempre la lesione di un bene giuridicamente protetto diverso rispetto al mero trascorrere del tempo, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione.

Ad essere tutelato tramite questa figura di illecito dell'amministrazione non è l'interesse formale-strumentale al rispetto dei termini del procedimento amministrativo, ma l'interesse sostanziale-finale, vale a dire al bene della vita. È quanto accade quando il mancato rispetto dei termini ritarda o preclude in via definitiva il conseguimento dell'utilità finale – bene o situazione di vantaggio – che si ha di mira, o ne impedisce il godimento per un tempo superiore al consentito.

Ad esempio, si ponga il caso di un'autorizzazione per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti alternative, oggetto di specifica sovvenzione entro un determinato tempo, che venga adottata in ritardo rispetto a quel tempo – ovvero non venga rilasciata– provocando l'inutilizzabilità dei vantaggi economici della sovvenzione ed una perdita patrimoniale eventualmente risarcibile.

La previsione normativa dell'obbligo del risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'amministrazione in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento è ora garantita sia dall'art. 2 bis l. 241 del 1990 sia dall'art. 30, comma 4, c.p.a., che prevede una specifica azione in favore del ricorrente che compri di aver subito un danno

in conseguenza del mancato rispetto dei termini procedurali quando questo sia imputabile all'amministrazione.

Per l'ipotesi sub c), ossia quella del danno da mero ritardo, la giurisprudenza prevalente esclude che essa possa essere oggetto di risarcimento.

In questo senso, per la configurazione di un danno ingiusto occorre la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza (Cons. Stato, Ad. plen., n. 7/2021; Cons. Stato, Ad plen., n. 7/2005), quindi, occorre verificare pregiudizialmente se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo di mantenere o ottenere (Cons. Stato, V, n. 8299/2023). Solo in presenza di tale spettanza del bene della vita, che nel caso di che trattasi non ricorre, può essere, dunque, riconosciuto il danno derivante dal ritardo nell'ottenimento del provvedimento.

Di qui l'infondatezza del secondo motivo di appello.

Neppure può essere condiviso il sub-motivo con il quale l'appellante assume l'esistenza del danno da violazione del c.d. contatto sociale qualificato.

In senso contrario, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 23 aprile 2021, n.7 ha chiarito che *“la responsabilità in cui incorre l'amministrazione per l'esercizio delle sue funzioni pubbliche sia inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito, sia pure con gli inevitabili adattamenti richiesti dalla sua collocazione ordinamentale nei rapporti intersoggettivi, quale risultante dall'evoluzione storico-istituzionale e di diritto positivo che la ha caratterizzata.*

4. La responsabilità da inadempimento si fonda, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., sul non esatto adempimento della «prestazione» cui il debitore è obbligato in base al contratto.

Un vincolo obbligatorio di analoga portata non può essere configurato per la pubblica amministrazione che agisca nell'esercizio delle sue funzioni amministrative e quindi nel perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva, che fonda la causa giuridica del potere autoritativo. Sebbene a quest'ultimo si contrapponga l'interesse legittimo del privato, la relazione giuridica che si instaura tra il privato e l'amministrazione è caratterizzata da due situazioni soggettive entrambe attive, l'interesse legittimo del privato e il potere dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione. In questo caso quindi è configurabile non già un obbligo giuridico in capo all'amministrazione –rapportabile a quello che caratterizza le relazioni giuridiche regolate dal diritto privato- bensì un potere attribuito dalla legge, che va esercitato in conformità alla stessa e ai canoni di corretto uso del potere individuati dalla giurisprudenza. Né la fattispecie in esame può essere ricondotta alla dibattuta, in dottrina come in giurisprudenza, nozione di “contatto sociale”, in quanto, a tacer d'altro, oltre a quanto osservato sulla natura del “rapporto amministrativo”, la relazione tra privato e amministrazione è comunque configurata in termini di “supremazia”, cioè da un'asimmetria che mal si concilia con le teorie sul “contatto sociale” che si fondano sulla relazione paritaria.”.

Parimenti da respingere è il primo motivo con il quale la parte appellante lamenta la mancata effettuazione, da parte del giudice di primo grado, del giudizio prognostico in ordine alla spettanza del bene della vita.

Pur essendo la prospettazione dell'appellante in linea con le originarie coordinate teoriche tracciate dalle Sezioni Unite 500/99, la tesi in atto prevalente, sia in giurisprudenza, sia in dottrina, che il Collegio condivide, ritiene che il giudizio prognostico in ordine alla spettanza del bene della vita dovrebbe essere ammesso nei soli casi in cui l'attività amministrativa abbia carattere vincolato. Al contrario, lo stesso andrebbe escluso nel caso, come

quello in esame, in cui in capo alla p.a. residuino margini di valutazione discrezionale.

Tale impostazione, sul piano sistematico, trova oggi una significativa conferma nell'art. 31, comma 3, c.p.a. secondo cui il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

Di qui l'infondatezza anche della censura in esame.

