

ALESSANDRA AMORE
Assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Palermo
alessandra.amore@unipa.it

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ DA ATTO LEGITTIMO O DA ATTIVITÀ LECITA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: ALCUNE CONSIDERAZIONI

THE CONSTITUENT ELEMENTS OF LIABILITY FROM A LEGITIMATE ACT OR LAWFUL ACTIVITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION: SOME CONSIDERATIONS

SINTESI

Il lavoro si propone di individuare gli elementi tipici della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita della p.A. e di comprendere se la stessa sia qualificabile come responsabilità da contatto sociale, ma c.d. “atipica”, in virtù del dovere di solidarietà, *ex art. 2 Cost.*

ABSTRACT

The work aims to identify the typical elements of responsibility from a legitimate act or lawful activity of the public administration and to understand whether it qualifies as social contact liability, but so-called “atypical”, by virtue of the duty of solidarity, pursuant to art. 2 Constitution.

PAROLE CHIAVE: responsabilità; pubblica amministrazione; responsabilità da attività lecita; contatto sociale.

KEYWORDS: responsibility; public administration; responsibility from lawful activity; social contact.

INDICE: 1. Inquadramento del tema: le ricostruzioni dogmatiche della responsabilità da atto lecito di Giovanni Vacchelli e Giovanni Salemi. -2. L'atto amministrativo legittimo: primo elemento costitutivo della responsabilità da atto legittimo. -2.1 (Segue...) l'attività amministrativa lecita: elemento costitutivo alternativo all'atto legittimo. -3. Il carattere “non ingiusto” del danno. -4. L'indennizzo: ultimo elemento costitutivo della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita. -5. Considerazioni conclusive.

1. Inquadramento del tema: le ricostruzioni dogmatiche della responsabilità da atto lecito di Giovanni Vacchelli e Giovanni Salemi

Il tema della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita della p.A. è al centro di un dibattito molto risalente¹.

Come è noto, le più compiute formulazioni in ordine alla tematica in esame si devono a Giovanni Vacchelli e Giovanni Salemi, i quali, muovendo dal legame ontologico tra la responsabilità di diritto civile e la colpa, ritengono di non poter ascrivere la responsabilità in esame agli schemi del diritto comune.

In particolare, secondo l'impostazione seguita dal primo dei summenzionati Autori, la cui ricostruzione dogmatica è ispirata a criteri sociologici e psicologici, il diritto civile disciplina i rapporti tra persone giuridiche considerate come uguali e indipendenti e su queste basi ordina la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

La responsabilità dello Stato ha in comune con la responsabilità civile, quindi, la ragione sociologica di difesa e di sicurezza sociale, ma si distingue

¹ La scelta di utilizzare l'espressione responsabilità da atto legittimo e non quella da atto lecito radicherebbe il proprio fondamento nella tesi enucleata da Massimo Severo Giannini con riferimento all'esistenza degli atti amministrativi leciti e illeciti. In particolare, secondo il Maestro la nozione di «illecito è, nel nostro sistema positivo, unitaria per il diritto pubblico e per quello privato, e che l'unità trova il suo centro nel fatto illecito, e non invece nell'atto illecito. Ogni fatto illecito dell'amministrazione fa sorgere l'obbligazione di risarcimento del danno, indipendentemente dalla natura dell'azione dell'amministrazione, e quindi consista essa in una attività materiale (...), in un atto amministrativo (per esempio, danni da espropriazione dichiarata invalida). Illecito amministrativo è cosa del tutto diversa, ed è precisamente la violazione di norme amministrative nominata dalla legge (principio del *nullum crimen*), comportante sanzioni amministrative (disciplinari, negli ordinamenti di supremazia speciale; altrimenti, di solito, pecuniarie). In diritto privato la conformità dell'atto alla norma (legittimità) è cosa di minima importanza; ciò che interessa al legislatore non è la conformità alla norma (...), ma che non siano violate le norme imperative, e che la parte si tenga nei limiti dell'ordine pubblico, del buon costume, e del rispetto dei diritti altrui, e ciò concreta appunto il concetto di (atto) lecito. Solo in casi marginali si introduce la categoria del legittimo (...).» Così chiarito, secondo Massimo Severo Giannini la scelta di applicare siffatto criterio nel sistema amministrativo produrrebbe ««inconvenienti notevoli», con contestuale respingimento della categoria del lecito-illecito per gli atti amministrativi e la contestuale limitazione della stessa ai fatti dell'Amministrazione». Quando il fatto consiste in un atto amministrativo - secondo il Maestro - «si avrà fatto illecito in tanto in quanto l'atto amministrativo, e cioè la legittimità e l'opportunità, non presentano particolari problemi di intellesione, consistendo, rispettivamente, nella conformità della fattispecie concreta all'ipotesi normativa astratta, e nella conformità ai canoni astratti di opportunità amministrativa», si v.: M. S. GIANNINI e O. SEPE, *Attività amministrativa. Atto amministrativo. Contratto della pubblica amministrazione*, Milano, 1960, pp. 80-81. Ciò precisato, nel corso del lavoro si utilizzerà l'espressione «responsabilità da atto lecito» solo quando si analizzeranno le tesi di Giovanni Vacchelli e Giovanni Salemi elaborate in un'epoca storica antecedente alla tesi gianniniana.

dalla stessa, poiché la conformità dell'*agere* amministrativo al precetto normativo fa venir meno la configurazione dell'elemento psicologico – dolo o colpa – essenziale per la responsabilità civile ordinaria. In tali fattispecie, dunque, l'indagine in ordine alla coscienza e volontarietà del fatto dannoso ovvero alla conformità del potere amministrativo alla legge diviene accessoria, superflua.

E così l'Amministrazione sarebbe responsabile per la mera presenza di un dato oggettivo (c.d. danno non ingiusto) da riparare - *rectius* indennizzare - per motivi di equilibrio e di giustizia distributiva-riparativa: «dove vi è coscienza di una ragione di giustizia distributiva», afferma Giovanni Vacchelli, «il danno recato dalla pubblica amministrazione cessa di essere un danno semplicemente materiale, e dà origine e causa ad un compenso, il quale si commisura pur sempre non alla stregua del danno materiale o del danno civile, ma secondo il criterio di giustizia distributiva»².

L'affermarsi della responsabilità dello Stato procede dunque simultaneamente alla funzione di giustizia distributiva vera e propria. Lo Stato svolge una funzione attiva per il raggiungimento del benessere sociale, con contestuale obbligo, però, di corrispondere un indennizzo al cittadino, per il sacrificio patito per la prevalenza dell'interesse pubblico.

Altrettanto interessante e suggestiva - poi - sarebbe la tesi enucleata da Giovanni Salemi.

Scorrendo le pagine della sua monografia, difatti, anche questo A. puntualizza che: dove manca la colpa non v'è alcun danno prodotto da un soggetto di diritto. La volontà di realizzare un danno esiste indubbiamente nelle ipotesi di dolo ed è accettata nelle ipotesi di colpa; però, mentre nel primo caso il soggetto agisce con la coscienza e la volontà di cagionare l'evento dannoso; «nella colpa la volontà si arresta al compimento del fatto ideato e valutato come legittimo, ma non si estende alle conseguenze del fatto», poiché queste non sono

2 G. VACCHELLI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione ed il diritto comune*, Milano, 1892, pp. 152 - 166.

pensate³. In tale ultima ipotesi, quindi, vi è soltanto «l'opera (la condotta) del caso, per cui nasce non il dovere di rispondere da parte dell'ente pubblico, ma quello di sopportare il danno per il privato, secondo quanto disposto dalla legge»⁴.

Detto diversamente, l'Autore ritiene di escludere la configurazione di una responsabilità in capo all'Amministrazione, poiché con il suo atto *secundum legem* non viola alcuna situazione giuridica.

Dall'analisi delle tesi dottrinali suesposte, dunque, si coglie l'impossibilità, per difetto di colpa, di ascrivere la responsabilità in esame agli schemi del diritto comune.

È pur vero, però, che le tesi suggestive di Giovanni Vacchelli e Giovanni Salemi si collocano in un contesto storico antecedente all'approvazione della Carta costituzionale, in cui la responsabilità civile assolveva per la dottrina civilistica quattro distinte funzioni: da un lato, «la funzione di reagire all'atto illecito dannoso, allo scopo di risarcire i soggetti ai quali il danno è stato recato», alla quale si correlava «la funzione di ripristinare lo *status quo ante* nel quale versava il danneggiato prima di subire il pregiudizio»; dall'altro lato, «la funzione di riaffermare il potere sanzionatorio (o punitivo) dello Stato» si cumulava «con la funzione di deterrente per chiunque intenda volontariamente o colposamente, compiere atti pregiudizievoli per i terzi»⁵.

Con il nuovo assetto costituzionale muta il rapporto diritto-società e si riscontra l'emersione di una funzione emancipatoria e solidaristica dello Stato sociale.

Lo Stato assolve il compito universale di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del sistema economico, nonché quello di coordinare le esigenze dello

3 G. SALEMI, *La così detta responsabilità per atti legittimi della pubblica amministrazione*, Milano, 1912, p. 46.

4 G. SALEMI, *o. n. c.*, p. 92.

5 G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p. 147. Ancora, sulla funzione deterrente si veda: G. SALEMI, *o. n. c.*, p. 89.

sviluppo economico con quelle della giustizia sociale e del pieno sviluppo della persona⁶.

Gli elementi costitutivi di questo «quadro» si colgono dai seguenti aspetti: dal valore assoluto della persona, dalla sua dignità e dalla sfera necessaria alla sua estrinsecazione; dal carattere solidaristico delle libertà individuali, non potendo la personalità dei singoli pienamente affermarsi se non in concorso con gli altri uomini e attraverso le formazioni sociali entro le quali essa si svolge; dal mutato rapporto Stato – economia e della modificazione dell'art. 42 Cost., secondo il quale la legge determina i limiti della proprietà allo scopo di assicurarne la «funzione sociale»; dalla strumentalità dello Stato considerato e organizzato in funzione di potenziare le sfere di autonomia dei singoli cittadini e di garantire a tutti i membri della collettività la stessa dignità, attraverso la rimozione degli ostacoli economici e sociali, il godimento dei beni e la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

In tale contesto, dunque, rileva che se secondo la tradizione ottocentesca la configurazione della responsabilità civile era strettamente correlata all'accertamento di una condotta colposa, conseguentemente all'approvazione della Carta costituzionale, si afferma progressivamente l'idea di una responsabilità civile preposta alla tutela dell'interesse sociale, art. 2 Cost.

Così chiarito, dunque, il lavoro si compone di due parti: nella prima si individueranno gli elementi costitutivi della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita; nella seconda si proverà a comprendere se la responsabilità in esame sia qualificabile come da contatto sociale, ma c.d. «atipica», in virtù del principio solidaristico, art. 2 Cost⁷.

6 In via generale, per ulteriori approfondimenti in ordine al valore dei diritti fondamentali come esercizio della sovranità e a quello della persona, cfr. L. R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. amm.*, 2013, III; Id., *Sul valore normativo della persona. Appunti su Aldo Moro giurista nel quarantennale dell'omicidio*, in *Persona e amministrazione*, 2018, I.

7 La scelta di ricorrere all'aggettivo «atipica» non è causale. Essa difatti consente di considerare autonomamente la responsabilità in esame, con operatività di precetti normativi differenti rispetto a quelli previsti per il modello di responsabilità da contatto sociale tradizionale.

2. L'atto amministrativo legittimo: primo elemento costitutivo della responsabilità da atto legittimo

Con riguardo agli elementi costituiti della responsabilità in esame, il primo elemento che viene in considerazione è l'atto amministrativo. Esso è inteso quale decisione dell'autorità nell'esercizio di una funzione amministrativa; manifestazione di volontà di un rapporto da creare o creato «nell'ambito del diritto obiettivo»; qualunque pronunzia di un soggetto della pubblica Amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa⁸. Esempio tipico è l'espropriazione per motivi di interesse generale, ammessa dalla Costituzione, all'art. 42, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo⁹, ma anche l'ipotesi di revoca

8 Al riguardo, occorre precisare che le definizioni offerte dalla dottrina in tema di atto amministrativo sono manifestazione dei molteplici aspetti problematici affrontati nel corso degli anni intorno alla nozione di causa, revoca, agli elementi accidentali, alla motivazione dell'atto amministrativo stesso. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: O. RANELLETTI e A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Noviss. dig. it.*, vol. I, tomo 2, 1958, p. 1486 ss.; M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, p. 157 ss.; F. SATTA, voce *Atto amministrativo*. I) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IV, 1988, p. 157 ss.; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, Milano, 2000; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003; D. SORACE, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir. Annali*, vol. III, 2010, p. 46 ss.; P. M. VIPIANA, *L'atto amministrativo*, Padova, 2011.

9 Cass. civ., sez. un., 24 aprile 1979, n. 2313: "L'occupazione d'urgenza di immobili, per l'esecuzione di lavori dichiarati urgenti e indifferibili, prevista dalla seconda parte del comma 1 dell'art. 71 l. 25 giugno 1865 n. 2359, si presenta legata all'espropriazione per pubblica utilità dell'immobile occupato, nonostante l'indiscutibile autonomia strutturale e funzionale dei relativi provvedimenti, da un vincolo di strumentalità. In considerazione dell'urgenza e dell'indifferibilità della costruzione dell'opera alla cui esecuzione è preordinata la successiva espropriazione per pubblica utilità, infatti, il provvedimento di occupazione d'urgenza anticipa provvisoriamente gli effetti dell'espropriazione, legittimando, sia pure in via provvisoria, l'occupante ad esercitare sull'immobile attività, come quelle dirette all'effettiva realizzazione dell'opera, che presentano i connotati dell'esercizio di facoltà normalmente comprese nel diritto di proprietà o in altro diritto reale di godimento "in re aliena". Ciò importa che - per stabilire se gli effetti del provvedimento espropriativo provvisoriamente anticipati dal provvedimento di occupazione siano leciti o meno e, quindi, se il loro verificarsi dia luogo ad una responsabilità dell'occupante per atto lecito ovvero per fatto illecito - assume decisiva rilevanza non già la legittimità del provvedimento di occupazione (il quale, per la sua natura strumentale, non può produrre, nei limiti in cui anticipa gli effetti del provvedimento espropriativo, se non effetti provvisori), ma la legittimità (o, meglio, l'inoppugnabilità) del provvedimento espropriativo e la sua emanazione entro il termine legale di durata dell'occupazione d'urgenza. Conseguentemente, se, entro il detto termine, è emanato un provvedimento espropriativo legittimo (o, comunque inoppugnabile), i titolari delle posizioni soggettive incise dal provvedimento ablatorio hanno diritto soltanto all'indennità di occupazione d'urgenza, per l'effettiva durata di questa, e all'indennità di espropriazione, da determinarsi nella misura e con le modalità previste dalla legge in base alla quale è stato promosso il procedimento ablatorio. Qualora, invece, il provvedimento espropriativo non sia adottato entro lo stesso termine, o quello tempestivamente emanato sia successivamente an-

del provvedimento, oggi disciplinata dall'art. 21 *quinquies* della legge sul procedimento amministrativo¹⁰.

In termini generali, l'atto deve essere legittimo e connotato da imperatività¹¹, poiché in esso è racchiusa quella volontà che impone coattivamente un certo comportamento stante la prevalenza dell'interesse pubblico. E' la norma giuridica, cioè, che stabilisce «un obbligo, comanda o divieta ad un soggetto di piegare la propria volontà secondo un certo indirizzo e ciò in considerazione

nullato, l'occupante è tenuto, nei confronti dei titolari dei diritti sacrificati per effetto dell'illegittima costruzione dell'opera pubblica, al pagamento dell'indennità di occupazione per la durata legale di questa - o, nel caso in cui l'effettiva utilizzazione del fondo per l'esecuzione dell'opera pubblica sia anteriore alla scadenza del termine legale di durata dell'occupazione, fino al momento in cui, in conseguenza della detta utilizzazione, la fattispecie dell'illecito produttivo del danno si è compiutamente realizzata e l'illecito ha esaurito la sua potenzialità dannosa - nonché al risarcimento del danno derivante dalla privazione definitiva e irreversibile del godimento e della concreta disponibilità del bene e del conseguente svuotamento del contenuto economico del diritto soggettivo leso”, in *Giust. civ.*, 1979, I,1717; Cass. civ., sez. I, 27 luglio 1982, n. 4331; Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4790: “L'art. 46 della legge sull'espropriazione per pubblica utilità (...) configura una forma di responsabilità per atto legittimo, che si differenzia nettamente dal risarcimento dei danni derivanti da attività illecita, il giudice adito con l'azione aquiliana ex art. 2043 c.c. non può emettere pronuncia sulla responsabilità per atto lecito della p.a. ex art. 46 della legge n. 2359 del 1865, trattandosi di azioni che si distinguono tanto per il "petitum" quanto per la "causa petendi””, in *Giust. civ.*, 2001, 666; Corte appello, sez. I, L'Aquila, 29 settembre 2021, n. 1439: “In tema di calcolo di indennizzo in caso di espropriazione, mentre nel caso di c.d. espropriazione larvata l'indennizzo non mira a compensare integralmente l'obiettivo diminuzione del valore di uso o di scambio della proprietà, ma si fonda su un principio di giustizia distributiva, nel caso di espropriazione per realizzazione di opera pubblica l'indennità di asservimento spetta al proprietario gravato dall'imposizione dovuta alla realizzazione dell'opera pubblica e si colloca all'interno della categoria dell'espropriazione, nell'ambito di applicazione dell'art. 42 Cost., trovando il credito indennitario fonte nel provvedimento impositivo per un rapporto mutuato da quello esistente tra decreto di esproprio e relativa indennità, la quale deve, quindi, l'essere determinata riducendo proporzionalmente l'indennità corrispondente al valore venale del bene, in ragione della minore compressione del diritto reale determinata dall'asservimento rispetto all'espropriazione. Il criterio di calcolo di tale indennità consiste, pertanto, in una misura percentuale della indennità di espropriazione il cui ammontare integra il limite oltre il quale la prima non può spingersi”, in *Red. giuffrè*, 2021. Per quanto concerne, invece, l'art. 42 Cost., cfr.: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, II, p. 1009; M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà*, cit., pp. 457 e 462; S. RODOŦÀ, *Commento all'art. 42 Cost.*, in *Comm. cost.* Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 108 ss. Per ulteriori approfondimenti in ordine calcolo di indennizzo in ipotesi di espropriazione per pubblica utilità, invece, senza alcuna pretesa di esaustività si rinvia a: L. MAROTTA, *I nuovi profili dell'espropriazione per pubblica utilità*, Padova, 1938, p. 127 ss.; A. BALDASSARE, *Una sentenza che mette fuori legge cento anni di storia*, in *Riv.*, 1980, VI, p. 13 ss.; Id., *Espansione e autolimitazione dei poteri della Corte costituzionale*, in *Democrazia dir.*, 1980, p. 338 ss.; P. BONACCORSI, *Le indennità di esproprio e i "vincoli urbanistici" nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. agr. it.*, 1980, I, p. 327 ss.; P. BONACCORSI - G. D'ANGELO, *Corte costituzionale e indennità di esproprio*, in *Riv. giur. ed.*, 1980, II, p. 3 ss.; M. T. BORGATO FAGOTTO, *I vincoli urbanistici dopo la sent. 5/1980 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 170 ss.; M. LUCIANI, *A prima lettura. Vecchi e nuovi principi in materia di espropria-*

dell'interesse di altri soggetti giuridici. Ogni persona è costretta a muoversi dentro i limiti dalla legge fissati. Le sue attività non sono più qualcosa di sconfinato ed arbitrario, ma debbono coordinarsi con le esplicazioni altrui, che esigono contemporaneamente eguale tutela¹².

Le tipologie di atti che configurano la responsabilità in esame, quindi, evocano alla mente la definizione fornita da Massimo Severo Giannini nelle Le-

zione e indennizzo, in *Giur. cost.*, 1980, p. 40 ss.; L. MAZZAROLLI, *Considerazioni sull'indennità di espropriazione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1254; P. PINNA, *Il giudizio di ragionevolezza sulla misura dell'indennità di esproprio nella Giur. Cost.*, in *Reg.*, 1981, p. 581; D. RODELLA, *L'indennità di espropriazione nella Sentenza della Corte costituzionale n. 5/80 – notazioni critiche e problemi legislativi*, in *Amm. it.*, 1980, p.485 ss.; S. MANGIAMELI, *Indennizzo, “senza ristoro” e Costituzione*, in *Dir. soc.*, 1983, p. 308 ss. Di recente, L. AZZENA, *L'espropriazione per pubblica utilità e i provvedimenti ablatori*, Torino, 2021.

10T.A.R. Napoli, sez. I, 8 febbraio 2006, n.1794; T.A.R. Roma, sez. II, 1 aprile 2009, n. 3479: Le domande aventi a oggetto l'indennizzo e il risarcimento del danno sono giuridicamente, e ancor prima logicamente, incompatibili tra loro, in quanto nel primo caso si presuppone la legittimità della revoca e un'eventuale responsabilità dell'Amministrazione da atto lecito dannoso, mentre nel secondo caso si muove dalla dedotta illegittimità provvedimento e dalla relativa pretesa risarcitoria qualificandosi come « non iure » la condotta dell'Amministrazione; di tal che nel corso del giudizio instaurato per l'annullamento del provvedimento, la richiesta formulata dal ricorrente che il proprio danno venga liquidato ai sensi dell'art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990, come aggiunto dall'art. 14, l. n. 15 del 2005, fuoriesce dalla connotazione propria del risarcimento di un danno ingiusto per assumere la valenza di un ristoro patrimoniale discendente dalla legittima adozione di un atto di revoca (...)”, in *Foro amm. TAR*, 2009, 4, 1115; T.A.R. Catanzaro, sez. I, 25 agosto 2011, n.1168; T.A.R. Napoli, sez. III, 3 giugno 2011, n. 2977, in *Foro amm. TAR*, 2011, 6, 2048; T.A.R. Bologna, sez. II, 6 luglio 2020, n.459; T.A.R. Aosta, sez. I, 25 giugno 2020, n. 20, “La causa petendi nel giudizio volto ad ottenere l'indennizzo da revoca di un atto legittimo deve essere ravvisata, nel più generale sistema della responsabilità da fatto lecito, nella legittimità dell'atto adottato dall'Amministrazione, ovvero nella liceità della condotta da questa tenuta e che ha causato il pregiudizio, cui consegue, per ragioni di giustizia distributiva e di parziale traslazione dell'impatto pregiudizievole, un incompleto ristoro contemplato di volta in volta dal legislatore, mentre nel giudizio risarcitorio, essa consiste nel fatto o nell'atto produttivo del danno ingiusto, cui consegue un generalizzato obbligo di integrale ripristino dello status quo ante in forma specifica o per equivalente monetario, che tenga indenne il danneggiato dell'intero spettro di pregiudizi subiti. Quanto al petitum nel giudizio per responsabilità da atti legittimi o comportamenti leciti, esso è limitato al pregiudizio immediatamente subito ed è quindi limitato al c.d. danno emergente, mentre nel giudizio risarcitorio esso si estende - fermi, ovviamente, i necessari presupposti probatori - a tutto il pregiudizio (danno emergente e lucro cessante), conseguente all'illegittima violazione della sfera giuridico-patrimoniale del soggetto leso”, in *Foro amm. (It)*, 2020, 6, 1220. In via generale per ulteriori approfondimenti in ordine alle ricadute applicative riscontrate sul piano della prassi in tema di espropriazione per pubblica utilità e occupazione illegittima; revoca, ex art. 21 quinquies della l. n. 241 del 1990, quali ipotesi di responsabilità da atto legittimo sia consentito il rinvio a: A. AMORE, *Il dovere di solidarietà nelle dinamiche della responsabilità da attività lecita della pubblica amministrazione*, Napoli, 2023; E. SCOTTI, *Liceità legittimità e responsabilità dell'Amministrazione*, Napoli, 2012; A. CRISMANI, *Le indennità nel diritto amministrativo*, Torino, 2012. Sulla revoca del provvedimento

zioni del 1950: «l'atto possiede il massimo che di forza giuridica possibile (...)»¹³. Quella forza imperativa che estingue, modifica, sostituisce, trasferisce, in una parola «produce l'avverarsi di eventi» di «nascita modificazione ed estinzione di situazioni soggettive nella sfera altrui indipendentemente dal concorso e dalla collaborazione del soggetto che lo subisce»¹⁴. La nozione di imperatività è, quindi, fin dall'origine legata all'immagine di un potere vincolato e limitato, non arbitrario, in cui l'atto è espressione del momento dell'autorità, preposta

amministrativo, senza pretesa di esaustività, cfr.: R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935; N. SAIITA, *Sulla revocabilità delle decisioni amministrative*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1955; R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956; F. BENVENUTI, voce *Autotutela (Diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959; F. PAPARELLA, voce *Revoca (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988; P. SALVATORE, voce *Revoca degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. Annullamento d'ufficio e revoca fra posizioni favorevoli ed interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991; B. CAVALLO PERIN, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Tratt. dir. amm.*, Santaniello, III, Padova, 1993; A. CORPACI, voce *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig., disc. pubbl.*, XIII, 1997, p. 324 ss.; E. FERRARI, voce *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999 p. 20 ss.; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Aa. Vv., Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Milano, 2003, p. 209; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, p. 150 ss.; S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004, p. 1 ss., nonché, per una generale riflessione sull'attività di secondo grado della pubblica amministrazione: G. FALCON, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, p. 469; P. L. PORTALURI, *Il nuovo diritto procedimentale nella riforma della P.A.: l'autotutela*, in *www.federalismi.it.*, 2016, XX, p. 2 ss.; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo dopo la legge n. 124/2015*, in *Nuove auton.*, 2016, III, p. 331 ss.; F. FRANCIOSI, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *www.federalismi.it.*, 2017, VIII; A. SANDULLI, *La revoca del provvedimento amministrativo e la tutela del legittimo affidamento: una questione di bilanciamento?*, in L. GIANI, M. IMMORDINO e F. MANGANARO (a cura di), in *Temi e questioni di diritto amministrativo*, Napoli, 2019; pp. 293-312; L. BENVENUTI, *L'autotutela amministrativa. Una parabola del concetto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2020, III, p. 637 ss.

11 Per ulteriori approfondimenti in ordine alla nozione di imperatività e autoritarità dell'atto amministrativo, senza alcuna pretesa di esaustività si rimanda a: F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 1983, p. 266; B. CAVALLO PERIN, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, p. 272 ss.; C. MIGNONE, *Imperatività, efficacia ed esecutorietà del provvedimento*, in L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1993, p. 1241; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 345; M. NIGRO, *Lineamenti generali*, in G. AMATO e A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. III – *L'azione dei pubblici poteri*, V ed., Bologna, 1997, pp. 26 e 52; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, pp. 21 - 472; B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000. Per quanto concerne invece l'illegittimità del provvedimento amministrativo, la letteratura è sterminata, cfr.: G. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Padova, 1936; V. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939; F. LEVI, *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974; A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1986; F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.*, 2000; M. C. CAVALLARO, *Atto amministrativo illegittimo: un caso di responsabilità contrattuale?*, in *Riv. giur. ed.*, 2002,

alla tutela dell'interesse pubblico, con cui si dispone della sfera giuridica del destinatario, a prescindere dal suo consenso¹⁵.

Senonché tale tesi si collocano in un periodo in cui solo Stato e gli enti pubblici erano preposti alla tutela dell'interesse pubblico. Quest'ultimo, difatti, era qualificato come pubblico non perché afferente la collettività, ma in quanto oggetto di un potere esercitato dalla pubblica Amministrazione: gli interessi sociali perdevano la loro consistenza obiettiva e si trasformavano in interessi, oggetto di poteri pubblici¹⁶.

IV, p. 910 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 409 ss.; D. U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003; A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003; G. FALCON, *Questioni sulla validità ed efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, I; A. PUBUSA, *Il giudizio: "officina per la riparazione" degli atti amministrativi? Note sull'art. 21-octies, comma 2, L. n. 241/1990*, in *Foro amm. – T.A.R.*, 2005, p. 1750; F. FRACCHIA e M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *www.giustamm.it.*; 2005, IV; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006; D. SORACE, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 389; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007; Id., *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir., ann.*, I, Milano, 2007; L. R. PERFETTI, *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008; F. SAITTA e G. TROPEA, *L'art. 21 octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 approda alla Consulta: riflessioni su un (opinabile) giudizio di (non) rilevanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, II, p. 573 ss.; E. FOLLIERI, *La giurisdizione del giudice amministrativo a seguito della sentenza della corte costituzionale 6.7.2004, n. 204, e dell'art. 21-octies della l. 7.8.1990, n. 241*, in *www.giustamm.it.*; A. CIOFFI, *Il problema della legittimità nell'ordinamento amministrativo*, Padova, 2012; P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2015, p. 193 ss.; F. FOLLIERI, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2017; M. TRIMARCHI, *Appunti sulla legittimità in diritto amministrativo: origine, evoluzione e prospettive del concetto*, in *Diritto proc. amm.*, 2017, IV, p. 1300 ss.; S. TARULLO, *Partecipazione procedimentale ed illegittimità non invalidante: quale salvezza per il potere amministrativo?*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, I, p. 69 ss.

12 G. SALEMI, *La così detta*, cit. p. 22.

13 M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.

14 M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, p. 713.

15 In tal senso cfr.: MIGLIORINI, *Alcune considerazioni*, cit., p. 286, secondo cui si qualifica come pubblico «ogni interesse che la legge qualifichi tale». Tale nozione si rinviene anche in: M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 47; E. CANADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 6.

16 In tal senso cfr.: MIGLIORINI, *Alcune considerazioni*, cit., p. 286, secondo cui si qualifica come pubblico «ogni interesse che la legge qualifichi tale». Tale nozione si rinviene anche in: M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 47; E. CANADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, cit., p. 6.

Tuttavia, con l'entrata in vigore della Costituzione, la crescita esponenziale di gruppi - organizzati intorno a interessi solidali di rilevanza socio-economica - mette in discussione l'unilateralità e verticalità del rapporto tra Stato e individuo.

Fu in seguito a questo processo, difatti, che lo Stato, prima considerato forza neutra e semplice tutore del diritto, comincia a spiegare un'azione attiva e innovatrice nella società, cercando di raggiungere il benessere sociale¹⁷.

E così, lo Stato e le Amministrazioni nelle quali si articola sono chiamati a garantire la soddisfazione «dei bisogni materiali e morali dei membri della collettività»¹⁸. «La strumentalità di tali poteri non è più» - richiamando Mario Nigro - «un nesso generale (...) con un'entità (...) considerata (...) come interesse pubblico, ma un nesso puntuale con delle utilità specificamente individuate e riferibile ai gruppi o persone determinati o almeno determinabili»¹⁹. E allora

17 V. OTTAVIANO, *Appunti in tema di amministrazione e cittadino nello stato democratico*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, III, Milano, 1988, p. 372, l'A. osserva come l'evoluzione in senso democratico dell'ordinamento abbia imposto «al potere pubblico di soddisfare numerosi bisogni ai quali i singoli cittadini non erano in grado di provvedere (...)»; F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003, p. 275 che parla di un «rinnovato rapporto tra potere pubblico e società civile, nel quale il primo è effettivamente al servizio della seconda e l'interesse pubblico coincide con l'interesse pubblico»; S. PERONGINI, *Stato costituzionale di diritto e provvedimento amministrativo*, in Id. (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, p. 7, l'A. afferma: «La Costituzione vieta che l'esercizio dei poteri privati e dei poteri pubblici possa avvenire violando i diritti di libertà e impone che esso soddisfi i diritti sociali. In altri termini, il dato normativo è rappresentato dalla funzionalizzazione dell'esercizio dei pubblici poteri alla garanzia dei diritti sociali e dalla preclusione di interferenza dei poteri privati», il quale richiama L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2008, pp. 897-902.

18 F. LUCIANI, *o.u.c.*, p. 275. La nozione maggiormente condivisa in dottrina di organizzazione pubblica qualifica questa ultima «come un sistema coordinato di uomini e di mezzi appositamente predisposti dall'ordinamento per il perseguimento di determinati fini e per lo svolgimento di determinati compiti», si v.: V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, 1965; M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Città, 1966; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; G. TREVES, *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977; G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 513 ss.; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa italiana*, in *Tratt. dir. amm. eur.*, Chiti e Greco, Milano, 1997, p. 467 ss.; F. G. SCOCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in *Diritto amministrativo. Parte generale*, Bologna, 2005, p. 283 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, 2013; C. FRANCHINI, *L'organizzazione amministrativa*, in G. PIZZANELLI (a cura di), *Passato e presente del diritto amministrativo. Liber amicorum in onore di Alberto Massera*, Napoli, 2017, p. 117 ss.

19 M. NIGRO, *È ancora attuale una giustizia amministrativa*, in *Foro.it.*, 1983, p. 254.

«nello stesso tempo in cui l'individualismo considerava in via generica lesivo qualsiasi atto dello Stato limitativo della libertà privata», «lo svolgersi dell'idea democratica e l'assetto dello Stato dipendente dalla volontà del popolo» hanno mutato la base del puro individualismo, fino a quel momento posta a fondamento della società civile.

Il principio sociale, quindi, non si configura più come «(...) prodotto della libertà individuale, ma come affermazione degli interessi delle associazioni viventi, di cui si compone la società, che comincia a farsi strada e a richiedere allo Stato un complesso di difese»²⁰.

E tale ultima considerazione emerge nitidamente dall'art. 2 Cost. dov'è racchiusa da un lato, l'idea secondo cui il carattere sociale degli interessi non viene a disperdersi nel momento del loro riferimento agli apparati pubblici, dall'altro, il dovere per il legislatore di accordare tutela all'interesse sociale²¹.

20 G. VACCHELLI, *La responsabilità*, cit.; V. OTTAVIANO, *Appunti*, cit., p. 390, il quale afferma: «l'amministrazione è vista, cioè, quale erogatrice di utilità ai cittadini considerati, oltre che complessivamente, nella loro individualità».

21 V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle norme di principio*, Milano, 1952, p. 36 ss. In via generale, per ulteriori approfondimenti in ordine all'art. 2 Cost., senza alcuna pretesa di esaustività si rinvia a: E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge-quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2348 ss.; E. PALCI, *Il volontariato tra valori costituzionali ed autonomia regionale*, in *Giur.it.*, 1992, I, p. 1205 ss. Sulla dignità della persona e, dunque, sul principio personalista, la letteratura è assai vasta, si rimanda a: G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, in particolare p. 499 ss.; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 106; C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971; E. MOUNIER, *Cos'è il personalismo*, Torino, 1975, p. 39 ss. Più di recente: P. BARILE *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p.12 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Libertazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988; R. NANIA, *La libertà individuale nell'esperienza costituzionale italiana*, Torino, 1989, p. 10 ss.; F. P. CASAVOLA, *I diritti umani*, Padova, 1997; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, p. 41 ss.; M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002, p. 75 ss.; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 230 ss.; Id., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari, 2003, p. 78 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003; E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, (trad. it.), Torino, 2005; S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 20 ss.; E. PARIOTTI, *I diritti umani: tra giustizia e ordinamenti giuridici*, Torino, 2008, p. 8 ss.; R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, p. 270 ss.; L. MEZZETTI, *Human Rights*, Bologna, 2010; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, p. 50 ss., l'A. afferma: «la dignità si realizza attraverso un processo, al quale concorrono il potere di governo della persona interessata e il dovere che incombe su chi deve costruire le condizioni necessarie perché le decisioni di ogni persona possano essere prese in condizioni di libertà e responsabilità. Deve essere dunque garantita a ciascuna persona la possibilità di vivere con piena dignità, attivandosi, la società stessa, per l'eliminazione di quei fattori impediendo e per la soddisfazione delle più essenziali necessità umane. La vita

In tale scenario, quindi, il carattere imperativo dell'atto amministrativo non è correlato alla posizione della Amministrazione procedente, quanto piuttosto alla supremazia conferita dal diritto positivo all'interesse pubblico²².

In altre parole, non esiste a monte una posizione di supremazia dell'ente pubblico rispetto ai cittadini, ma una efficacia tipica del provvedimento, atto unilaterale autorizzato a incidere nella sfera giuridica del cittadino²³. Proprio tale concezione, quindi, consente di concludere che, da un lato, l'interesse pubblico è posto in una posizione di supremazia per espressa previsione normativa; dall'altro, l'*agere* amministrativo è costellato di obblighi e limiti racchiusi nella disciplina di dettaglio, art. 23 Cost., a garanzia degli interessi privati coinvolti.

2.1 (Segue...) L'attività amministrativa lecita: elemento costitutivo alternativo all'atto legittimo

In assenza di un atto o provvedimento in cui si cristallizzi la decisione amministrativa, un elemento alternativo e indispensabile per la configurazione della responsabilità in esame sarebbe l'attività amministrativa "lecita". Cosicché, mentre se è stato adottato un atto amministrativo, l'attività perde autonoma consistenza poiché si immedesima nell'atto, in assenza di quest'ultimo essa assume rilevanza ai fini della responsabilità in esame²⁴. In tal caso, l'esempio può rinvenirsi nell'ipotesi di danno da ritardo (di cui all'art. 2 *bis*, co. 1 *bis*, della leg-

degni di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costruisce come tale»; L. R. PERFETTI, *Sul valore normativo della persona. Appunti su Aldo Moro giurista nel quarantennale dell'omicidio*, in questa *Rivista*, 2018, I.

22 B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento*, cit., p. 400, l'A. afferma che la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato «costituisce un retaggio dell'antica idea della supremazia dell'amministrazione: idea che seppure ormai superata in termini soggettivi, si traduce in una maggiore nobiltà degli interessi di cui l'amministrazione stessa è titolare o in una più forte capacità obbligatoria dei suoi atti».

23 G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969.

24 A. DE VALLES, *La validità*, cit., pp. 10-11, l'A. afferma: «il soggetto pubblico, nella propria attività amministrativa può, come ogni persona, muoversi nel campo della propria libertà, compiendo fatti leciti, senza venir a contatto con altri: così con la costruzione di edifici, la fabbricazione di materiale per l'esercito ecc.; e può, anche, nelle manifestazioni di tale sua attività oltrepassare i limiti della libertà, ledere una norma giuridica, compiendo fatti illeciti che, senza essere diretti ad altri soggetti, possono indurre un rapporto obbligatorio per sé stante; in questi casi l'attività amministrativa è considerata come puro fatto».

ge 241 del 1990), in cui per definizione manca l'atto, ovvero in caso di danno da vaccinazione obbligatoria (l. 25 febbraio 1992, n. 210)²⁵.

Sul punto, occorre rammentare che nel corso del tempo, secondo Elio Casetta, è stata piuttosto scarsa l'attenzione mostrata dalla dottrina sul tema dell'attività amministrativa, non rinvenendosi così alcuna nozione unica, certa e chiara²⁶.

Per attività amministrativa, muovendo dall'interpretazione del sostantivo «attività», si allude «all'insieme di operazioni, comportamenti e decisioni» ovvero «all'insieme di atti ai quali l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica (anche) nel loro complesso»²⁷; essa, letta in combinato con «l'aggettivo amministrativa, è intesa nel senso di (attività diretta alla) cura di interessi (propri o alieni)», ovvero a tutela collettività²⁸.

25 In argomento, G. CORSO, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 203 ss. In giurisprudenza, Corte cost., 14 dicembre del 2017, n. 268, in *Giur. cost.*, 2017, 6, p. 2913: «da traslazione sulla collettività delle conseguenze negative del vaccino antinfluenzale, alle condizioni e nei limiti previsti dalla l. n. 210 del 1992, consegue all'applicazione dei principi costituzionali di solidarietà, ex art. 2 Cost., di tutela della salute anche collettiva, ex art. 32 Cost., e di ragionevolezza, ex art. 3 Cost., completando - in termini che rendono più serio e affidabile ogni programma sanitario rivolto alla diffusione dei trattamenti vaccinali - il patto di solidarietà tra individuo e collettività, al fine di una più ampia copertura, con benefici non solo economici sul SSN e sulle attività lavorative». Nel corso degli anni questa disciplina è stata più volte oggetto di sindacato della Corte costituzionale, si rinvia a: Corte cost., sentt.: 22 giugno del 1990, n. 307, in *Foro amm.*, 1991, p. 640 ss.; 18 aprile 1996, n. 118, in *Foro amm.*, 1996, p. 2825 ss.; 26 febbraio 1998, n. 27, in *Giur. cost.*, 1997, p. 965; 9 ottobre del 2000, n. 423, in *Danno e resp.*, 2001, p. 490. In giurisprudenza in tema di indennizzo si rinvia a: Corte appello Milano, 20 luglio 2016: «Per i soggetti danneggiati da vaccinazioni obbligatorie (...) è previsto, oltre all'indennizzo di cui all'art. 1, l. n. 201 del 1992, un assegno una tantum, pari al 30% dell'indennizzo, dovuto per il periodo ricompreso tra il manifestarsi dell'evento dannoso e l'ottenimento dell'indennizzo stesso. Per ulteriori approfondimenti in dottrina si veda: M. D'ARIENZO, *Al di là del nesso autorità/libertà: i recenti sviluppi della politica vaccinale italiana alla prova dei fatti e nell'interpretazione della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa tra diritto alla salute pubblica, rischi per la salute individuale, garanzia ed effettività dei diritti fondamentali ed equilibrio economico-finanziario*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, p. 341 ss.; M. C. CAVALLARO, *Autodeterminazione del paziente, obiezione di coscienza e obblighi di servizio pubblico: brevi considerazioni sulla struttura del diritto alla salute*, in questa *Rivista*, 2020, 1, pp. 202-203. Per quanto concerne, invece, la possibile configurazione della responsabilità da attività amministrativa lecita in ipotesi di vaccinazione obbligatoria e raccomandata sia consentito il rinvio a: A. AMORE, *La responsabilità della P.A. per danno da vaccinazione: il bilanciato legame tra dovere di solidarietà e dignità umana*, in *www.consultaonline.it*, 2022, 3, p. 1364 ss.

26 E. CASETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, p. 521.

27 F. G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. agg.*, VI, 2002, p. 77.

28 E. CASETTA, voce *Attività*, cit., p. 521.

Sono perciò comprese nell'ambito dell'attività amministrativa tutte quelle operazioni materiali previste da disposizioni normative o da un atto di natura provvedimentale, strumentali al perseguimento dell'interesse pubblico (si pensi alla prestazione sanitaria svolta dal medico in esecuzione alla legge che dispone l'obbligatorietà della vaccinazione o ancora all'attività amministrativa svolta in ipotesi di occupazione illegittima, *ex art. 42 bis* d.P.R. n. 327 del 2001).

Così chiarito, l'attenzione si pone su un profilo di particolare interesse, e cioè: «ogni forma di attività amministrativa, sia una pronuncia, sia una azione, ha per presupposto la volontà diretta al suo compimento»; nella pronuncia la volontà «si manifesta nitidamente; nell'azione materiale, invece, la precedente determinazione volitiva si prospetta mediante l'esecuzione, e la volontà è latente, oppure precede così immediatamente l'esecuzione da immedesimarsi con essa (...)»²⁹.

La sostanza dell'attività, invece, consiste in un processo conoscitivo, il quale si realizza anche senza l'esercizio di un potere, ad esempio quando successivamente all'acquisizione di dati sulla salute del cittadino l'operatore sanitario somministra il vaccino. E allora se l'attività amministrativa non implica necessariamente l'esercizio di un potere, affinché in capo alla p. A. possa configurarsi una responsabilità da attività lecite è comunque necessario che la stessa abbia rispettato i principi costituzionali e del diritto positivo, a presidio dell'importanza vitale riconosciuta al principio di legalità³⁰.

29 A. DE VALLES, *La validità*, cit., pp. 10-11.

30 La letteratura in tema di principio di legalità è vastissima, per ragioni di economia e senza alcuna pretesa di esaustività si rinvia a: R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958, p.175 ss.; Id., *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare ed i suoi riflessi amministrativistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, p. 49 ss.; V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 904 ss.; G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Milano, 1962, p. 150 ss. Nella letteratura recente: F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, p. 25 ss., dubita che il principio di legalità implichi necessariamente una attribuzione del potere a favore della p. A., da parte di una legge approvata dal Parlamento, ritenendo, invece, che ciò si riscontrerebbe solo in ordine alle materie coperte da riserva di legge; S. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, Milano 1975, p. 679 ss.; S. MERZ, *Osservazioni sul principio di legalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 1355 ss.; C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica Amministrazione*, Milano, 1982, p. 49 ss.; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, p. 4; S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa*, Mila-

In tal senso, la questione ha ad oggetto non tanto l'attività amministrativa in concreto esercitata, ma il suo fondamento normativo.

Da tale ultima affermazione discendono due considerazioni: la prima l'attività amministrativa volta a imporre comportamenti, divieti, obblighi di fare e di non fare, lesivi della sfera giuridica dei soggetti considerati deve trovare il proprio fondamento in un precetto normativo³¹; in senso contrario, si contrasterebbe l'art. 23 Cost.

Va poi sottolineato che, nonostante l'interesse pubblico sia obiettivizzato nel diritto positivo, qualora la p. A. abbia un margine di scelta in ordine alla convenienza o meno delle decisioni da adottare, ai fini della configurazione della responsabilità in esame, l'attività dovrà comunque essere legittima, ossia conforme al precetto normativo, all'interesse pubblico da soddisfare, da un punto di vista di pratica opportunità e di convenienza, nonché adeguata per il soddisfacimento dei bisogni sociali, nel rispetto dei parametri costituzionali e generali del diritto positivo³².

no, 1993; S. PERONGINI, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO e A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, p. 140 ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'azione amministrativa*, Napoli, 2000, p. 10 ss.; F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012; M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, VI, 2013, Milano, p. 371 ss.; A. BARONE, *La scienza "incerta" davanti al giudice amministrativo riflessioni introduttive*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, II-III; M. A. SANDULLI, *Il principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo Sandulli*, in *Dir. e soc.*, 2015, IV, p. 649 ss.

31 In ordine alla differenza quantitativa tra legalità sostanziale e riserva relativa, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, 1993, p. 65, il quale afferma che «de riserve "relative" potranno differenziarsi per elementi quantitativi, vale a dire per una maggiore determinatezza della disciplina che deve essere dettata dalla legge, rispetto a quella considerata sufficiente affinché sia rispettato il principio di legalità sostanziale».

32 In via generale, per ulteriori approfondimenti in tema di principi di efficienza, efficacia ed economicità, cfr.: V. CERULLI IRELLI, *Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell'amministrazione. Introduzione in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2002*, Milano, 2003, p. 4, la Pa. «in un ordinamento pienamente democratico» deve operare «sulla base dei principi dell'efficienza, dell'efficacia, e dell'economicità, al fine di produrre risultati migliori ai minori costi»; A. DE SIANO, *Spunti di riflessione sul concetto di efficienza riferito all'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, XI, p. 711 ss. Per la giurisprudenza costituzionale, cfr.: Corte cost., 9 luglio 1982, n. 150, in *Foro it.*, 1983, I, p. 603; Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 307, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, p. 411 ss.; Corte cost., 26 gennaio 2009, n. 32, in *Giur. cost.* 2009, 1, p. 244, tutte in *www.giurcost.it*. Per quanto concerne, invece, il tema dell' "amministrazione di risultato" si rinvia a: L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 299; Id., *Principio di legalità e amministrazione*

Volendo tirare le fila del discorso, dunque, le considerazioni condotte inducono a ritenere che, ai fini della responsabilità da atto legittimo o attività lecita, tra gli elementi costitutivi rileva l'atto amministrativo (che potrebbe essere il decreto di espropriazione per pubblica utilità o la revoca del provvedimento amministrativo); ovvero, più in generale, l'attività amministrativa che non si manifesta nell'adozione di un atto (come nel caso del danno da vaccinazione; o dell'indennizzo da ritardo). In entrambi i casi, tuttavia, a base della responsabilità si colloca l'atto o l'attività, quale fonte di produzione della lesione della situazione giuridica del singolo cittadino, sacrificato per la prevalenza dell'interesse pubblico. Soprattutto, in entrambi i casi, sia l'atto, sia l'attività, traggono la propria legittimità - liceità da una disposizione normativa, idonea a fondare l'esercizio del potere ovvero a giustificare lo svolgimento dell'azione materiale.

3. Il carattere “non ingiusto” del danno

Individuato l'atto legittimo o l'attività amministrativa lecita quale fonte di produzione della lesione dei diritti fondamentali-sociali del cittadino (i.e. tutela della salute; diritto di proprietà; libertà di autodeterminazione...), l'attenzione si pone sulla tipologia di danno cagionato: qual è la natura del danno? Cos'è un danno “non ingiusto”? Quali sono gli accadimenti idonei a essere considerati «danno» potenzialmente indennizzabile? Ancora, è sufficiente un mero atto legittimo lesivo delle situazioni giuridiche del privato per riconoscere il diritto di indennizzo ovvero è necessario che quest'ultimo sia positivizzato dal legislatore? Il medesimo può essere riconosciuto a prescindere dall'entità del pregiudizio patito e dall'anormalità degli effetti prodotti?

di risultato, in C. Pinelli (a cura di), *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti*, Atti del convegno di Macerata del 21 e 22 maggio 1999, Milano, 2000, p. 37; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula “amministrazione per risultati”*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 813.

Prendendo le mosse dalla nozione civilistica di danno, essa potrebbe riferirsi: alle conseguenze pregiudizievoli cagionate al danneggiato e rilevanti per il diritto positivo; alla lesione del diritto o interesse protetto³³.

Oggi la nozione di danno, secondo la prassi giurisprudenziale e gli svariati interventi legislativi, non è più esclusivamente correlata al depauperamento del patrimonio del danneggiato: danno, difatti, è la lesione dalla quale possono derivare o meno conseguenze di carattere economico.

Più precisamente, dalla lettura delle disposizioni civilistiche si coglie nitidamente come l'espressione «danno» non sia stata impiegata in maniera uniforme dal legislatore; a titolo meramente esemplificativo si rammenta che di volta in volta l'aggettivo accostato al termine considerato specificherà l'origine del danno (extracontrattuale o contrattuale), la natura del danno (fisico, psichico, economico) e il bene danneggiato (la salute, il diritto di proprietà...).

Ancora, ciò che qualifica il danno come risarcibile, almeno secondo lo schema aquiliano, è il suo carattere ingiusto. Si tratta di verificare, quindi, se l'ingiustizia del danno connota anche il danno da attività lecita o da atto legittimo.

33 In ordine alla definizione di danno si riflette se rappresenti una nozione naturalistica, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1969, p. 9 ss., ovvero un «concetto giuridico», secondo C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, in *Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 67 ss. Ancora, se attenga al «tipo di conseguenza», G. B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno patrimoniale*, ora in *Persona e formalismo giuridico*, Rimini, 1992, p. 337 ss., o invece si riferisca al «tipo di bene», come sostenuto da C. CASTRONOVO, *Danno biologico senza miti*, in *Riv. crit. dir. civ.*, 1988, III, pp. 22 e 44 ss.; Id. *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Milano, 1997, p. 70 ss. Infine, se si opta per la scissione in «danno - evento e danno - conseguenza», cfr.: G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, p. 405 ss. In ordine, invece alla qualificazione del danno come c.d. ingiusto si rinvia a: A. ROMANO, *Sono risarcibili, ma perché devono essere interessi legittimi*, in *For. it.*, 1999, p. 3225, scrive: «cosa si debba intendere per "danno ingiusto", dal punto di vista del diritto amministrativo, richiederà grandi sforzi di analisi e di sintesi. Certo, anzitutto da parte degli amministrativisti: i quali dovranno portarvi il contributo della ricostruzione da tale punto di vista dei rapporti tra amministrazione e soggetti individuali, che rientra in primo luogo nella loro competenza specifica. Ma anche, e per altro verso soprattutto, da parte dei privatisti: i quali, dal canto loro, dovranno portarvi il contributo della ricostruzione del fondamento, o dei fondamenti, della responsabilità civile; che hanno molto sviluppato in questi decenni, anche se con pluralità di scuole, di metodi, e di voci, le quali, tuttavia, più o meno tutte trascendono i nostri angusti angoli visuali».

Sul punto occorre rammentare che, secondo il modello dell'art. 2043 c.c., la nozione giuridica di danno è preesistente e autonoma rispetto alla qualificazione della ingiustizia e solo in presenza del carattere ingiusto il danno deve essere traslato dal danneggiato al danneggiante, con contestuale diritto al risarcimento in favore del danneggiato.

Da qui una duplice considerazione: il danno è rilevante se la situazione giuridica soggettiva lesa è considerata meritevole di tutela risarcitoria per il diritto positivo; il mero pregiudizio (di natura economica e non) è risarcibile solo quando, a seguito di un giudizio intorno al disvalore dell'accadimento dannoso, risulti indispensabile intervenire per eliminare le conseguenze sfavorevoli generate dalla condotta. Ma come si fa a comprendere se un danno è ingiusto o meno?

La chiave di soluzione a tale quesito si potrebbe individuare nella teoria c.d. dell'efficacia.

In particolare, «è lo statuto dell'efficacia e le leggi proprie che la governano a renderci avvertiti che l'effetto giuridico (...) non si determina mai o non si determina mai compiutamente in funzione del singolo interesse cui la norma intende dar tutela, bensì solo avendo al riguardo all'intero sistema, alla totalità cioè dei valori reali e sostanziali dell'ordinamento, nella cui unità e sintesi ogni interesse specifico ha bisogno di venire volta a volta integrato per i necessari processi adattivi, correttivi o modificativi»³⁴. Ne consegue, quindi, che «l'ingiustizia (...) non può che proporsi quale esito obbligato di un giudizio valutativo effettuato tenendo conto (...) di tutti gli interessi in gioco, concorrenti o incompatibili, coinvolti dall'evento lesivo, tra cui anche l'interesse dell'autore del fatto lesivo»³⁵.

Al riguardo, si può richiamare anche la Corte costituzionale, secondo la quale «l'art. 2043 c.c. è una sorta di norma in bianco», nel senso che «mentre

³⁴ V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.* 2004, I, pp. 49 e 50.

³⁵ V. SCALISI, *o. u. c.*, pp. 49 e 50.

nello stesso articolo è espressamente e chiaramente indicata l'obbligazione risarcitoria, che consegue al fatto doloso o colposo, non sono individuati i beni giuridici la cui lesione è vietata: l'illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere dell'obbligazione risarcitoria, viene indicata unicamente attraverso l'ingiustizia del danno prodotto dall'illecito»³⁶.

Ciò vuol dire che il requisito dell'ingiustizia è strettamente correlato alla illiceità della condotta.

La tesi offerta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ragionando a contrario, non consente, quindi, di qualificare come "ingiusto" il danno cagionato dall'attività amministrativa lecita o dall'atto amministrativo legittimo, posto a tutela del benessere sociale.

In altri termini, se l'ingiustizia del danno consegue a una condotta *contra ius*, mancando, come nel tema oggetto di studio, l'antigiuridicità della condotta, in quanto neutralizzata dalla previsione normativa, verrebbe meno anche l'illiceità della stessa e dunque la natura ingiusta del danno cagionato.

Accolta così la definizione di danno "non ingiusto", la riflessione prosegue per rispondere agli altri quesiti formulati, e cioè: quali sono gli accadimenti idonei a essere considerati «danno» potenzialmente indennizzabile? Ancora, è sufficiente un mero atto legittimo o un'attività amministrativa lecita lesiva delle situazioni giuridiche del privato per riconoscere il diritto di indennizzo ovvero è necessario che quest'ultimo sia positivizzato dal legislatore? Il medesimo può essere riconosciuto a prescindere dall'entità del pregiudizio patito e dall'anormalità degli effetti prodotti?

A tal proposito risulta ancora una volta d'aiuto la dottrina.

In particolare, nell'opera "Principi della responsabilità civile nella pubblica amministrazione" del 1961 Renato Alessi analizza la nozione di sacrificio di-

³⁶ Corte cost., 30 giugno 1986, n. 184: «È stato affermato, quasi all'inizio di questo secolo (l'osservazione era riferita all'art. 1151 c.c., ma vale ovviamente anche per il vigente art. 2043 del c.c.) che l'articolo in esame contiene una norma giuridica secondaria, la cui applicazione suppone l'esistenza di una norma giuridica primaria, perché non fa che statuire le conseguenze dell'*iniuria*, dell'atto *contra ius*, cioè della violazione della norma di diritto obiettivo», in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1986, II, p. 1007.

stinguendo due differenti tipologie di diritti: la prima riguarda quelli strettamente correlati alla persona (diritto alla vita, diritto all'integrità personale), i quali possono essere lesi per ragioni di interesse pubblico solo nei casi espressamente previsti dalla legge, poiché il loro sacrificio implicherebbe un annullamento della persona; la seconda afferisce ai diritti patrimoniali: diritti reali in genere, di proprietà, che possono essere sacrificati «o in maniera astratta (si pensi al divieto di importare determinate merci...) o concreta: cioè nel singolo bene che forma l'oggetto del diritto»³⁷. Ancora: occorre che il danno meramente economico sia nel contempo sacrificio di un diritto. Ciò si verifica, «ogniqualevolta sia materialmente danneggiato il bene oggetto del diritto, sia in sé ovvero in rapporto alla funzione economica, ovvero ogniqualvolta vi sia soppressione o diminuzione di una condizione essenziale per l'utilizzazione del bene»³⁸.

Deve evidenziarsi, però, come la tesi di Renato Alessi, per quanto di pregio, andrebbe in parte rivisitata: ci si riferisce specialmente al parametro secondo cui il danno indennizzabile non deve essere conseguenza necessaria, inevitabile, normale dell'*agere* amministrativo legittimo. Sul punto - difatti - giova rammentare, anzitutto, che un'applicazione rigorosa del criterio escluderebbe l'indennizzo persino in tema di espropriazione per pubblica utilità, poiché il decremento patrimoniale della sfera giuridica del privato si qualificerebbe come effetto normale e inevitabile del provvedimento ablatorio.

Ancora, il giudice, in sede di quantificazione dell'indennizzo, procede frequentemente ad accertare il pregiudizio patito dal privato e il nesso di causalità tra la condotta amministrativa e il pregiudizio, senza tener conto quindi della natura inevitabile e anormale del danno stesso. Così, mentre talvolta l'indennizzo si configurerebbe come un diritto riconosciuto *sic et simpliciter* nel momento dell'adozione del provvedimento amministrativo, per ovviare al disequilibrio

37 R. ALESSI, *Principi della responsabilità civile nella pubblica amministrazione*, cit., p. 31.

38 R. ALESSI, *L'illecito e la responsabilità civile degli enti pubblici*, Milano, 1964, p. 134, relativamente alla parte in cui, esaminando l'istituto della responsabilità da attività lecita, indica come esempio di danno economico senza un corrispondente sacrificio di un diritto il «(...) divieto di transito per riparazione di strade, non sussistendo un diritto di transito, nemmeno a favore dei proprietari frontisti».

generato dall'atto stesso a danno del cittadino (i.e. decreto di esproprio). Altre volte, invece, la corresponsione dell'indennità sarebbe subordinata all'accertamento da parte del giudice del danno effettivamente patito, prescindendo dal suo carattere anormale e inevitabile, e del nesso di causale (i.e. danno da vaccinazione).

Dalle considerazioni sin qui condotte, dunque, il fondamento della responsabilità in esame si individua in un atto o attività potenzialmente lesiva di diritti fondamentali-sociali del singolo cittadino, la cui antiggiuridicità risulta neutralizzata dal precetto normativo, con contestuale configurazione - come detto - di un danno c.d. "non ingiusto"³⁹.

In altri termini, la responsabilità in esame si configura in presenza di «atti che, senza la particolare norma che li prevede, sarebbero illeciti anche di fronte all'ordinamento positivo, perché di esso violano una norma generale»⁴⁰.

E allora, volendo trarre le prime conclusioni si potrebbe asserire che in ipotesi di danno "non ingiusto" prodotto da un atto legittimo o da un'attività lecita della Amministrazione, il privato ha diritto a un indennizzo, nei casi e nei modi previsti dalla legge e previo riscontro dei seguenti presupposti: a) l'atto legittimo o l'attività amministrativa lecita deve aver sacrificato la situazione giuridica soggettiva costituzionalmente riconosciuta al privato; b) il sacrificio è imposto al singolo cittadino per ragioni di utilità sociale; c) il sacrificio impartito al singolo cittadino per ragioni di interesse pubblico prevalente deve trovare fondamento in una disposizione normativa⁴¹. Solo in presenza di tali presupposti, dunque, la Amministrazione è tenuta a corrispondere una somma di denaro

39 Sul punto, S. RODOTA', *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 65, afferma: «(...) la messa in connessione del principio costituzionale di solidarietà con l'ingiustizia del danno sarebbe dovuta servire (...) a svincolare il dispositivo aquiliano dalla sua ancillarità rispetto al diritto di proprietà e alle situazioni soggettive conformate secondo il canone della assolutezza». Pertanto, si potrebbe affermare che il carattere ingiusto del danno sia neutralizzato dal principio di solidarietà, in virtù del quale la collettività deve farsi carico del pregiudizio patito dal singolo cittadino.

40 G. SCADUTO e D. RUBINO, *Illecito (Atto)*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, p. 705.

41 G. MICARI, *Provvedimento amministrativo negativo tardivo: l'adunanza plenaria sul danno da ritardo "mero" infittisce la "rete di contenimento"*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 1329 ss.

a titolo di indennizzo in favore del privato, nel rispetto del più volte richiamato principio di giustizia distributiva – riparativa, in forza del quale l'onere necessario alla produzione di un'utilità collettiva deve essere proporzionalmente distribuito tra tutti i membri della collettività, *ex art. 2 Cost.*

4. L'indennizzo: ultimo elemento costitutivo della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita

Come si è detto nelle pagine precedenti, il fine cui tende l'Amministrazione è il corretto perseguimento dell'interesse pubblico, di natura prevalente rispetto a quello privato. Si è altresì evidenziato: anzitutto, come tale supremazia nello Stato moderno non sia assoluta, nel senso che il potere amministrativo può estrinsecarsi solo nei modi, casi, limiti, determinati dal diritto positivo e apportando il minimo sacrificio per l'interesse privato⁴²; in secondo luogo, il diritto del privato sacrificato ad aver corrisposto un indennizzo.

Difatti, l'indennizzo è ideato per garantire un equo bilanciamento tra l'interesse pubblico tutelato e il privato sacrificato. Si tratta, come osservato da Giovanni Vacchelli e da Santi Romano, di un istituto modellato sull'idea di una giustizia distributiva equitativa - in forza della quale l'onere necessario alla tutela dell'interesse pubblico deve essere proporzionalmente distribuito tra tutti i membri della collettività - e relativo a vicende nelle quali, benché il fatto produttivo dell'evento lesivo non sia illecito, deve essere ristorato⁴³.

42 G. D. ROMAGNOSI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1814, ristampa ISAP, per il XXV della fondazione Milano, 1985, p. 16: «la regola direttrice dell'Amministrazione in questo conflitto è far prevalere la cosa pubblica alla privata col minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà»; V. E. ORLANDO, *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, I, Lodi, 1897, p. 159 ss., il quale afferma che lo Stato deve «far sentire il suo intervento solo in quei rapporti in cui esso è necessario o almeno più utile, lasciando nel resto che i suoi sudditi si determinino ed agiscano seguendo gli impulsi della propria volontà». Sul punto ritiene che l'interesse pubblico non possa essere perseguito se non attraverso il sacrificio dell'interesse del singolo cittadino, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, ed. II, p. 306.

43 G. VACCHELLI, *La responsabilità*, cit., p. 161 «La giustizia riparativa è andata sempre più determinandosi per l'affermarsi della funzione sovventiva come dovere sociale e per il concretarsi del sentimento del diritto al soccorso come ragione sociale in genere, se non come diritto soggettivo individuato». Ancora, secondo l'A.: «(...) il diritto di indennizzo deve essere escluso quando: dall'atto legittimo sia derivato per il privato un altro vantaggio, anche indiretto, idoneo a ripristinare l'equilibrio compromesso dal provvedimento amministrativo; il danno è di lieve

La questione più delicata attiene, però, all'ipotesi in cui l'Amministrazione possa arrecare un pregiudizio in conseguenza di un atto legittimo o di un'attività lecita e manchi una disposizione normativa *ad hoc* che riconosca il diritto all'indennizzo.

Se, in passato, si riteneva non necessaria la puntuale previsione normativa⁴⁴, con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, lo scenario muta, poiché, come detto, l'art. 42 Cost. statuisce che la «proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge», che ne determina «i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», e può essere oggetto di espropriazione nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo⁴⁵.

entità, auspicando al riguardo un intervento incisivo legislativo per individuare eventuali indici sintomatici utili per accertare l'entità delle modificazioni apportate dal provvedimento alla sfera giuridica del privato», p. 162. In altri termini, secondo Giovanni Vacchelli, la pubblica amministrazione, in attuazione ai principi della giustizia distributiva, «risponde di quei danni derivanti dai propri atti, i quali nella comune coscienza e nella valutazione economica non rientrano nelle contingenze eventuali a cui le diverse forme di esplicazione della ricchezza sociale vanno normalmente soggette, e che quindi sono a considerarsi come elementi che influiscono a determinare il valore», pp. 164-165; S. ROMANO, *Sulla responsabilità degli enti amministrativi per mancata manutenzione delle vie pubbliche*, in *La legge*, Roma, 1904, poi pubblicata in *Scritti minori*, Milano, 1950, pp. 173-174. Diversamente escludono un diritto di indennizzo: G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, I, p. 70 ss.: «Un obbligo generale di indennizzo non esiste nel nostro ordinamento giuridico, quando esso autorizzi il sacrificio di diritti individuali, sia pure che detto sacrificio sia disposto con misure particolari, di volta in volta e per un caso determinato. Se l'atto è legittimo in tutta la sua estensione, cioè anche negli effetti che produce, è legittima anche la lesione da esso cagionata: anzi, a propriamente parlare, non c'è lesione, non v'è danno giuridico».

44 Nelle ricostruzioni più risalenti, si riteneva non necessaria l'adozione di una legge che stabilisse in modo esplicito l'obbligo di pagare l'indennizzo, poiché quest'ultimo è racchiuso proprio nella legittimità dell'atto amministrativo, adottato a tutela dell'interesse pubblico. A fondamento di tale tesi Giovanni Salemi vi pose l'art. 29 dello Statuto albertino in virtù del quale «l'indennità si qualificava come mezzo generale ed indispensabile per tutte le forme di cessione della proprietà, richiesta dall'interesse pubblico», G. SALEMI, *La così detta*, cit., p.176.

45 In generale, per ulteriori approfondimenti in ordine alla qualificazione della riserva di legge quale valore garantista che non costituisce una norma c.d. in bianco in favore del legislatore, ma lo vincola al rispetto del valore oggetto della garanzia si rinvia a: R. THOMA, *Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung*, in *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Tübingen, 1932, p. 225 ss.; C. ESPOSITO, *La validità delle leggi (1934)*, Milano, 1964, p. 146 ss.; C. SCHMIT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, p. 178 ss.; P. VIRGA, *Origini, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali di principio*, in *Rass.dir. pubbl.*, 1948, p. 270 ss.; G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie (aspetti problematici)*, Milano, 1962, p. 85 ss.; Id., *Riserva di legge e libertà personale in una sentenza che restaura l'art. 25*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 262 ss.; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1969, p. 19 ss.; F. SORRENTINO, *Lezioni sulla riserva di legge. I. Introdu-*

Ma quali sarebbero le implicazioni giuridiche se si condividesse l'idea di un principio generale di indennizzo⁴⁶?

Esso assumerebbe le vesti di una norma c.d. fondamentale e pertanto: a) in primo luogo, caratterizzerebbe il sistema positivo di cui trattasi (o uno dei suoi settori), in quanto elemento essenziale per l'identificazione della fisionomia della responsabilità in esame; b) in secondo luogo, si qualificherebbe come fondamento assiologico (giustificazione etico-politica) di molteplici disposizioni del sistema; c) in terzo luogo, non richiederebbe a sua volta alcun fondamento, alcuna giustificazione etico-politica, poiché concepita, nella cultura giuridica esistente, come una sorta di assioma, cioè una norma evidentemente giusta o corretta.

Vi è di più. Conferire portata generale al diritto all'indennizzo significherebbe indirettamente introdurre nel sistema del diritto amministrativo l'obbligo per la pubblica Amministrazione di corrispondere una somma di denaro contestualmente all'adozione dell'atto legittimo a favore del privato sacrificato.

Tale comportamento, reiterato nel tempo, considerato obbligatorio e produttivo di effetti giuridici darebbe vita ad una consuetudine: interpretativa o sostitutiva se espressamente richiamata dalla legge o da regolamenti di natura dispositiva (consuetudine *secundum legem*)⁴⁷; integrativa se relativa a materie non disciplinate dalla legge (c.d. consuetudine *praeter legem*): si pensi all'istituto della revoca dove l'indennizzo è stato manifestazione di una consuetudine *praeter legem* sino all'entrata in vigore della l. n. 15 del 2005. La consuetudine è invece esclusa se *contra legem*, ex artt. 1, 8 e 9 disp. prel. c.c.

zione e commento, Genova, 1980, p. 21 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., p. 61 ss.; P. BADURA, *Staatsrecht*, München, 1996, p. 215 ss.

⁴⁶ Sul punto, difatti, anche nell'attuale assetto costituzionale parte della dottrina propende per l'operatività di un principio generale «comune nel senso del ristoro del danno non anti-giuridico» di rilevanza patrimoniale, conforme alla comune coscienza sociale e giuridica, le quali, ispirate a un criterio equitativo, esigono che i sacrifici preordinati a un qualche «vantaggio vengano sopportati da quegli stessi che del vantaggio fruiscono», cfr. A.M. SANDULLI, *Spunti in tema di indennizzo per atti legittimi della pubblica amministrazione*, cit., p. 940.

⁴⁷ Del resto la stessa dottrina ha affermato come vi siano state «lunghe epoche della storia nelle quali tutto il diritto era dato dalla consuetudine», cfr.: O. RANNELLETTI *Principi di diritto amministrativo*, I, *Introduzione e nozioni fondamentali*, Napoli, 1912, p. 179.

Ebbene, quanto appena detto troverebbe riscontro nelle argomentazioni condotte dalla Corte costituzionale, con sentenza del 10 luglio del 1981, n. 119: «la rilevanza della prassi o consuetudine costituzionale sta proprio nel collegamento di essa con il diritto scritto, nella sua capacità esplicativa ed anche integratrice» rispetto ad esso. Tali prassi allorché sono in armonia con il sistema costituzionale, contribuiscono ad integrare le norme scritte (...) alla stregua di principi e regole non scritte, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe), vale a dire nelle forme di vere e proprie consuetudini costituzionali»⁴⁸. In conclusione, quindi, esclusa l'ammissibilità di una consuetudine contraria alla Costituzione o alla legge, la Corte ammette una consuetudine integrativa, purché compatibile con i principi costituzionali.

Purtuttavia, nel tema in esame, il principio generale di indennizzo - e dunque la sua qualificazione come consuetudine c.d. *praeter legem* - contrasterebbe con l'art. 23 Cost.

Da qui l'intima correlazione tra l'indennizzo e la riserva di legge, poiché come affermato dalla Corte costituzionale – già con la sentenza n. 4 del 1957 e con quella di poco successiva n. 30 del 1957 - «l'oggetto dell'art. 23 della Costituzione [...] è quello di determinare a quali condizioni una prestazione, personale o patrimoniale, può essere legittimamente “imposta”, cioè può essere stabilita come obbligatoria a carico di una persona, senza che la volontà di questa vi abbia concorso». Ne consegue, come puntualizzato dal Giudice delle leggi, che: «la prestazione (...) è imposta “in base” alla legge, come prescrive il suddetto precetto costituzionale, ogni qualvolta sia adeguatamente delimitata la discrezionalità dell'ente impositore, che non può, né deve, mai trasmodare in arbitrio»⁴⁹.

⁴⁸ Corte cost., 18 gennaio 1996, n. 7, in *Foro amm.*, 1997, p. 1894.

⁴⁹ In tal senso, Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 4: «ha indubbiamente carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie di tutti gli ambiti non coperti dalle riserve di legge assolute, poste a presidio dei diritti di libertà, contenute negli artt. 13 e seguenti della Costituzione. Il carattere relativo della riserva de qua non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un

Ancora una volta quindi i diritti fondamentali e sociali dell'individuo, appartenenti al *genus* dei diritti funzionali e strumentali alla valorizzazione e allo sviluppo della società, possono essere limitati per tutelare interessi collettivi, qualificati come c.d. «superiori» dal legislatore.

La riserva di legge, dunque, da un lato, è intesa quale limite entro cui i cittadini possono esercitare la propria autonomia; dall'altro, rappresenta il titolo e il fondamento dell'*agere* amministrativo: «la legalità, quindi, per i primi è garanzia di libertà nei confronti di interventi, pubblici o privati, nella sfera riconosciuta alla loro autonomia, per le seconde essa è, invece, condizione ineliminabile del loro agire»⁵⁰.

5. Considerazioni conclusive

Il ritratto della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita della pubblica Amministrazione, emerso dalle considerazioni condotte sugli elementi costitutivi, raffigura una responsabilità autonoma, connotata da un conflitto di fondo tra i diritti fondamentali-sociali dei singoli cittadini e la scelta del diritto positivo di accordare prevalenza all'interesse pubblico e dal dovere di corrispondere l'indennizzo in favore del privato sacrificato, prescindendo da qualsiasi condotta colposa da parte della Amministrazione.

Senonché, individuati i relativi elementi costitutivi (atto amministrativo legittimo o attività amministrativa lecita, danno “non ingiusto,” nesso di causalità, sacrificio di un diritto fondamentale-sociale del singolo cittadino e inden-

rapporto con gli atti amministrativi ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa “in bianco”, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, costante sin dalle sue prime pronunce, l'espressione “in base alla legge”, contenuta nell'art. 23 Cost., si deve interpretare in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale»; questo principio implica che la legge «che attribuisce ad un ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione», in www.cortecostituzionale.it.

50 B. G. MATTARELLA, *L'imperatività*, cit. p. 278, secondo il quale: «(...) il potere di emanare simili provvedimenti deve essere sempre attribuito dalla legge: ciò ha assestato un colpo decisivo all'idea del provvedimento come atto dotato di una “forza” propria, derivante dalla provenienza di esso da un'autorità pubblica (...)».

nizzo) l'indagine prosegue per provare ad ascrivere il modello di responsabilità in esame a quello c.d. da contatto sociale, *ex art. 2 Cost*⁵¹.

E tale tesi sarebbe utile per garantire quel c.d. patto sociale che, cristallizzato nell'art. 2 della Costituzione, garantisce il corretto bilanciamento tra i diritti fondamentali - sociali e lo sviluppo della persona, da un lato, e il perseguimento dell'interesse pubblico, dall'altro.

51 Per ragioni di esaustività occorre puntualizzare che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con sentenza del 23 aprile 2021, n. 7 ha escluso la possibilità di configurare ogni forma di responsabilità da contatto sociale in capo alla p.A.; per ulteriori approfondimenti sul tema si v.: M. TRIMARCHI, *Responsabilità extracontrattuale dell'amministrazione o amministrazione irresponsabile?*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, I, p. 143 ss. In senso contrario, cfr.: Cass. civ., 21 settembre 2021, n. 25481: La condotta amministrativa è «(...) inquadrabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale o da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni *ex art. 1173 c.c.*»; Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2023, n. 1567: "In tema di risarcimento del danno per lesione dell'affidamento riposto dal privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo, a causa di una condotta della Pubblica Amministrazione asseritamente difforme dai canoni di correttezza e buona fede, la controversia è devoluta alla giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, in considerazione della sua attinenza ad una responsabilità di tipo contrattuale, inquadrabile nello schema della responsabilità relazionale o da contatto sociale qualificato, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'articolo 1173 del c.c., sia nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione, sia nel caso in cui il danno derivi dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo della sfera giuridica del privato"; Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2023, n. 1567, in *Foro amm. (I)*, 2023, 3, II, p. 340 ss. *Ex multis*: Cass., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, secondo cui: «la responsabilità che grava sulla pubblica amministrazione per il danno prodotto al privato a causa delle violazioni dell'affidamento dal medesimo riposto nella correttezza dell'azione amministrativa non sorge in assenza di rapporto, come la responsabilità aquiliana, ma sorge da un rapporto tra soggetti – la pubblica amministrazione e il privato che con questa sia entrato in relazione – che nasce prima e a prescindere dal danno e nel cui ambito il privato non può non fare affidamento nella correttezza della pubblica amministrazione», in *Foro amm. (I)*, 2020, X, p. 1834 e anche in *Riv. giur. ed.*, 2020, III, I, p. 461. Ancora: Cons. giust. amm., reg. sic., sez. giurisd., 15 dicembre 2020, n. 1136, il quale predilige la tesi contrattuale poiché nel rapporto di diritto pubblico tra privato e Amministrazione le condotte da tenere sono predeterminate in modo specifico «(...) il rapporto tra privato e Amministrazione non si rivela connotato da episodicità ed occasionalità ed è quindi "distante dalla modalità tipica della responsabilità del passante, emblema (...) della responsabilità *ex art. 2043 c.c.*"; Cons. Stato, 12 marzo 2010, n. 1467; T.A.R. Puglia (Bari), 2 gennaio 2012, n. 12; T.A.R. Campania (Napoli), 10 gennaio 2012, n. 15; T.A.R. Lombardia, Milano, 1 giugno 2012, n. 1511; T.A.R. Puglia (Bari), 16 luglio 2012, n. 1445; T.A.R. Sicilia (Catania), 16 agosto 2012, n. 2027; T.A.R. Puglia (Lecce), 28 gennaio 2013, n. 190; T.A.R. Liguria, 9 gennaio 2020, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina: S. RODOTA', *Il problema*, cit., p. 93, l'A. afferma che il principio di solidarietà si trova espresso laddove «si è verificata una situazione di contatto giuridicamente rilevante (obbligazioni e trattative contrattuali)». In via generale, per ulteriori approfondimenti in ordine alla qualificazione della responsabilità della Amministrazione in ipotesi di provvedimenti amministrativi illegittimi, parte della dottrina esclude la natura aquiliana della stessa optando

Nella responsabilità da contatto sociale, difatti, intesa quale diritto dei pari, il contatto diventa l'archetipo delle relazioni paritarie tra cittadino e Amministrazione, governato dal principio di buona fede, ricondotto al dovere costituzionale di solidarietà, e dal binomio diritto-obbligo⁵². Detto diversamente, la p.A. quando adotta un atto legittimo o esercita lecitamente un'attività agisce sì a tutela dell'interesse pubblico, ma in violazione del c.d. obbligo di protezio-

piuttosto per la qualificazione della stessa come da contatto sociale. Sul punto senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia a: M. PROTTO, *Responsabilità della amministrazione per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urb. e app.*, 2000, p. 1005 ss.; L. MONTESANO, *I giudizi sulla responsabilità per danni e sulle illegittimità della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, III, p. 592 ss.; A. TRAVI, *Tutela risarcitoria e giudice amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2001, I, p. 20, secondo il quale la natura della responsabilità della pubblica amministrazione deve ricercarsi più nel contesto della responsabilità contrattuale che in quello extracontrattuale; E. CASSETTA e F. FRACCHIA, *Responsabilità da contatto: profili problematici*, in *Foro.it.*, 2002, II, p. 18; D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, p. 278 ss.; G. M. RACCA, *Gli elementi della responsabilità della pubblica amministrazione e la sua natura giuridica*, in *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, cit., p. 172 ss.; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 168; E. FOLLIERI, *La responsabilità della pubblica Amministrazione*, in G. VETTORI (a cura di), *Il danno risarcibile*, II, Padova, 2004; G. D. COMPORTI, *Amministrazione e cittadino* in F. MANGANARO e A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Persona e amministrazione. Privato e cittadino, utente e pubbliche Amministrazioni*, Torino, 2004, p. 39 ss.; E. FOLLIERI, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, I; V. FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006; F. SAITTA, *Tutela risarcitoria degli interessi legittimi e termini di decadenza*, in *Il dir. proc. amm.*, 2017, IV, p. 1191; V. FANTI, *Il diritto al risarcimento dei danni per lesione dell'interesse legittimo sotto il profilo dell'integrità patrimoniale lesa*, in *www.giustamm.it*, 2016, III. Ancora, M.C. CAVALLARO, *Potere amministrativo e responsabilità civile*, Torino, 2004, la quale qualifica il rapporto tra Amministrazione e cittadino alla stregua di un rapporto obbligatorio, con contestuale configurazione di una responsabilità da inadempimento dell'obbligazione, secondo le regole di cui all'art. 1218 c.c., in ipotesi di provvedimento illegittimo. In tal senso S. GIACCHETTI, *La responsabilità patrimoniale dell'Amministrazione nel quadro del superamento della dialettica diritti soggettivi-interessi legittimi*, 2000, X, p. 2037: «La responsabilità cosiddetta contrattuale è fondata sulla preesistenza tra danneggiante e danneggiato, di una relazione giuridica specifica e differenziata rispetto alla generalissima relazione di solidarietà e di correttezza che lega fra loro tutti i soggetti dell'ordinamento (...). Questo rapporto preesistente è di solito costituito da un vincolo di natura contrattuale, ma ben può formarsi anche al di fuori di un contratto (...); sicché la locuzione responsabilità "contrattuale" è sicuramente riduttiva e sta ad indicare qualunque situazione in cui il fatto lesivo causa di responsabilità è compiuto nell'ambito di un rapporto preesistente ed in violazione di un obbligo ad esso previsto»; V. ANTONELLI, *Dal contatto sociale al rapporto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 601 ss.

⁵² Secondo F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa* (Atti del XLVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione), Milano, 2002, p. 45, «nelle opere più recenti, aleggia spesso una specie di "mistica" del consenso: l'autorità rappresenterebbe il passato, il consenso il futuro di un'amministrazione realmente democratica; l'autorità sarebbe sinonimo (o causa) di cattiva (o inadeguata) azione amministrativa, il consenso condur-

ne, ossia di quel dovere di solidarietà, *ex art. 2 Cost.*, in virtù del quale lo Stato è tenuto a preservare e valorizzare la centralità della persona⁵³.

Con l'approvazione della Carta costituzionale, la persona umana è il fulcro del nuovo ordinamento democratico. È un individuo di per sé stesso dotato di valore, ma anche individuo sociale («*homme situé*»⁵⁴), «radicato nella società umana e nel pluralismo sociale in cui vive. (...) Legato ai valori della collettività e all'impegno di adoperarsi per l'edificazione ed il mantenimento di una società capace di assicurare a ciascuno una vita dignitosa ed esente da privazioni»⁵⁵.

In tale scenario, quindi la legittimazione del potere pubblico non solo trova fondamento nel popolo, inteso come corpo elettorale, ma anche nelle modalità di svolgimento della funzione amministrativa, improntate al rispetto del principio democratico. Il che significa che quando l'Amministrazione esercita il proprio potere è tenuta a coinvolgere i soggetti interessati (in funzione della c.d. partecipazione democratica) e a garantire il corretto perseguimento dell'interesse pubblico, apportando il minor sacrificio possibile alla sfera giuridica del singolo cittadino.

Lo Stato non si presenta più, dunque, come ente preposto alla tutela di un interesse separato dalla comunità. Né si riscontrano interessi statali o degli apparati pubblici che non siano utili per il benessere della collettività, né, da ultimo, la Amministrazione adotta decisioni amministrative prive di elementi democratici⁵⁶.

rebbe ad azioni amministrative ragionevoli, proporzionate, legittime nella sostanza».

53 M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, p. 73, Sul punto, occorre rammentare che per la dottrina civilistica «perché un dovere giuridico possa qualificarsi come obbligazione basta che esso (...) soddisfi l'interesse di un soggetto determinato. Che poi esso soddisfi anche un interesse pubblico, non crediamo sia sufficiente a respingerlo dalla categoria dell'obbligazione».

54 Per questa definizione, G. BURDEAU, *La démocratie gouvernée, son assise sociale et sa philosophie politique*, in *Traité de sciences politiques*, Paris, 1973, VII, 39 ss.

55 In tali termini, S. GALEOTTI, *Il valore*, in *Dir. soc.*, 1996, I, p.8. In senso analogo, A. BARBERA, *Le libertà tra "diritti" e "istituzioni"*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, I, p. 67.

56 Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia a: U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 215; L. PERFETTI, *Sull'ordine sociale della*

Il nuovo panorama costituzionale, difatti, testimonia il passaggio da una concezione liberal-individualista della cittadinanza - improntata su un rapporto esclusivo tra cittadino e Stato, in cui le autorità statali hanno il precipuo scopo di garantire il rispetto dei diritti individuali - ad una visione sociale e civico-repubblicana, in cui l'appartenenza del singolo alla società postula l'esercizio della libertà, ma anche la limitazione della stessa in vista della realizzazione dei valori sociali, mediante il coinvolgimento di tutti i cittadini. In tale contesto, quindi, la necessità di preservare le libertà dei cittadini e di garantire le condizioni di uguaglianza tra tutti i *cives* attribuiscono al legislatore l'arduo compito di disciplinare i rapporti tra il singolo cittadino, le formazioni sociali e gli apparati pubblici, *ex art. 2 Cost.*, al fine apportare il minor sacrificio possibile al singolo cittadino⁵⁷.

Da quanto sopra, per qui di interesse, ne discende che, se da un lato, la Amministrazione è tenuta a esercitare il proprio potere nel rispetto del principio di legalità, garantendo il corretto perseguimento dell'interesse pubblico, sacrificando il minor possibile la sfera giuridica del privato e corrispondendo un indennizzo, nei casi espressamente previsti dalla legge, (c.d. obbligo accessorio di rispetto o di protezione della sfera del soggetto privato). Dall'altro, il privato è chiamato ad assolvere gli oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti nonché di dare esecuzione a quanto disposto dal provvedimento amministrativo, a tutela dell'interesse generale della collettività⁵⁸. E allora riaf-

società e la sovranità, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Padova, 2016.

57 A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 48.

58 La buona fede «importa degli obblighi di carattere positivo (obbligo di esprimersi in modo chiaro, di comunicare all'altra parte i reali intendimenti della amministrazione, di non essere reticenti, ma anzi trasparenti al massimo nelle situazioni di fatto e di diritto su cui è chiamata ad incidere con la sua attività la amministrazione, ecc.) ed abbraccia l'intero comportamento delle parti (amministrazione e privati) nella loro intrinseca coerenza e nella loro globalità», cfr. M. STIPO, *Divagazioni sul tema del c.d. abuso del diritto, con particolare riferimento alle potestà delle Pubbliche Amministrazioni*, in *www.giustamm.it.*, 2009, V. Per ulteriori approfondimenti in ordine al rapporto tra l'unilateralità del potere amministrativo - diritto e dovere, si rinvia a: A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, p.183 ss., che afferma come tra cittadini e amministrazione «esiste - già prima che l'atto venga emanato, e per il solo fatto che si sono verificate quelle circostanze determinate, volute dalla legge»; ciò, «per effetto stesso

fiora alla mente la tesi suggestiva secondo cui «la persona, simultaneamente, attraverso l'interesse legittimo dialoga con il dovere amministrativo inderogabile (...)» affinché non comprima «l'irrinunciabile e indisponibile nucleo dei propri diritti inviolabili» ovvero «(...) non esorbiti dai limiti strettamente necessari»⁵⁹.

In conclusione, quindi, il dovere di solidarietà si qualifica come c.d. obbligazione di protezione (c.d. obbligazione solidale), che, in quanto criterio di reciprocità, impone alle parti del rapporto giuridico il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e di apportare il minor sacrificio possibile alla sua sfera giuridica⁶⁰.

In tale direzione, la Amministrazione può agire a tutela dell'interesse pubblico, ma le conseguenze negative del provvedimento amministrativo non possono prodursi oltre il limite necessario per tutelare l'interesse pubblico: in altre parole, non si può oltrepassare il sottile confine che separa l'ambito nel quale si radica il legittimo soddisfacimento delle ragioni pubbliche da quello invece in cui gli effetti prodotti dalle decisioni amministrative si considerano ingiustificatamente pregiudizievoli.

Infine, nella consapevolezza che la qualificazione della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita come da contatto sociale possa presentare dei profili critici in sede processuale, può essere preferibile ipotizzare che si tratti di una forma di responsabilità "atipica".

La scelta di ricorrere all'aggettivo «atipico» non è casuale. Esso difatti consente di considerare autonomamente la responsabilità in esame, con operatività di precetti normativi differenti.

dell'avvenuta subbiettivazione e concretizzazione della norma in ordine alla fattispecie da essa prevista».

⁵⁹ M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in questa *Rivista*, 2020, II, p. 590.

⁶⁰ In via generale per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali in tema di buona fede e correttezza quale principio attuativo del dovere di solidarietà si rinvia a: Cons. Stato, 12 luglio 2011, n.4196, in *Foro amm. CDS*, 2011, VII-VIII, p. 2509; Cass., 10 novembre 2010, n. 22819, in *Giust. civ. mass.* 2010, XI, p. 1426.

In particolare, giova rammentare che la qualificazione della responsabilità della Amministrazione come da contatto sociale, comporterebbe per la Amministrazione l'onere di dimostrare che l'inosservanza di legge deriva da causa a essa non imputabile nonché di aver adottato tutte le condotte necessarie per eseguire rettamente la prestazione, artt. 1218 e 1176 c.c.

Per quanto concerne, invece, il nesso causale tra la condotta inadempiente del debitore e il pregiudizio subito dal creditore, il fatto oggettivo dell'inadempimento è di per sé idoneo a cagionare un danno al privato, danno che si collega alla lesione di interessi strumentali-procedimentali, da risarcire indipendentemente dalla successiva emanazione del provvedimento richiesto e dal contenuto del medesimo, tenendo conto del danno emergente e del lucro cessante; fermo restando l'onere per il privato di provare l'entità del danno subito.

Invece, in caso di responsabilità da attività lecita o da atto legittimo da contatto sociale, seppur c.d. "atipica", il suo fondamento si rinviene proprio nell'evoluzione del sistema democratico dell'ordinamento giuridico, laddove impone alla Amministrazione di tutelare sì l'interesse pubblico, ma di rimediare anche agli eventuali pregiudizi prodotti dall'*agere* amministrativo a danno del privato. Ciò, in conformità ad un'idea di pubblica Amministrazione - depositaria del dovere di solidarietà - sensibilmente vicina anche ai bisogni del singolo cittadino, la cui centralità e sviluppo potrebbero essere compromessi⁶¹.

Sono proprio le ragioni di giustizia distributiva-riparativa e il precetto normativo posto a fondamento dell'*agere* amministrativo, dunque, che consentono sul piano processuale, per un verso di prescindere ai fini della configurazione della responsabilità da attività lecita o da atto legittimo dalla condotta colposa della Amministrazione; per altro, di riconoscere al giudice il potere di liquidare l'indennizzo, talvolta, *sic et simpliciter*⁶².

61 Sul punto, in tema di vaccinazione con sentenza del 25 gennaio 2018, n. 27101 la Cassazione, sez. lav., ha affermato: "(...) dal momento che le esigenze di solidarietà sociale e di tutela della salute del singolo richiedono che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio individuale derivante da un trattamento sanitario, anche solo raccomandato".

62 Si pensi alle ipotesi di indennizzo corrisposto in ipotesi di espropriazione per pubblica utilità, cfr. Corte appello sez. I - L'Aquila, 29 settembre 2021, n. 1439: "In tema di calcolo di in-

In altri termini, mentre l'asserita maggiore pregnanza del meccanismo risarcitorio in ragione della matrice illecita del suo fatto costitutivo, per un verso, si sostanzia in un maggior onere probatorio in capo al danneggiato; dall'altro in *melius* comporta indubbiamente la compensazione patrimoniale del danno subito, attraverso il ripristino della situazione patrimoniale precedente alla condotta illecita. In senso contrario, in ipotesi di indennizzo, il danneggiato è tenuto a provare il mero pregiudizio patito e il nesso causale tra il danno e la condotta amministrativa (i.e. danno da vaccinazione...)⁶³ ovvero la presenza di ulteriori presupposti, in relazione alle fattispecie concrete di volta in volta configurate (i.e. l'aver ricorso al potere sostitutivo, *ex art. 2, comma 9 bis, l. n. 241 del 1990,*

dennizzo in caso di espropriazione, mentre nel caso di c.d. espropriazione larvata l'indennizzo non mira a compensare integralmente l'obiettivo diminuzione del valore di uso o di scambio della proprietà, ma si fonda su un principio di giustizia distributiva, nel caso di espropriazione per realizzazione di opera pubblica l'indennità di asservimento spetta al proprietario gravato dall'imposizione dovuta alla realizzazione dell'opera pubblica e si colloca all'interno della categoria dell'espropriazione, nell'ambito di applicazione dell'art. 42 Cost., trovando il credito indennitario fonte nel provvedimento impositivo per un rapporto mutuato da quello esistente tra decreto di esproprio e relativa indennità, la quale deve, quindi, 'essere determinata riducendo proporzionalmente l'indennità corrispondente al valore venale del bene, in ragione della minore compressione del diritto reale determinata dall'asservimento rispetto all'espropriazione'. Il criterio di calcolo di tale indennità consiste, pertanto, in una misura percentuale della indennità di espropriazione il cui ammontare integra il limite oltre il quale la prima non può spingersi", in *Red. giuffré 2021.*

⁶³ Tra le tante, cfr.: Cass. civ., sez. lav., 11 settembre 2018, n. 22078 : "(...) in tema di danni da vaccinazione obbligatoria, la sussistenza del nesso causale tra somministrazione vaccinale ed il verificarsi del danno alla salute deve essere valutata secondo un criterio di ragionevole probabilità scientifica ispirato al principio "del più probabile che non", da ancorarsi non esclusivamente alla determinazione quantitativo-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa), ma riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma disponibili nel caso concreto (cd. probabilità logica)". *Rass. dir. farmaceutico 2019, 1, 32*; Cass. civ., sez. lav., 27 giugno 2022, n.20539: "Il diritto all'indennizzo per i danni conseguenti alla vaccinazione obbligatoria è riconosciuto solo ove sussista un nesso causale tra somministrazione del vaccino e danno patito dal soggetto passivo del trattamento sanitario obbligatorio. Infatti, la legge n. 210/1992 ha introdotto un indennizzo a favore dei danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie e anche semplicemente raccomandate".

in ipotesi di indennizzo da ritardo)⁶⁴, ma non anche l'elemento psicologico⁶⁵, e l'indennizzo è limitato al danno emergente e non anche al lucro cessante, come nelle ipotesi di responsabilità civile⁶⁶.

In conclusione, dunque, dalle considerazioni condotte la responsabilità da attività lecita o da atto legittimo nasce in ottemperanza a un dovere costituzionale - legislativo cui è tenuta la Amministrazione, a tutela dell'interesse pubblico, ed è funzionale al ripristino del "valore personalistico" sacrificato

64 Sul punto la giurisprudenza è vasta, senza alcuna pretesa di esaustività: T.A.R. Catania, sez. III, 23 dicembre 2022, n. 3385: "La fattispecie dell'indennizzo da ritardo va distinta da quella prevista dal comma 1 dell'art. 2-bis, L. n. 241/1990 atteso che, mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento. Tuttavia, occorre evidenziare che, ai fini del diritto all'indennizzo, l'interessato, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento e nel termine perentorio di 20 giorni dalla scadenza del termine entro il quale il procedimento si sarebbe dovuto concludere, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9-bis, L. n. 241/1990, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato", in *Red. giuffrè amm.*, 2022; T.A.R. Napoli, sez. V, 3 ottobre 2022, n. 6111: "La fattispecie dell'indennizzo da ritardo va nettamente distinta da quella prevista dal comma 1 dell'art. 2 bis, l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 7, comma 1, lett. c), l. n. 69/2009, poiché, mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento. Tuttavia, occorre evidenziare che, al fine del riconoscimento del diritto all'indennizzo, l'interessato, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento e nel termine perentorio di 20 giorni dalla scadenza del termine entro il quale il procedimento si sarebbe dovuto concludere, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9 bis, l. n. 241/1990, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato; la mancata attivazione dell'esercizio del predetto potere sostitutivo preclude, pertanto, la possibilità di ottenere l'indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento", in *Red. giuffrè amm.*, 2022; T.A.R. Roma, sez. I, 7 marzo 2022, n. 2632: "La mancata attivazione dell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9 bis, della l. n. 241/1990 preclude la possibilità di ottenere l'indennizzo per il mero ritardo nella conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 28 del d.l. 21 giugno 2013 n. 69, convertito nella l. 9 agosto 2013 n. 98"; T.A.R. Campania sez. I - Napoli, 16/06/2020, n. 2417: "La fattispecie dell'indennizzo da ritardo va nettamente distinta da quella prevista dal comma 1 dell'art. 2-bis della l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 7, comma 1, lett. c), della l. 18 giugno 2009, n. 69, atteso che mentre il risarcimento presuppone la prova del danno e del comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento", in *Respon. civ. e prev.*, 2020, V, 1595

65 Al riguardo, a titolo meramente esemplificativo si rinvia a: T.A.R. Abruzzo, sez. I, 12 gennaio 2011, n.47; T.A.R. Catanzaro, sez. I, 25 agosto 2011, n.1168; T.A.R. Pescara, sez. I, 12 gennaio 2011, n.47, tutte in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Bologna, sez. II, 6 luglio 2020, n. 459, in tema di revoca legittima "la domanda di indennizzo (presuppone e) trova fondamento nell'avvenuto riconoscimento della legittimità del provvedimento di revoca, dal quale scaturì-

dall'*agere* amministrativo, nel rispetto dei principi universali di correttezza e solidarietà sociale, *ex art. 2 Cost.*

sce comunque un'obbligazione indennitaria da atto lecito a carico dell'Amministrazione, che dovrà provvedere all'indennizzo dei pregiudizi in danno sofferti dai soggetti direttamente interessati dal provvedimento, senza che al fine del sorgere dell'obbligazione indennitaria occorra la dimostrazione della sua colpevolezza, assistendosi così a una sorta di progressiva neutralizzazione di ogni profilo colposo e di tendenziale oggettivizzazione della rilevanza del danno, per cui il *revirement* genera un'obbligazione indennitaria (riconducibile al modello dogmatico della responsabilità da atto lecito dannoso) a carico dell'Ente in relazione agli eventuali pregiudizi che dovessero verificarsi a carico degli amministrati; (...) sicché l'indennizzo spettante al soggetto direttamente pregiudicato andrà di conseguenza circoscritto al danno emergente, che dovrà comunque essere dimostrato caso per caso”, in *Foro Amministrativo (II)* 2020, VII-VIII, 1512.

66 Cons. Stato, 7 febbraio 2012, n. 662: «L'obbligo di indennizzo gravante sulla Amministrazione dunque non presuppone l'accertamento degli elementi costitutivi della responsabilità, ma si fonda su valori puramente equitativi considerati dal legislatore, per garantire un equo bilanciamento tra il perseguimento dell'interesse pubblico attuale da parte dell'amministrazione e la sfera patrimoniale del destinatario (...)», in *www.giustizia-amministrativa.it*.