

Secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi ha natura di fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale. Afferma, inoltre, il collegio che per il periodo temporale nel quale hanno avuto vigenza le disposizioni sui relativi benefici è ravvisabile un nesso di consequenzialità immediata e diretta tra la ritardata conclusione del procedimento autorizzativo ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 e il mancato accesso agli incentivi tariffari connessi alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili quando la mancata ammissione al regime incentivante sia stata determinata da un divieto normativo sopravvenuto che non sarebbe stato applicabile se i termini del procedimento fossero stati rispettati. Nel periodo successivo alla sopravvenienza normativa, occorre stabilire se le erogazioni sarebbero comunque cessate per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio è riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non è imputabile all'amministrazione. In ogni caso, il danno va liquidato secondo i criteri di determinazione del danno da perdita di *chance* e non può equivalere a quanto l'impresa avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 23 aprile 2021, n. 7 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero**

**Responsabilità civile – Pubblica amministrazione – Lesione di interessi legittimi – Natura extracontrattuale**

**Responsabilità civile – Impianti produzione energie rinnovabili – Inerzia dell'amministrazione – Mancato accesso ad incentivi tariffari – Sopravvenienza normativa – Esistenza del nesso di causalità per il periodo che precede il divieto normativo**

**Responsabilità civile – Impianti produzione energie rinnovabili – Inerzia dell'amministrazione – Mancato accesso ad incentivi tariffari – Sopravvenienza normativa – Inesistenza del nesso di causalità per il periodo che segue il divieto normativo – Verifica in concreto**

**Responsabilità civile – Danno da perdita di *chance* – Liquidazione equitativa**

*L'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:*

*a) la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale; è pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della*

vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano, in virtù dell'art. 2056 cod. civ. –da ritenere espressione di un principio generale dell'ordinamento– i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.; e non anche il criterio della prevedibilità del danno previsto dall'art. 1225 cod. civ. (1);

b) con riferimento al periodo temporale nel quale hanno avuto vigenza le disposizioni sui relativi benefici, è in astratto ravvisabile il nesso di consequenzialità immediata e diretta tra la ritardata conclusione del procedimento autorizzativo ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 e il mancato accesso agli incentivi tariffari connessi alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili quando la mancata ammissione al regime incentivante sia stato determinato da un divieto normativo sopravvenuto che non sarebbe stato applicabile se i termini del procedimento fossero stati rispettati (2);

c) con riferimento al periodo successivo alla sopravvenienza normativa, occorre stabilire se le erogazioni sarebbero comunque cessate, per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio è riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non più imputabile all'amministrazione, oppure se l'interessato avrebbe comunque avuto diritto a mantenere il regime agevolativo, in quanto la legge, per esempio, faccia chiaramente salvi, e sottratti quindi all'abrogazione, gli incentivi già in corso di erogazione e fino al termine finale originariamente stabilito per gli stessi (3);

d) in ogni caso, il danno va liquidato secondo i criteri di determinazione del danno da perdita di chance, ivi compreso il ricorso alla liquidazione equitativa, e non può equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione (4).

(1-4) I. – Con la sentenza in rassegna, l'Adunanza plenaria, analizzando i quesiti sollevati da Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisdiz., 15 dicembre 2020, n. 1136 (in *Foro it.*, 2021, III, 71 con nota di PALMIERI; in dottrina NASINI, *La responsabilità della pubblica amministrazione, aspettando l'adunanza plenaria*, in *Foro it.*, 2021, V, 39; nonché oggetto della News US, n. 134 del 29 dicembre 2020, sulla quale si veda *infra* § p), nel qualificare la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi in termini di responsabilità aquiliana, ha formulato i principi di diritto di cui in massima.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa e le argomentazioni della sezione remittente, ha osservato quanto segue:

- a) la responsabilità in cui incorre l'amministrazione per l'esercizio delle sue funzioni pubbliche è inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito;
- b) la responsabilità da inadempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c. si fonda sul non esatto adempimento della prestazione dovuta cui il debitore è obbligato in base al contratto;

- b1) un vincolo di analogia portata non può essere configurato per la pubblica amministrazione che agisca nell'esercizio delle sue funzioni amministrative e, quindi, nel perseguimento dell'interesse pubblico definito dalla norma attributiva, che fonda la causa giuridica del potere autoritativo;
- b2) la relazione giuridica che si instaura tra privato e amministrazione è caratterizzata da due situazioni giuridiche entrambe attive: l'interesse legittimo del privato e il potere dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione;
- b3) non vi è quindi un obbligo giuridico a carico dell'amministrazione, ma un potere attribuito dalla legge che va esercitato in conformità alla stessa e ai canoni del corretto uso del potere;
- b4) la fattispecie in esame non può neanche essere ricondotta nella nozione di contatto sociale, in quanto la relazione tra privato e amministrazione è comunque configurata in termini di supremazia, cioè da un'asimmetria che *"mal si concilia con le teorie sul "contatto sociale" che si fondano sulla relazione paritaria"*;
- c) lo strumento di tutela elettivo e di carattere generale per l'interesse legittimo è quello dell'azione costitutiva di annullamento dell'atto amministrativo;
  - c1) nel corso del tempo, la giurisprudenza ha disancorato l'interesse legittimo dalla sua originaria concezione di interesse occasionalmente protetto e ne ha rilevato la dimensione sostanzialista, quale interesse correlato a un bene della vita coinvolto nell'esercizio della funzione pubblica e, comunque, a una situazione soggettiva sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare;
  - c2) al privato sono riconosciuti quindi: strumenti di tutela procedimentale finalizzati ad orientare la discrezionalità dell'amministrazione e variegate forme di tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive originate dall'esercizio del potere amministrativo;
- d) tra le forme di tutela ulteriori ha assunto un ruolo di rilievo la tutela risarcitoria:
  - d1) già prima della sentenza Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 (in *Foro it.*, 1999, I, 2487, con note di PALMIERI, PARDOLESI; *Foro it.*, 1999, I, 3201, con note di CARANTA, FRACCHIA, ROMANO; *Foro it.*, 1999, I, 3201, con nota di SCODITTI; *Giornale dir. amm.*, 1999, 832, con nota di TORCHIA; *Nuovo dir.*, 1999, 691, con nota di FINUCCI; *Contratti*, 1999, 869, con nota di MOSCARINI; *Giust. civ.*, 1999, I, 2261, con nota di MORELLI; *Urbanistica e appalti*, 1999, 1067, con nota di PROTTO; *Trib. amm. reg.*, 1999, II, 225, con nota di BONANNI; *Arch. civ.*, 1999, 1107; *Danno e resp.*, 1999, 965, con note di CARBONE, MONATERI, PALMIERI; *Danno e resp.*, 1999, 965, con note di

PARDOLESI, PONZANELLI, ROPPO; *Corriere giur.*, 1999, 1367, con note di DI MAJO, MARICONDA; *Mass. giur. lav.*, 1999, 1272; *Gius.*, 1999, 2760, con nota di BERRUTI; *Rass. giur. energia elettrica*, 1999, 433; *Nuove autonomie*, 1999, 563, con nota di SCAGLIONE; *Gazzetta giur.*, 1999, fasc. 35, 42; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 31, 36, con note di MEZZACAPO, CARUSO, DE PAOLA; *Guida al dir.*, 1999, fasc. 31, 36, con nota di FINOCCHIARO; *Dir. e pratica società*, 1999, fasc. 21, 65; *Ammin. it.*, 1999, 1399; *Dir. pubbl.*, 1999, 463, con note di ORSI BATTAGLINI, MARZUOLI; *Rass. amm. sic.*, 1999, 9; e di recente, NERI, *Ripensare la sentenza n. 500/1999 a venti anni dalla sua pubblicazione*, in *Urb. app.*, 2019, 6, 610 ss.), tale tutela era riconosciuta originariamente sulla base di normative di carattere settoriale, poi seguite da disposizioni a carattere generale contenute nel d.lgs. n. 80 del 1998 e nella l. n. 205 del 2000 e, quindi, nel codice del processo amministrativo;

- d2) sulla base di tale quadro normativo è stato introdotto nel diritto pubblico un sistema in cui è devoluto al giudice amministrativo il potere di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da illegittimo esercizio del potere pubblico, in una logica "rimediale", e cioè come "strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione" (Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204: in *Foro it.*, 2004, I, 594, con note di BENINI, TRAVI, FRACCHIA, in *Corriere giur.*, 2004, 1167, in *Nuove autonomie*, 2004, 545, con nota di TERESI, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1031, con nota di CONTI, in *Fisco* 1, 2004, 6080, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 969, con note di CLARICH POLICE, MATTARELLA, PAJNO, in *Bollettino trib.*, 2004, 1606, con nota di VOGLINO, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 1275, con nota di LOTTI, in *Funzione pubbl.*, 2004, fasc. 2, 271, in *Riv. giur. edilizia*, 2004, I, 1211, con nota di SANDULLI, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 799, con note di CERULLI IRELLI, VILLATA, in *Cons. Stato*, 2004, II, 1357, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 29, 88, con nota di FORLENZA, in *Resp. civ.*, 2004, 1003, con nota di ANGELETTI, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2207, con note di SANDULLI, DELLE DONNE, in *Mondo bancario*, 2004, fasc. 4, 65, con nota di SICLARI, in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 29, 16, con note di ROSSETTI, MEDICI, e in *Giur. it.*, 2004, 2255) in quanto tale attribuito al "giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica" (Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191: in *Foro it.*, 2006, I, 1625, con nota di TRAVI, DE MARZO; *Foro it.*, 2006, I, 2277, con nota di MARZANO; *Corriere giur.*, 2006, 922, con nota di DI MAJO; *Corriere merito*, 2006, 948, con nota di MADDALENA; *Giurisdiz. amm.*, 2006, III, 292; *Urbanistica e appalti*, 2006, 805, con nota di CONTI; *Danno*

*e resp.*, 2006, 965, con nota di FABBRIZZI; *Giust. civ.*, 2006, I, 1107; *Giornale dir. amm.*, 2006, 1095, con nota di BASSI; *Ammin. it.*, 2006, 1241; *Giur. it.*, 2006, 1729; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 465; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, 1359, con nota di FERRERO, RISSO; *Nuova rass.*, 2006, 2549; *Riv. giur. edilizia*, 2006, I, 779, con nota di IUDICA; *Guida al dir.*, 2006, fasc. 21, 62, con nota di FORLENZA; *Dir. proc. amm.*, 2006, 1005, con nota di MALINCONICO, ALLENA; *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 24, 97, con nota di PROIETTI; *Dir. e pratica amm.*, 2006, fasc. 2, 58, con nota di PROIETTI);

- d3) il codice del processo amministrativo ha quindi precisato che la tutela piena ed effettiva da esso delineata si attua con la concentrazione presso il giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e la devoluzione ad esso delle controversie relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma. L'art. 30 c.p.a. riconosce quindi la possibilità di domandare la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria entro termini significativamente previsti dal legislatore a pena di decadenza, giustificati sul piano costituzionale da esigenze di certezza del rapporto giuridico amministrativo anche nella sua declinazione risarcitoria (Corte cost., 4 maggio 2017, n. 94: in *Foro it.*, 2017, I, 2952, con nota di TRAVI; *Guida al dir.*, 2017, fasc. 22, 98, con nota di MASARACCHIA; *Resp. civ. e prev.*, 2017, 1578, con nota di FOÀ; *Giornale dir. amm.*, 2017, 662, con nota di CORTESE; *Giur. costit.*, 2017, 967, con nota di SCOCA; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1069, con nota di MARRA; oggetto della News US, in data 8 maggio 2017, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti);
- e) il paradigma cui è improntato il sistema di responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o per il mancato esercizio di quella doverosa è quello della responsabilità da fatto illecito:
- e1) anche in una organizzazione dei pubblici poteri improntata al buon andamento, in cui si afferma il modello dell'amministrazione di prestazione, questa mantiene, rispetto al privato, la posizione di supremazia necessaria a perseguire i fini determinati dalla legge con atti di carattere autoritativo in grado di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato;
  - e2) in un rapporto amministrativo caratterizzato da asimmetria delle posizioni si manifesta l'essenza dell'ordinamento giuridico di diritto amministrativo e allo stesso tempo si creano le condizioni perché la pubblica

amministrazione non possa essere assimilata al debitore obbligato per contratto ad adempiere in modo esatto nei confronti del privato;

f) elemento centrale nella fattispecie di responsabilità è quindi l'ingiustizia del danno, requisito:

f1) da dimostrare in giudizio, diversamente da quanto avviene nelle ipotesi di responsabilità contrattuale;

f2) che implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che questo avrebbe avuto titolo per mantenere od ottenere. Infatti, *“diversamente da quanto avviene nel settore della responsabilità contrattuale, il cui aspetto programmatico è costituito dal rapporto giuridico regolato bilateralmente dalle parti mediante l'incontro delle loro volontà concretizzato con la stipula del contratto-fatto storico, il rapporto amministrativo si caratterizza per l'esercizio unilaterale del potere nell'interesse pubblico, idoneo, se difforme dal paradigma legale e in presenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, a ingenerare la responsabilità aquiliana dell'amministrazione”*;

g) depongono nel senso della riconducibilità del danno per lesione di interessi legittimi al modello della responsabilità per fatto illecito, anche indici normativi di univoca portata testuale:

g1) l'art. 30, comma 2, c.p.a. fa riferimento al *“danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria”*;

g2) l'art. 30, comma 4, c.p.a. fa riferimento al *“danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*;

g3) l'art. 2-bis, comma 1, l. n. 241 del 1990, prevede che i soggetti pubblici e privati tenuti ad agire secondo le regole del procedimento amministrativo sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento;

h) l'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità dell'amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla dimensione sostanzialistica di questi ultimi, per cui solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può ottenere il risarcimento per equivalente monetario:

h1) secondo un orientamento della giustizia amministrativa, mai posto in discussione, il risarcimento è escluso quando l'interesse legittimo riceva tutela idonea con l'accoglimento dell'azione di annullamento, ma questo sia

determinato da una illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per l'amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad esse spettante;

- h2) in caso di ritardata conclusione del procedimento amministrativo, il requisito dell'ingiustizia esige la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza;
- i) l'ingiustizia del danno non è il solo presupposto della responsabilità dell'amministrazione ai sensi dell'art. 2-bis, l. n. 241 del 1990:
  - i1) l'art. 2 della l. n. 241 del 1990, oltre ad enunciare il dovere di concludere il procedimento con provvedimento espresso, prevede uno strumento di cooperazione con il privato istante, finalizzato a superare l'inerzia dell'amministrazione, incentrato sul potere di avocazione dell'affare;
  - i2) l'istituto ha un ruolo centrale nella fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per danno da ritardo e la sua attivazione da parte del privato è indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo di quest'ultimo al provvedimento espresso. In assenza di ulteriori iniziative del richiedente potrebbe presumersi che l'ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato, nell'ambito delle proprie autonome determinazioni. La condotta del privato può concorrere a costituire il comportamento valutabile ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a. per escludere il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. L'ordinamento giuridico, pertanto, nell'assoggettare la funzione amministrativa al diritto, riconosce al privato un novero di mezzi a tutela dei propri interessi più ampio di quelli utilizzabili nei rapporti di diritto civile ed in cui l'azione risarcitoria è solo uno dei rimedi a disposizione;
  - i3) allo strumento procedimentale esaminato si aggiungono quelli di ordine processuale, tra cui l'azione contro il silenzio e quella di ottemperanza, azioni esperite nel caso di specie dalla società ricorrente;
  - i4) su un piano generale, la mancata sollecitazione del potere di avocazione, così come la mancata proposizione di ricorsi giurisdizionali, non ha rilievo come presupposto processuale dell'azione risarcitoria, la quale è ormai svincolata da ogni forma di pregiudiziale amministrativa, fermo restando che la condotta del privato può assumere rilievo come fattore di mitigazione

o di esclusione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 3, c.p.a.;

- i5) la necessità che, nell'esame della domanda di risarcimento dei danni da illegittimo o mancato esercizio della funzione pubblica, sia valutata la condotta del privato costituisce un profilo di peculiarità della responsabilità dell'amministrazione rispetto al modello di riferimento costituito dalla fattispecie generale dell'illecito civile, in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo hanno subito i rapporti tra amministrazione e privato in termini di partecipazione per quest'ultimo e di attenuazione della posizione di supremazia dell'amministrazione nell'esercizio della funzione;
- i6) tuttavia, l'onere di cooperazione può essere ricondotto allo schema di carattere generale del concorso del fatto colposo del creditore previsto dall'art. 1227, secondo comma, c.c. In modo parzialmente diverso da quanto si tende ad affermare nei rapporti regolati dal diritto civile, l'onere di cooperazione del privato nei confronti dell'esercizio della funzione pubblica assume quindi i connotati di un obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno), con la sola esclusione di attività straordinarie o gravose, per cui non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza;
- i7) comuni all'illecito civile sono invece le questioni concernenti il danno-conseguenza, in cui non vengono in rilievo profili di carattere pubblicistico, ma si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze dirette e immediate dell'evento sul piano della causalità giuridica;
- j) nel caso di specie, il giudice rimettente ha già accertato con efficacia di giudicato interno che l'inosservanza colposa da parte della Regione dei termini del procedimento *ex art. 12, d.lgs. n. 387 del 2003* ha impedito alla ricorrente di ottenere il bene della vita tutelato attraverso la previsione legislativa dei termini entro cui la funzione amministrativa deve esercitarsi, consistente nel tempestivo rilascio delle autorizzazioni. Il ritardo ha quindi leso il bene "tempo", che ha dignità di interesse risarcibile se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un danno ingiusto;
- k) la questione controversa interessa invece il rapporto di causalità giuridica tra evento lesivo e danno-conseguenza e, precisamente, la possibilità di imputare alla



Regione il mancato accesso al regime tariffario incentivante previsto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, a causa del sopravvenuto divieto previsto dall'art. 65 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1. Il dubbio si incentra sulla questione se la sopravvenienza normativa costituisca un fattore causale autonomo, in grado di interrompere il nesso di consequenzialità immediata e diretta tra la ritardata conclusione del procedimento autorizzativo e il mancato accesso al regime incentivante, o *“di configurare il ritardo dell'amministrazione come mera occasione rispetto al pregiudizio patrimoniale lamentato dalla società ricorrente, unitamente agli altri dalla stessa dedotti in giudizio”*;

- 1) il mancato accesso al regime tariffario incentivante si colloca nel concetto di lucro cessante:
  - 11) sotto un profilo probatorio, occorre svolgere ai sensi dell'art. 1223 c.c. un giudizio di verosimiglianza, in cui occorre stabilire se il guadagno futuro e solo prevedibile si sarebbe concretizzato con ragionevole grado di probabilità se non fosse intervenuto il fatto ingiusto altrui;
  - 12) in questo ambito è sorta la tematica della risarcibilità della *chance*, considerata ormai dalla giurisprudenza civile e amministrativa una posizione giuridica autonomamente tutelabile, *“morfologicamente intesa come evento di danno rappresentato dalla perdita della possibilità di un risultato più favorevole (e in ciò distinta dall'elemento causale dell'illecito, da accertarsi preliminarmente e indipendentemente da essa)”*, purché ne sia provata una consistenza probabilistica adeguata e nella quale può quindi essere ricondotta la pretesa risarcitoria connessa al regime tariffario incentivante di cui la società ricorrente chiede il ristoro per equivalente;
  - 13) tali considerazioni rilevano nel presente giudizio in cui l'utilità conseguibile con l'originaria istanza di autorizzazione deriva non soltanto dal concreto svolgimento dell'attività conseguente all'autorizzazione, ma anche e soprattutto dai benefici conseguenti a una diversa e ulteriore previsione normativa, la cui applicazione è devoluta a una diversa amministrazione, competente a verificare la spettanza dei benefici nell'ambito di un diverso procedimento;
  - 14) il giudice rimettente dovrà valutare ogni elemento rilevante nella presente fattispecie, tra cui il fatto che, rispetto al procedimento di autorizzazione a costruire e gestire impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili, l'accesso alle agevolazioni tariffarie è oggetto di un procedimento amministrativo ulteriore, regolato dai vari *“conti energia”* in ipotesi applicabili, onde la necessità di svolgere una prognosi sul possibile esito di quest'ultimo;

- 15) posta questa premessa, con riguardo alla responsabilità aquiliana da fatto illecito, occorre fare riferimento all'art. 2056 c.c. che rimette all'equo apprezzamento delle circostanze del caso la valutazione del danno-conseguenza. La liquidazione equitativa assume una centrale rilevanza in tema di quantificazione di danni che si proiettano nel futuro e non sono determinabili con la certezza propria di quelli verificabili sul piano storico;
- 16) sul piano giuridico il danno da lucro cessante non può equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione, in quanto l'attività non è stata svolta, *"il correlato procedimento inerente alla sussistenza dei requisiti non ha avuto seguito, e, più in generale, non può darsi per verificato un evento -l'avvio e lo svolgimento per tutta la durata prevista dell'attività di impresa in regime di incentivo- che non si è verificato e che potrebbe essere stato soggetto a qualsiasi sopravvenienza anche di fatto nel corso dell'attività di impresa"*;
- m) in questo ambito, fermo l'onere di allegazione e prova del danneggiato, anche mediante presunzioni, sulla questione giuridica del rilievo causale attribuibile alla sopravvenienza normativa deve ritenersi che essa opera, non come fatto imprevedibile ai sensi dell'art. 1225 c.c., ma come fattore causale autonomo e in grado di escludere il nesso di consequenzialità immediata e diretta ex art. 1223 c.c. tra la ritardata conclusione dei procedimenti autorizzativi ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 e il mancato accesso al regime tariffario incentivante. Occorre valutare come operi la sopravvenienza normativa nella sequenza causale produttiva del danno, sul piano della consequenzialità immediata e diretta;
- m1) con riferimento al periodo anteriore alla modifica normativa che ha soppresso gli incentivi, non è revocabile in dubbio che sussista un rapporto di consequenzialità che consente di imputare al ritardo della Regione il pregiudizio patrimoniale subito dalla ricorrente a causa del mancato accesso agli incentivi tariffari. La regolarità causale che lega il ritardo dell'amministrazione e la perdita degli incentivi non può ritenersi recisa dalla sopravvenienza normativa, per la decisiva considerazione che è stato proprio il ritardo a rendere la sopravvenienza rilevante, come fatto impeditivo per l'accesso agli incentivi tariffari altrimenti ottenibili; lungi dal porsi come mera occasione del pregiudizio, il ritardo ne costituisce la causa;
- m2) con riferimento al periodo successivo alla sopravvenienza normativa, occorre stabilire se le erogazioni sarebbero cessate per la sopravvenuta abrogazione della normativa sugli incentivi, nel qual caso il pregiudizio sarebbe riconducibile alla sopravvenienza legislativa e non più imputabile all'amministrazione, oppure se l'interessato avrebbe comunque avuto

- diritto a mantenere il regime agevolativo, in quanto la legge, per esempio, faccia chiaramente salvi, e sottratti all'abrogazione, gli incentivi già in corso di erogazione e fino al termine finale originariamente stabilito per gli stessi;
- n) l'imputabilità del danno all'amministrazione regionale è coerente con le funzioni della responsabilità civile ulteriori rispetto a quella tipica di reintegrazione della sfera giuridica patrimoniale contro ingiuste lesioni causate a terzi:
- n1) la funzione dissuasiva, in coerenza con il precetto fondamentale del *neminem laedere*, e il fondamento etico e di convivenza civile del rimedio risarcitorio militano nel senso di addossare all'autore di condotte colpose ingiustamente lesive di altrui interessi patrimoniali le relative conseguenze;
  - n2) la funzione di equa ripartizione dei rischi connessi ad attività lecite ma potenzialmente pregiudizievoli per i terzi, giustifica sul piano oggettivo che le conseguenze economiche sfavorevoli per questi ultimi siano comunque accolte alle medesime attività, quale poste passive ad essa inerenti, secondo il principio *cuius commoda eius et incommoda*;
  - n3) nel caso di specie, l'applicazione del criterio della consequenzialità immediata e diretta, enunciato dall'art. 1223 c.c., risulta coerente con gli obiettivi del legislatore con la previsione di termini massimi ai sensi dell'art. 2 l. n. 241 del 1990. Nella dinamica dei rapporti giuridici, la sopravvenienza normativa è in sé un *factum principis*, in grado di escludere l'imputazione soggettiva delle relative conseguenze pregiudizievoli, nondimeno l'ingiustificato ritardo nel rilascio del provvedimento determina una responsabilità in capo all'amministrazione coerente con la funzione dei termini del procedimento, consistente nel definire un quadro certo relativo ai tempi in cui il potere pubblico deve essere esercitato;
  - n4) nel settore in esame, a tali considerazioni di ordine generale, si aggiunga che il regime incentivante connesso al ricorso a fonti rinnovabili di produzione energetica fa assurgere l'investimento privato a fattore chiave, destinato a ricevere tutela secondo le descritte norme di azione dei pubblici poteri principalmente attraverso la definizione di tempi certi per il rilascio dei necessari titoli autorizzativi. "Il corollario processuale del quadro normativo così tracciato è che in un sistema di tutela giurisdizionale effettivo, contraddistinto dalla pluralità di rimedi a disposizione del privato contro l'inerzia dell'amministrazione, quest'ultima sottostà sul piano risarcitorio alla mancata realizzazione degli investimenti nel settore quando questi siano causati dal suo comportamento antigiusuridico. In coerenza con la funzione dissuasiva e di equa ripartizione dei rischi tipica del rimedio risarcitorio, e delle regole operative sulla delimitazione dei pregiudizi risarcibili, sopra esaminate, il mutamento normativo, espressivo di un

*mutato indirizzo legislativo rispetto all'intervento economico pubblico in funzione agevolativa degli investimenti privati, deve pertanto essere considerato un rischio imputabile all'amministrazione quando la sopravvenienza normativa non avrebbe avuto rilievo se i tempi del procedimento autorizzativo fossero stati rispettati".*

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

o) la pronuncia della Plenaria si è mossa in continuità all'interno di un quadro consolidato dalle precedenti pronunce e, in particolare:

- o1) Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 (in *Foro it.*, 2018, III, 453, con nota di MIRRA; *Giur. it.*, 2018, 1983, con nota di COMPORTI; *Vita not.*, 2018, 706; *Foro amm.*, 2018, 766; *Corriere giur.*, 2018, 1547, con nota di TRIMARCHI BANFI; *Urbanistica e appalti*, 2018, 639, con nota di GIAGNONI; *Appalti & Contratti*, 2018, fasc. 5, 67, con nota di USAI; *Gazzetta forense*, 2018, 555; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 23, 88, con note di CLARICH, FONDERICO; *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1594, con note di FOÀ, RICCIARDO CALDERARO; *Rass. avv. Stato*, 2019, fasc. 1, 160, con nota di IZZI; *Riv. trim. appalti*, 2019, 1071, con nota di BEVIVINO; *Riv. amm.*, 2018, 407; nonché oggetto della News US, in data 9 maggio 2018), secondo cui, tra l'altro, "Posto che anche nello svolgimento dell'attività autoritativa l'amministrazione è tenuta a rispettare, oltre alle norme di diritto pubblico, le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la loro violazione può configurare una responsabilità da comportamento scorretto, che incide sul diritto soggettivo dei privati di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali" La Plenaria ha precisato che anche in caso di danno da ritardo è necessario che sia provato "sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità rispetto alla condotta scorretta che si imputa all'amministrazione". La sentenza in esame, inoltre, ribadisce che il danno da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, costituendo una speciale ipotesi di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., richiede, ai sensi dell'art. 2697 c.c., la prova da parte del danneggiato di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda, quali: la condotta della pubblica amministrazione, l'elemento psicologico, il danno e il nesso causale tra detta condotta e il danno. Si veda, inoltre, NERI, *Il "bene della vita" è tutto nel diritto amministrativo?*, in *Urb. app.*, 2018, 6, 747 ss.;
- o2) Cons. Stato, Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3 (in *Foro it.*, 2012, III, 31, con nota di GIANNELLI; *Bollettino trib.*, 2012, 284; *Giur. it.*, 2012, 442, con nota di

PAPPANO; Resp. civ. e prev., 2012, 164, con nota di PENASA), secondo cui *“In sede di scrutinio sulla fondatezza della pretesa risarcitoria il giudice deve apprezzare la rilevanza eziologica dell’omessa impugnazione dell’atto lesivo come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento”* I principi affermati dalla Plenaria sono propri di un ordinamento giuridico che, nell’assoggettare la funzione amministrativa al diritto, e dunque assicurare il primato della legge, riconosce al privato un novero di mezzi a tutela dei propri interessi più ampio di quelli utilizzabili nei rapporti di diritto civile, ed in cui l’azione risarcitoria è solo uno dei rimedi a disposizione;

- o3) Cons. Stato, Ad. plen., 3 dicembre 2008, n. 13 (in *Giornale dir. amm.*, 2009, 147, con nota di DE LEONARDIS; *Corriere merito*, 2009, 332, con nota di MADDALENA; *Urbanistica e appalti*, 2009, 599, con nota di LAVERMICOCCA; *Resp. civ. e prev.*, 2009, 871, con nota di REGA; *Riv. giur. edilizia*, 2009, I, 173), secondo cui *“Deve ammettersi il risarcimento dell’interesse pretensivo all’ottenimento di permesso di costruire la cui lesione sia stata cagionata dal duplice diniego illegittimamente opposto dall’amministrazione comunale e dal conseguente ritardo nel provvedere in senso favorevole, anche laddove sia intervenuta in pendenza di giudizio una disciplina paesaggistica dalla quale scaturisca l’impossibilità di realizzare detto intervento edilizio”*. Secondo tale pronuncia (§§ 3.3 ss.) il risarcimento è quindi escluso quando l’interesse legittimo riceva tutela idonea con l’accoglimento dell’azione di annullamento, ma quest’ultimo sia determinato da una illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per l’amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad essa spettante;
- p) la questione della natura della responsabilità legata al danno da tardivo rilascio di provvedimenti di autorizzazione alla installazione di impianti di energia rinnovabile è stata rimessa all’attenzione della Plenaria dalla citata sentenza Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisdiz., 15 dicembre 2020, n. 1136. In tali ipotesi il risarcimento sarebbe dovuto alla impossibilità, stabilita a livello legislativo tra la richiesta di autorizzazione e la adozione dei relativi provvedimenti (qui rilasciati con oltre tre anni di ritardo), di poter accedere ai sistemi di incentivazione a suo tempo previsti a livello statale. Due gli argomenti principalmente trattati nella decisione di deferimento: il primo connesso alla qualificazione in termini aquiliani o contrattuali della responsabilità della pubblica amministrazione; il secondo relativo invece al ruolo che va assegnato alle c.d. sopravvenienze normative

(interventive ossia tra richiesta e tardiva autorizzazione) e dunque sulla loro idoneità ad interrompere il nesso di causalità, tra ritardo e lesione concretizzatasi in capo al privato, anche in termini di imprevedibilità o meno dell'evento normativo stesso inteso come evento dannoso in sé:

- p1) alla citata News US n. 134 del 29 dicembre 2020, si rinvia, oltre che per l'esame delle argomentazioni del collegio: al § 1), per i vari orientamenti sulla natura della responsabilità della pubblica amministrazione; al § j), sul nesso di causalità; al § k), per la teoria del contatto sociale e la responsabilità da ritardo; al § l), sull'elemento della colpa nella responsabilità civile da provvedimento amministrativo; al § m), sull'orientamento in base al quale la responsabilità dell'amministrazione sia da intendersi come una forma speciale di responsabilità; al § n), sulla giurisdizione del giudice amministrativo e sul risarcimento dei danni come strumento di tutela ulteriore rispetto a quello demolitorio; al § o), sulla funzione della responsabilità civile nell'ordinamento giuridico; al § p), sulla ripartizione dell'onere di allegazione e prova nella responsabilità contrattuale; al § q), sulle condizioni necessarie per risarcire il danno non patrimoniale; al § r), nel senso che il risarcimento del danno, in ambito contrattuale, sia diretto ad assicurare il danneggiato di essere posto, a seguito del ristoro, sulla stessa curva di indifferenza nella quale si sarebbe trovato in assenza dell'evento lesivo; al § s), sui limiti temporali per l'esercizio dell'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30 c.p.a.; al § t), per riferimenti dottrinali sul tema della responsabilità civile della pubblica amministrazione è sterminata;
- p2) per un accurato e nitido esame della natura della responsabilità della pubblica amministrazione, attraverso una valutazione degli orientamenti giurisprudenziali rilevanti, si veda NASINI, *La responsabilità della pubblica amministrazione, aspettando l'adunanza plenaria*, cit.
- q) sul danno da ritardo e sul suo rapporto con la spettanza del bene della vita si vedano anche:
- q1) Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622, ove si precisa, tra l'altro, che *"L'obbligazione risarcitoria, quindi, affonda le sue radici nella verifica della sostanziale spettanza del bene della vita ed implica un giudizio prognostico in relazione al se, a seguito del corretto agire dell'amministrazione, il bene della vita sarebbe effettivamente o probabilmente (cioè secondo il canone del "più probabile che non") spettato al titolare dell'interesse. Cosicché, ove il giudizio si concluda con la valutazione della sua spettanza, certa o probabile, il danno, in presenza degli altri elementi costitutivi dell'illecito, può essere risarcito, rispettivamente, per intero o sotto forma di perdita di chance"* (§ 16.4); *"L'inerzia amministrativa, quindi, per*

*essere fonte della responsabilità risarcitoria come prospettata, richiede, tuttavia oltre ai presupposti di carattere generale, non solo il preventivo accertamento in sede giurisdizionale della sua illegittimità, ma, ancor più, il concreto esercizio della funzione amministrativa in senso favorevole all'interessato, ovvero il suo esercizio virtuale, in sede di giudizio prognostico da parte del giudice investito della richiesta risarcitoria" (§ 16.7); "L'ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell'azione amministrativa, pertanto, è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stata adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata, in esito al procedimento. In altri termini, il riferimento, per la risarcibilità del danno, al concetto di "danno ingiusto", ove la posizione considerata e tutelata sia quella avente ad oggetto il bene della vita richiesto con l'istanza che ha dato origine al procedimento, non può che postulare la subordinazione dell'accoglimento della domanda risarcitoria all'accertamento della fondatezza della pretesa avanzata, altrimenti si perverrebbe alla conclusione paradossale e contra legem di risarcire un danno non ingiusto" (§ 16.10);*

- q2) *Cons. Stato, sez. III, 2 novembre 2020, n. 6755, secondo cui "L'ingiustizia del danno e, quindi, la sua risarcibilità per il ritardo dell'azione amministrativa è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente ovvero sarebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata, in esito al procedimento; il giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita si presenta come un'applicazione particolare dei principi generali in tema di nesso di causalità materiale e mira a stabilire quale sarebbe stato il corso delle cose se il fatto antigiuridico non si fosse prodotto e, cioè, se l'amministrazione avesse agito correttamente";*
- q3) *Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210, secondo cui il "risarcimento del danno da ritardo o inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non già come effetto del ritardo in sé per sé, bensì per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo; il danno prodottosi nella sfera giuridica del privato, e del quale quest'ultimo deve fornire la prova sia sull'an che sul quantum, deve essere riconducibile, secondo la verifica del nesso di causalità, al comportamento inerte ovvero all'adozione tardiva del provvedimento conclusivo del procedimento, da parte dell'amministrazione";*

- r) sulla legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, con il quale è stata introdotta la regola per cui, nelle materie dell'urbanistica, dell'edilizia e dei servizi pubblici - in cui ha giurisdizione esclusiva - il giudice amministrativo *"dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto"*, si veda Corte cost., 8 maggio 1998, n. 165 (in *Foro it.*, 1998, I, 3485, con nota di CARANTA; *Danno e resp.*, 1998, 547, con nota di GIOIA; *Urbanistica e appalti*, 1998, 623; *Corriere giur.*, 1998, 651, con nota di CARBONE; *Giust. civ.*, 1998, I, 1763, con nota di MORELLI; *Riv. giur. edilizia*, 1998, I, 785; *Giur. it.*, 1998, 1929, con nota di ANGELETTI; *Giust. amm. sic.*, 1998, 314), secondo cui *"È manifestamente inammissibile, in quanto meramente ipotetica, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2043 c.c., nella parte in cui non prevede la risarcibilità dei danni derivanti a terzi dall'emanazione di atti o provvedimenti illegittimi, lesivi di interessi legittimi, in riferimento agli art. 3, 24 e 113 cost. (nella specie, la questione era stata sollevata nel corso di un giudizio civile anteriormente alla pronuncia definitiva del giudice amministrativo sulla legittimità dell'atto o provvedimento)"*;
- s) sul risarcimento del danno da perdita di *chance* si veda la News US in data 17 gennaio 2018 a Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 118, che aveva rimesso all'Adunanza plenaria la questione se spetti, in caso di affidamento diretto, senza gara, di un appalto, il risarcimento danni per equivalente derivante da perdita di *chance* ad una impresa concorrente che avrebbe potuto concorrere quale operatore del settore economico. Alla citata News US si rinvia, oltre che per l'esame della questione di fatto esaminata dal collegio e per le teorie proposte in tema di risarcimento del danno da perdita di *chance*: al § d), sulla risarcibilità del danno da mancata aggiudicazione in materia di appalti pubblici; al § f), in tema di danno da perdita di *chance* per condotta illegittima della p.a. lesiva di interesse legittimo; al § g), sulla necessità di ancorare a rigorosi presupposti la compensazione della lesione della *chance*, nel caso di omessa partecipazione alla gara di appalto, e dunque nella prospettiva evidente di prevenire il surrettizio passaggio dalla logica risarcitoria a quella indennitari; al § j), sulla prova rigorosa della perdita *chance* e del nesso causale fra condotta ed evento in generale; al § l), per vari riferimenti dottrinali sul tema. La plenaria con l'ordinanza dell'11 maggio 2018, n. 7 (oggetto della News US, in data 22 maggio 2018, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti) aveva tuttavia restituito gli atti alla sezione rimettente ritenendo che, a causa della decisione di aspetti pregiudicanti la fattispecie, fosse precluso alla stessa Plenaria l'esame incondizionato della questione deferita (nella specie, se spetti, in caso di affidamento diretto, senza gara, di un appalto, il risarcimento danni per equivalente derivante da perdita di *chance* ad una impresa



concorrente che avrebbe potuto concorrere quale operatore del settore economico).