Rileva il Collegio che l'unica categoria di danno che potrebbe, nel caso in esame, astrattamente assumere rilevanza è quella relativa alla perdita di chance, che, nel diritto amministrativo è stata utilizzata per riconoscere uno sbocco di tutela proprio quando non sia possibile stabilire la fondatezza della pretesa in ordine all'utilità finale cui il privato aspirava. Quest'ultima categoria ha, come noto, trovato fin da subito uno spazio rilevante nel settore degli appalti pubblici e dei concorsi, ma la giurisprudenza amministrativa è stata a lungo divisa tra i sostenitori della tesi eziologica (che reputa la chance un lucro cessante, sovrapponendo il tema della causalità con quello dell'evento di danno) e della tesi ontologica (che reputa la chance un danno emergente, e, almeno nelle sue formulazioni più estreme, ipotizza una sorta di danno *in re ipsa*, ritenendo non necessaria la prova di un danno-conseguenza ai fini della risarcibilità della chance perduta). Tale distinzione è stata tuttavia superata dalla citata decisione n. 7/2021 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale – seguendo il percorso già tracciato dalla più recente orientamento della Suprema Corte di Cassazione (Cass., III, n. 26303/2019) – ha riconosciuto alla chance una posizione giuridica autonomamente tutelabile e «morfologicamente intesa come evento di danno rappresentato dalla perdita

della possibilità di un risultato più favorevole [...] purché ne sia provata una consistenza probabilistica adeguata».

Tanto permesso, rileva il Collegio che, nel caso in esame, non è stata proposta, nel ricorso di primo grado, una domanda di risarcimento del danno da perdita di chance, ragion per cui essa non può essere esaminata in questa sede.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il divieto di *ius novorum* in appello risponde ad esigenze di ordine pubblico, in quanto costituente un'applicazione del principio del doppio grado di giurisdizione (Corte di Cassazione n. 157/2020; 25886 del 2022, 12633 del 2024).

L'identificazione di una domanda nuova, secondo un costante indirizzo interpretativo, deve avvenire sulla base dei principi che regolano l'identificazione delle domande, dunque avendo riguardo al *petitum* (mediato ed immediato) ed alla *causa petendi*.

Il mutamento di *causa petendi* comporta proposizione di una domanda nuova poiché implica il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio (Corte di Cassazione n. 11202/2003).

Alla luce di tali coordinante ermeneutiche, la domanda di risarcimento della chance, concernendo la lesione di un evento di danno diverso da quello relativo all'utilità finale (di risarcimento del mancato raggiungimento del risultato sperato) integra una domanda diversa sia per il "petitum" sia per la "causa petendi".

In tal senso è, peraltro, orientata la più recente giurisprudenza della Cassazione (*ex multis* Suprema Corte di Cassazione n. 12633/2024; n. 25886/2022).

Quanto infine, alla richiesta dell'appellante di disporre una consulenza tecnica o di una verifica in relazione alla quantificazione del danno lamentato, il Collegio osserva che le precedenti argomentazioni, con le quali si è chiarito

che nel caso di specie non sussistono, sul piano dell'*an*, i presupposti di una responsabilità risarcitoria, esimerebbero il Collegio dall'affrontare questioni attinenti alla quantificazione dei danni risarcibili in quanto la valutazione del danno costituisce un *posterius* rispetto alla preliminare operazione di verifica dei presupposti della fattispecie della responsabilità aquiliana.

In ogni caso, il Collegio ricorda che, secondo un costante indirizzo interpretativo, quando è proposta una domanda risarcitoria, l'assenza di prova non può essere sopperita neppure facendo leva sul metodo acquisitivo, proprio del processo amministrativo impugnatorio, in quanto nell'azione di responsabilità per danni, il principio dispositivo e dell'onere della prova, sancito in generale dall' art. 2697, primo comma, c.c., opera con autonoma pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio invece dell'azione di annullamento (cfr. per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 settembre 2021, n. 6240; in termini, Consiglio di Stato Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1737; Consiglio di Stato, IV, 5 febbraio 2018, n. 701), ragione per la quale la parte che lamenta un danno deve fornirne una prova rigorosa (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; id., 12 maggio 2017, n. 2; cfr. anche Cass. civ. Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255).

Il principio è stato ribadito anche di recente dalla Sezione (Sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092) che ha avuto modo di puntualizzarlo affermando che, nelle cause che presentano una domanda risarcitoria, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.). Nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo, sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c., 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.), ragione per la quale le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio.

Ne discende che le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio neppure nel caso di consulenza cosiddetta “percipiente”, che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento di tali diritti (*ex multis*, Consiglio di Stato, 11 novembre 2024, n. 8972).

Le considerazioni che precedono conducono pertanto alla reiezione dell'appello.

Le spese del presente grado di giudizio seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la parte appellante alla rifusione, in favore di Roma Capitale, delle spese di lite, che liquida complessivamente in euro 6000,00 (seimila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratomico, Consigliere

L'ESTENSORE

Luigi Furno

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO