

ENERGIA: Impianto eolico - Istanza di autorizzazione unica - Ritardo della P.A. - Art. 2 bis, co. 1, L. n. 241 del 1990 - Danno da ritardo - Pretesa procedimentale al rispetto del termine di conclusione del procedimento - Non è sufficiente.

Cons. Giust. Amm. reg. sic., Sez. giurisd., 15 ottobre 2021, n. 861

“[...] L’ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla infatti 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 fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario” (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

L’interesse legittimo attribuisce infatti veste giuridica alla pretesa del privato a che l’Amministrazione faccia quanto l’ordinamento giuridico le consente per soddisfare le esigenze sostanziali, meritevoli di tutela, di cui è portatore (il bene della vita); all’interesse legittimo sottostà quindi una situazione di base (diritto costituzionalmente protetto, diritto soggettivo, diritto potestativo, aspettativa, situazione di fatto meritevole di tutela), che trova, spesso, fonte, almeno indiretta, nella Costituzione, assurgendo, non di rado, a diritto fondamentale della persona. Non vi è pertanto interesse legittimo se non in quanto collegato a una situazione di base e, più precisamente, non vi è riconoscimento di interesse legittimo se non in quanto il titolare abbia, in base all’ordinamento giuridico, la chance di ottenere la soddisfazione della pretesa sostanziale.

La situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo non può quindi avere quale unico contenuto le prerogative procedimentali di partecipazione al procedimento amministrativo in quanto esse, neppure “in potenza”, sono idonee a offrire soddisfazione all’esigenza del privato, che può, invece, trovare (non sempre ma potenzialmente) soddisfazione (almeno in potenza) nell’agire pubblico.

Il requisito dell’ingiustizia del danno implica quindi che il bene leso non si sostanzia nella sola pretesa procedimentale (ad esempio, al rispetto del termine di conclusione del procedimento): “il risarcimento potrà essere riconosciuto se l’esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest’ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi” (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Nel caso di specie, non vi è prova della spettanza del bene della vita per l’appellante, in quanto l’Amministrazione ha reso, anche se tardivamente, un parere negativo sulla richiesta che è stata evasa in ritardo [...].

FATTO

1. La società Iris Impianti Energia Rinnovabile Siracusa s.r.l. (di seguito "Iris") ha presentato, in data 30 giugno 2009, quattro distinte istanze all'Assessorato regionale territorio e ambiente di valutazione di impatto ambientale e all'Assessorato energia di autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, per la costruzione e la gestione di altrettanti impianti fotovoltaici, da realizzarsi nel Comune di Siracusa.

Successivamente, in data 29 luglio 2009, la Società ha provveduto *ad integrare la documentazione*. In data 26 luglio 2010 Iris ha provveduto a "*rinnovare la richiesta di rilascio di autorizzazione unica*"

2. In mancanza di riscontro, la medesima ha agito, con ricorsi al Tar Sicilia – Palermo dell'aprile 2011 distinti per ciascuna istanza, per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalle amministrazioni, proponendo altresì domanda di risarcimento del danno causato dalla ritardata conclusione del procedimento di VIA e di autorizzazione unica, che avrebbe dovuto concludersi entro 180 giorni, identificandolo nelle seguenti voci:

a) danno emergente, consistente nei maggiori costi sostenuti per il pagamento delle imposte e per la stipula dei contratti in forma di atto pubblico e per il corrispettivo preteso dal promittente venditore a causa della maggiore durata dei preliminari, quantificati in misura diversa per ciascuno dei quattro impianti, da provare in corso di giudizio;

b) lucro cessante, consistente: - nell'ipotesi in cui al momento del rilascio dell'autorizzazione unica, permanesse l'interesse all'attuazione del progetto, nel minor guadagno, pari alla differenza tra l'importo della tariffa incentivante prevista dal d.m. 6.8.2010 ("Terzo Conto Energia") e quello della tariffa incentivante al tempo del rilascio dall'autorizzazione unica, da calcolare su un arco temporale di 20 anni, corrispondente al periodo di assegnazione delle tariffe incentivanti ai sensi dell'art. 8 d.m. citato; - nell'ipotesi in cui, al contrario, al momento del rilascio dell'autorizzazione unica, fosse venuto meno l'interesse alla attuazione del progetto, in ragione del notevole lasso di tempo trascorso ovvero, a causa di norme di legge sopravvenute, fossero venute meno le condizioni di fattibilità tecnica e di convenienza economico-finanziaria del progetto, l'intera utilità patrimoniale, pari all'importo della tariffa incentivante stabilita dal Terzo Conto Energia, oltre a tutte le spese e i costi sostenuti per la progettazione e la predisposizione tecnica necessaria, da provare in corso di giudizio.

3. Con quattro sentenze dell'ottobre 2011, le n. 1705, n. 1706, n. 1707 e n. 1708, confermate dal C.G.A. rispettivamente con le sentenze n. 663, n. 664, n. 665 e n. 666 del 2012, il Tar ha accolto le domande di declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Assessorato regionale dell'energia in ordine alle richieste di autorizzazione unica, acclarando il superamento del termine massimo per

la conclusione del procedimento, stabilito dall'art. 12 d.lgs. citato, senza che fosse stato adottato un provvedimento espresso sulle istanze.

Il Tar ha stabilito l'obbligo della Regione Sicilia di pronunciarsi espressamente sulle istanze predette e stralciato il capo di domanda per il risarcimento del danno da mancato rilascio dell'autorizzazione entro il termine di conclusione del procedimento, con rimessione sul ruolo ordinario per la trattazione in pubblica udienza, ai sensi dell'art. 117 comma 6 c.p.a.

4. Facevano seguito quattro sentenze del T.a.r. per la Sicilia, -Sede di Palermo- di accoglimento, nn. 822/2012, 824/2012, 823/2012 e 825/2012, dei separati ricorsi per l'ottemperanza alle sentenze predette.

5. Con tre decreti di data 18 febbraio 2013 sono state rilasciate alla società le autorizzazioni uniche per la realizzazione degli impianti fotovoltaici denominati, "Iris Siracusa 01", "Iris Siracusa 02", "Iris Siracusa 03".

In relazione all'impianto "Iris Siracusa 04" il procedimento avviato con l'istanza di autorizzazione unica presentata da Iris si è arrestato in seguito al verbale 19 settembre 2012 e al parere negativo 31 gennaio 2013, n. 5183 dell'Assessorato territorio e ambiente. A seguito di richiesta di riesame presentata dalla società la conferenza di servizi è stata poi riconvocata con nota dell'Assessorato all'energia 14 maggio 2013, n. 25146 per addivenire, in seguito alla *"modifica del progetto originario volta a eliminare le cause che hanno determinato l'iniziale incompatibilità ambientale"* (così il consulente di parte nella relazione 11 giugno 2013 e il ctu nella prima relazione) al verbale positivo della conferenza di servizi del 23 settembre 2013, comunicato a Iris in data 2 ottobre 2013.

6. Con le sentenze (quasi) gemelle nn. 1182, 1183, 1184 e 1185 del 2014 il Tar ha dichiarato inammissibili le domande di risarcimento di cui ai quattro anzidetti ricorsi.

7. Ciascuna delle sentenze predette è stata impugnata, per il medesimo ordine di ragioni, da parte della società soccombente (ricorso n. 72/2015 avverso la sentenza n. 1185/2014 concernente la declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria con riferimento all'impianto c.d. "Siracusa 1"; ricorso n. 73/2015 avverso la sentenza n. 1183/2014 concernente la declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria con riferimento all'impianto c.d. "Siracusa 2"; ricorso n. 74/2015, avverso la sentenza n. 1182/2014 concernente la declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria con riferimento all'impianto c.d. "Siracusa 3"; ricorso n. 75/2015, avverso la sentenza n. 1184/2014 concernente la declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria con riferimento all'impianto c.d. "Siracusa 4").

8. Questo CGARS, riuniti i predetti ricorsi con ordinanze n. 901 del 2019 e n. 296 del 2020, ha disposto incompetenti istruttori (consulenza tecnica). Gli incompetenti istruttori sono stati adempiuti con relazioni depositate in data 17 febbraio 2020 e 21 settembre 2020.

9. Nel corso del giudizio di appello si sono costituiti la presidenza della Regione Siciliana, l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e l'Assessorato regionale territorio e ambiente.

10. Con sentenza parziale e non definitiva 15 dicembre 2020 n. 1136 questo CGARS ha:

- riunito i ricorsi nn. 72, 73, 74 e 75 del 2015;

- parzialmente e non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 75 del 2015:

a) ha respinto il ricorso quanto al *petitum* relativo al lucro cessante, confermando per l'effetto, con le precisazioni di cui in motivazione, la impugnata sentenza n. 1184/2014;

b) ha accolto il ricorso quanto al danno emergente e per l'effetto dichiarato ammissibile la relativa domanda di liquidazione, riservando la delibazione su quest'ultima all'esito della pronuncia dell'Adunanza plenaria.

- parzialmente e non definitivamente pronunciando sugli altri tre ricorsi:

a) ha deciso in ciascuno dei ricorsi n. 72 del 2015 n. 73 del 2015 n. 74 del 2015 il primo motivo di ricorso accogliendolo nei sensi e termini di cui alla motivazione, e per l'effetto riformando le sentenze impugnate n. 1185/2014 n. 1183/2014 n. 1182/2014, affermando l'astratta ammissibilità della domanda risarcitoria volta alla liquidazione sia del danno emergente che del lucro cessante;

b) nella restante parte ha defirito le seguenti questioni all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato:

1) "se si configuri o meno una interruzione del nesso di causalità della fattispecie risarcitoria *ex art.* 2043 cc di tipo omissivo se, successivamente all'inerzia dell'Amministrazione su istanza pretensiva del privato, di per sé foriera di ledere il solo bene tempo, si verifichi una sopravvenienza normativa che, impedendo al privato di realizzare il progetto al quale l'istanza era preordinata, determini la lesione dell'aspettativa sostanziale sottesa alla domanda presentata all'Amministrazione, che sarebbe stata comunque soddisfatta, nonostante l'intervenuta nuova disciplina, se l'Amministrazione avesse ottemperato per tempo";

2) "se il paradigma normativo cui ancorare la responsabilità dell'Amministrazione da provvedimento (ovvero da inerzia e/o ritardo) sia costituito dalla responsabilità contrattuale piuttosto che da quella aquiliana";

3) in caso di risposta al quesito 2) nel senso della natura contrattuale della responsabilità, "se la sopravvenienza normativa occorsa intervenga, all'interno della fattispecie risarcitoria, in punto di quantificazione del danno (1223 c.c.) o di prevedibilità del medesimo (1225 c.c.)";

4) in caso di risposta al quesito 2) nel senso della natura contrattuale della responsabilità, “se deve o meno essere riconosciuta la responsabilità dell’Amministrazione per il danno da mancata vendita dell’energia nei termini, anche probatori, sopra illustrati”;

5) in via subordinata, in caso di risposta al quesito 2) nel senso della natura extracontrattuale della responsabilità, “se in ipotesi di responsabilità colposa da lesione dell’interesse legittimo pretensivo integrata nel paradigma normativo di cui all’art. 2043 c.c. la pubblica amministrazione sia tenuta o meno a rispondere anche dei danni derivanti dalla preclusione al soddisfacimento del detto interesse a cagione dell’ evento - per essa imprevedibile- rappresentato dalla sopravvenienza normativa primaria preclusiva e, in ipotesi di positiva risposta al detto quesito, se tale risposta non renda non manifestamente infondato un dubbio di compatibilità di tale ricostruzione con il precetto di cui all’art. 81 terzo comma Cost.”;

6) sempre in via subordinata, in caso di risposta al quesito 2) nel senso della natura extracontrattuale della responsabilità “se debba o meno essere riconosciuta la responsabilità della Regione per il danno da mancata vendita dell’energia nei termini, anche probatori, sopra illustrati”.

Questo CGARS si è infine riservato, salvo che l’Adunanza plenaria intenda decidere per intero le riunite cause ex art. 99 comma 4 c.p.a., di decidere nel merito i ricorsi, all’esito della restituzione degli atti da parte dell’Adunanza plenaria la decisione del merito alla luce dei principi di diritto che l’Adunanza plenaria enuncerà.

11. L’Adunanza plenaria si è pronunciata con sentenza 23 aprile 2021 n. 7, affermando i principi di diritto e restituendo per il resto il giudizio al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

12. All’udienza del 22 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

13. Si premette che non è qui (più) in discussione quanto già deciso con la sentenza n. 1136 del 2020 e quindi:

- la reiezione del ricorso n. 75 del 2015 quanto al *petitum* relativo al lucro cessante e l’accoglimento del medesimo ricorso quanto alla proponibilità della domanda di risarcimento del danno emergente, (con conseguente ammissibilità della medesima);

- l’accoglimento del primo motivo di ciascuno dei ricorsi n. 72 del 2015, n. 73 del 2015 e n. 74 del 2015, con conseguente affermazione dell’astratta ammissibilità della domanda risarcitoria volta alla liquidazione sia del danno emergente che del lucro cessante.

Posto ciò si tratta di dare esecuzione alla richiesta di risarcimento del danno spiegata dall’appellante, nei limiti di ammissibilità della medesima delineati dalla sentenza n. 1136 del 2020,

distinguendo lo scrutinio sul ricorso n. 75 del 2015, maturo per la decisione, dall'esame dei ricorsi nn. 72, 73 e 74 del 2015, che necessitano di approfondimento istruttorio.

14. Quanto al ricorso n. 75 del 2015 rimane da scrutinare il merito della domanda di risarcimento del solo danno emergente riguardante l'impianto "Iris Siracusa 04", dichiarata ammissibile con la sentenza n. 1136 del 2020 (mentre è stata confermata la statuizione in inammissibilità della domanda di risarcimento del lucro cessante per lo stesso impianto)

La relativa domanda è stata inizialmente spiegata con ricorso al Tar Sicilia – Palermo dell'aprile 2011 (presentato congiuntamente ai ricorsi relativi agli altri tre impianti, che hanno poi avuto esiti processuali analoghi quanto all'azione sul silenzio), rappresentandolo come causato dalla "*colposa inosservanza del termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica*". In particolare Iris ha dedotto in quell'occasione che "*l'illegittima inerzia imputabile all'ARTA e all'Assessorato regionale ha causato alla Società ingenti danni patrimoniali*": il nesso di causalità è stato rinvenuto fra la violazione dell'obbligo di provvedere e il danno cagionato, con la precisazione che "*la Società ha ottemperato a tutti gli adempimenti procedurali e documentali richiesti per la presentazione delle istanze, ha mantenuto, nel corso del procedimento, una condotta leale e collaborativa*".

Il danno emergente è stato poi calcolato facendo riferimento ai maggiori costi sostenuti per il pagamento delle imposte e per la stipula dei contratti in forma di atto pubblico e per il corrispettivo preteso dal promittente venditore a causa della maggiore durata dei preliminari, quantificati in complessivi € 20.500,00, oltre gli interessi legali, da provare in corso di giudizio.

Sempre in punto di danno emergente, con memoria non notificata alle parti avverse, depositata il 21 giugno 2013 (dopo che il Tar, con sentenza n. 1707 del 2011, confermata dal CGARS con pronuncia n. 665 del 2012, ha accolto la domanda sul silenzio e ha stralciato il capo di domanda per il risarcimento del danno, rimettendola sul ruolo ordinario) l'impresa ricorrente ha dedotto di non potere più procedere alla realizzazione del progetto a causa della sopravvenuta normativa. Ha chiesto, pertanto, la condanna dell'Amministrazione regionale, oltre che al risarcimento del danno da lucro cessante, al risarcimento da danno emergente comprensivo di tutte le spese affrontate per l'ottenimento dell'autorizzazione unica, specificamente elencate (costo per l'elaborazione progettuale, per il rilascio dei pareri istruttori, per le pubblicazioni, per le spese legali, per la registrazione dei contratti preliminari).

Con sentenza n. 1184 del 2014 (gemella della nn. 1182, 1183 e 1185 del 2014) e qui impugnata (così come le altre tre, con esito analogo) il Tar ha dichiarato inammissibile la domanda di

risarcimento con riferimento a tutte le voci di danno richieste, compreso il danno emergente riguardante l'impianto *de quo*.

Con il ricorso in appello è stata richiesta la riforma di detta statuizione, come già detto avvenuta con sentenza n. 1136 del 2020, fra l'altro, con specifico riferimento alla domanda di risarcimento del danno emergente relativo all'impianto "Iris Siracusa 04".

Sempre con il ricorso in appello Iris ha ribadito la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del danno, specificando, quanto al nesso di causalità, che *"la Società ha dimostrato di avere soddisfatto tutte le condizioni ed i requisiti per la fattibilità tecnico-economica del progetto fotovoltaico mentre la realizzazione dello stesso è stata impedita unicamente dal grave e prolungato ritardo serbato dalla Regione"*.

Con memoria 26 luglio 2018 ha dedotto che *"la domanda risarcitoria formulata dalla Società con il ricorso di primo grado era già completa e ampiamente circostanziata con l'indicazione di precisi, pertinenti e definiti criteri di liquidazione del danno lamentato"*, avendo la società già puntualmente allegato di avere subito *"maggiori spese ed ulteriori costi esclusivamente a causa del ritardo procedimentale"*: *"il superamento del termine legale di conclusione del procedimento autorizzativo ha infatti obbligato la Società ad estendere la durata dei diritti acquisiti sui terreni interessati dalla realizzazione del progetto fotovoltaico e ciò ha richiesto il pagamento di rilevanti importi per spese, imposte e corrispettivi dovuti che la Società non avrebbe dovuto pagare se il procedimento fosse stato concluso entro i 180 giorni dal 30 giugno 2009"*.

Con memoria 4 aprile 2020 Iris ha ribadito l'erroneità della sentenza per avere ritenuto che nella voce del danno emergente rientrassero solamente le spese sostenute per l'ottenimento delle autorizzazioni uniche (e affermato che queste rappresenterebbero un costo che sarebbe comunque a carico della Società), laddove invece la voce di danno emergente di cui la Società avrebbe chiesto il ristoro comprenderebbe anche spese e costi ulteriori, oltre a quelli originariamente sostenuti, causati dall'illegittimo prolungamento del procedimento autorizzativo (come, ad esempio, il costo necessario per prolungare la durata dei preliminari di acquisto dei terreni): tali importi andrebbero risarciti perché conseguenza diretta del ritardo procedimentale.

Con memoria 22 luglio 2021 Iris ha dedotto che la voce di danno emergente di cui la società avrebbe chiesto il ristoro comprende anche spese e costi ulteriori, oltre a quelli originariamente sostenuti, causati dall'illegittimo prolungamento del procedimento autorizzativo, che il ctu avrebbe quantificato in euro 172.251,15.

14.1. Il Collegio osserva quanto segue.

L'art. 2-bis comma 1 della legge n. 241 del 1990 dispone che le pubbliche amministrazioni e i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative *“sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto, cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*.

La giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare che *“l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi "iuris tantum", in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 cod. civ., provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante)”* (Cons. St., sez. III, 17 gennaio 2020 n. 413).

Al riguardo il Consiglio di Stato ha precisato che *“non è risarcibile il danno da mero ritardo, ma quello da impedimento, caratterizzato dal fatto che la tardiva adozione del provvedimento impedisce di conseguire tempestivamente il bene della vita che spetta. È stato infatti ritenuto che il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente la riparazione per equivalente solo allorché l'interesse pretensivo, incapace di trovare realizzazione con l'atto, in congiunzione con l'interesse pubblico, assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali; conseguentemente non vi è spazio per il risarcimento quando i provvedimenti adottati in ritardo siano di carattere negativo per colui che ne ha presentato l'istanza”* (Cons. St., sez. V, 18 ottobre 2016 n. 4346)

In particolare, il riconoscimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, *“non è avulso da una valutazione di merito della spettanza del bene sostanziale della vita e, dunque, dalla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento fosse probabilmente destinata ad un esito favorevole, posto che l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono presumersi iuris tantum in relazione al mero fatto temporale del ritardo o del silenzio nell'adozione del provvedimento. L'ingiustizia del danno non può prescindere dal riferimento alla concreta spettanza del bene sostanziale al cui conseguimento il procedimento è finalizzato”* (Cons. St., sez. II, 12 aprile 2021 n. 2960).

L'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla infatti 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 fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario”* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

L'interesse legittimo attribuisce infatti veste giuridica alla pretesa del privato a che l'Amministrazione faccia quanto l'ordinamento giuridico le consente per soddisfare le esigenze sostanziali, meritevoli di tutela, di cui è portatore (il bene della vita); all'interesse legittimo sottostà quindi una situazione di base (diritto costituzionalmente protetto, diritto soggettivo, diritto potestativo, aspettativa, situazione di fatto meritevole di tutela), che trova, spesso, fonte, almeno indiretta, nella Costituzione, assurgendo, non di rado, a diritto fondamentale della persona. Non vi è pertanto interesse legittimo se non in quanto collegato a una situazione di base e, più precisamente, non vi è riconoscimento di interesse legittimo se non in quanto il titolare abbia, in base all'ordinamento giuridico, la *chance* di ottenere la soddisfazione della pretesa sostanziale.

La situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo non può quindi avere quale unico contenuto le prerogative procedurali di partecipazione al procedimento amministrativo in quanto esse, neppure "in potenza", sono idonee a offrire soddisfazione all'esigenza del privato, che può, invece, trovare (non sempre ma potenzialmente) soddisfazione (almeno in potenza) nell'agire pubblico.

Il requisito dell'ingiustizia del danno implica quindi che il bene leso non si sostanzia nella sola pretesa procedimentale (ad esempio, al rispetto del termine di conclusione del procedimento): *"il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi"* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Nel caso di specie, non vi è prova della spettanza del bene della vita per l'appellante, in quanto l'Amministrazione ha reso, anche se tardivamente, un parere negativo sulla richiesta che è stata evasa in ritardo.

Invero, con riferimento all'impianto "Iris Siracusa 04", il procedimento avviato con l'istanza di autorizzazione unica presentata da Iris si è arrestato in seguito al verbale 19 settembre 2012 e al parere negativo 31 gennaio 2013, n. 5183 dell'Assessorato territorio e ambiente. In particolare, con detto ultimo parere è stato rilevato, quanto all'impianto "Iris Siracusa 04", che esso *"ricade entro la fascia dei 150 metri da fiumi, torrenti e corsi d'acqua pubblici e relative sponde di cui all'art. 142 comma 1 lett. c) del d. lgs. n. 152/2004 ritenendo che il sito prescelto non sia idoneo alla realizzazione di un impianto fotovoltaico"*. Nel medesimo si legge altresì che *"l'area è caratterizzata dalla presenza di 200 esemplari di alberi di ulivo"*, di cui è vietata l'estirpazione e l'abbattimento.

E' pur vero che, a seguito di richiesta di riesame presentata dalla società, la conferenza di servizi è stata poi riconvocata con nota dell'Assessorato all'energia 14 maggio 2013 n. 25146 per addivenire, in seguito alla *"modifica del progetto originario volta a eliminare le cause che hanno determinato*

l'iniziale incompatibilità ambientale" (così il consulente di parte nella relazione 11 giugno 2013 e il ctu nella prima relazione), al verbale positivo della conferenza di servizi del 23 settembre 2013, comunicato a Iris in data 2 ottobre 2013 (che comunque dà conto del non ancora avvenuto rilascio del provvedimento di VIA), ma l'istanza su cui si è consumato il silenzio dell'Amministrazione è stata comunque respinta.

La particolare vicenda, che differenzia la posizione dell'appellante rispetto all'impianto *de quo* da quella che riguardante gli altri impianti, è rilevante ai fini dello scrutinio della domanda di risarcimento del danno emergente per l'impianto "Iris Siracusa 04".

Viceversa, il fatto che nelle more della reiezione sia intervenuta la modifica normativa ostativa al riconoscimento degli incentivi (l'art. 65 d.l. n. 1/2012, che ha escluso gli impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra in area agricola, come quelli progettati nel caso di specie, dall'accesso agli incentivi statali per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica dal 24 gennaio 2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 27/2012, che ha reso inaccessibili, a decorrere dal 25 marzo 2012, gli incentivi *de quo*, con annesso regime transitorio) non spiega efficacia causale rispetto all'ottenimento del bene della vita anelato, l'autorizzazione dell'impianto "Iris Siracusa 04" e quindi l'accesso al sistema incentivante.

L'accertamento del nesso di causalità avente quale primo termine una condotta omissiva necessita infatti di individuare la condotta positiva da sostituire all'omissione considerando l'obbligo di azione violato: nel caso di specie di conclusione del procedimento nel termine prescritto e l'evento lesivo verificatosi (mancata adozione dell'autorizzazione in tempo utile per accedere agli incentivi). Con riferimento all'impianto "Iris Siracusa 04", se l'Amministrazione avesse provveduto per tempo (e avesse quindi tenuto il comportamento positivo dovuto), essa avrebbe respinto la domanda di autorizzazione presentata dalla società (così come poi ha fatto, seppur in ritardo, come emerge dai richiamati verbale 19 settembre 2012 e parere negativo dell'Assessorato territorio e ambiente 31 gennaio 2013 n. 5183).

Invero la domanda sulla quale l'Amministrazione si è positivamente pronunciata successivamente è quella che la società ha presentato dopo il diniego opposto sull'istanza originaria.

Manca quindi l'efficacia eziologica della sopravvenienza normativa rispetto al bene della vita anelato (autorizzazione unica e successivo svolgimento dell'attività, con le derivanti conseguenze economiche) attraverso la presentazione dell'istanza su cui si è consumato il silenzio mentre nel settore del danno conseguente alla 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” (23 aprile 2021 n. 7).

Né depone in senso contrario la circostanza che Iris abbia, dopo avere ricevuto la determinazione negativa, modificato l’istanza. Osta a un’opposta impostazione il principio di autoresponsabilità che governa qualunque iniziativa giuridicamente rilevante. Sicché non può imputarsi a controparte la redazione di un progetto non assentibile, specie da parte di un operatore del settore.

Il principio di autoresponsabilità infatti, che è stato applicato, in particolar modo, nell’ambito della teoria generale del negozio giuridico e dell’illecito contrattuale ed extracontrattuale, valorizza un obbligo (minimo) di attivazione in capo al privato, passibile di elevarsi, in caso di inosservanza, a concausa del danno idonea ad incidere sulla risarcibilità dello stesso. Trattasi di obbligo non assegnato al creditore- *expressis verbis* e piuttosto derivante dal generico dovere, imposto ad entrambe le parti, di agire secondo buona fede (Cass. civ., sez. III, 8 luglio 2020 n. 14257).

L’onere di cooperazione in parola può essere ricondotto allo schema di carattere generale del “*concorso del fatto colposo del creditore*” previsto dall’art. 1227 c.c., richiamato dall’art. 2056 c.c. per la responsabilità da fatto illecito, e più precisamente nell’ipotesi del secondo comma (evocativo di un principio di causalità giuridica, a differenza del primo comma che disciplina il nesso di causalità materiale condotta-evento), per la quale il risarcimento “*non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza*”.

Nel settore della responsabilità dell’amministrazione da illegittimo o mancato esercizio dei suoi poteri autoritativi il criterio in questione si declina nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile. In modo parzialmente diverso da quanto si tende ad affermare nei rapporti regolati dal diritto civile, l’onere di cooperazione del privato nei confronti dell’esercizio della funzione pubblica assume quindi i connotati di un “*obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)*”, con la sola esclusione di “*attività straordinarie o gravose attività*”, per cui “*non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza*” (Ad. plen. 23 marzo 2011 n. 3).

Del resto, l’Adunanza plenaria ha affermato in termini generali che “*la necessità che nell’esame della domanda di risarcimento dei danni da illegittimo o mancato esercizio della funzione pubblica sia in ogni caso 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 prevista dall'art. 2043 del codice civile, in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo, a partire dalla teorica del procedimento amministrativo, 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". Per trasporre il modello di autoresponsabilità appena delineato nel caso controverso, a Iris è imputabile la presentazione di un'istanza non accoglibile, rispetto alla quale il ritardo dell'amministrazione non si atteggia a circostanza di per sé sola sufficiente a spiegare alcuni dei danni lamentati.

Ne deriva che, con riferimento all'impianto "Iris Siracusa 04", non vi è prova della spettanza del bene della vita per l'appellante, in quanto l'Amministrazione ha reso, anche se tardivamente, un parere negativo sulla sua richiesta, e tale atto non è stato impugnato, né sono state dedotte le ragioni di illegittimità del medesimo.

Nel caso di specie, in particolare, non solo non è stato dimostrato che l'aspirazione al provvedimento fosse probabilmente destinata ad un esito favorevole, ma si è verificato che l'iniziativa ha avuto esito negativo.

Posto che l'Adunanza plenaria ha affermato che è *"incontroverso nel caso di specie che il ritardo ha leso il bene "tempo", che ha dignità di interesse risarcibile ex art. 2-bis l. n. 241 del 1990, se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un «danno ingiusto»"*, non si è perfezionata, con riferimento all'impianto "Iris Siracusa 04", la fattispecie della responsabilità da fatto illecito, atteso che la violazione della regola procedurale non spiega, per i motivi addotti sopra, efficacia eziologica rispetto al mancato ottenimento del bene della vita (l'autorizzazione), invece causato dal contenuto dell'istanza presentata dalla società, non assentibile dall'Amministrazione.

14.2. Tanto basta per respingere la domanda di risarcimento del danno emergente contenuta nel ricorso n. 75 del 2015, riguardante l'impianto "Iris Siracusa 04".

Si aggiunge altresì che, anche a ritenere risarcibile il danno c.d. da mero ritardo, ristorabile a prescindere dalla prova della spettanza del bene della vita, la domanda non potrebbe essere accolta.

Trattandosi di responsabilità da fatto illecito (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7), grava infatti sul richiedente l'onere di fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere, e l'ingiustizia del danno.

Ebbene, manca, nel caso di specie, la prova di tale particolare tipologia di danno.

Con il ricorso introduttivo Iris ha chiesto il risarcimento del danno causato dall’*“illegittima inerzia imputabile all’ARTA e all’Assessorato regionale ha causato alla Società ingenti danni patrimoniali”*.

Iris ha quindi dedotto la sussistenza degli elementi della responsabilità: il nesso di causalità, in particolare, è stato rinvenuto fra la violazione dell’obbligo di provvedere e il danno cagionato, con la precisazione che *“la Società ha ottemperato a tutti gli adempimenti procedurali e documentali richiesti per la presentazione delle istanze, ha mantenuto, nel corso del procedimento, una condotta leale e collaborativa”*.

Ha concluso affermando che *“la produzione del danno ingiusto è causalmente imputabile alla violazione dell’Amministrazione regionale resistente dell’obbligo di concludere il procedimento entro i termini fissati dalla legge”*.

Iris ha poi individuato il danno emergente nei maggiori costi sostenuti per il pagamento delle imposte e per la stipula dei contratti in forma di atto pubblico e per il corrispettivo preteso dal promittente venditore a causa della maggiore durata dei preliminari, quantificati in complessivi € 20.500,00, oltre gli interessi legali, da provare in corso di giudizio.

Sempre in punto di danno emergente, con memoria non notificata alle parti avverse, depositata il 21 giugno 2013 l’impresa, dopo avere dedotto di non potere più procedere alla realizzazione del progetto a causa della sopravvenuta normativa, ha chiesto la condanna dell’Amministrazione regionale al risarcimento di tutte le spese affrontate per l’ottenimento dell’autorizzazione unica, specificamente elencate (costo per l’elaborazione progettuale, per il rilascio dei pareri istruttori, per le pubblicazioni, per le spese legali, per la registrazione dei contratti preliminari).

Con il ricorso in appello n. 75 del 2015, Iris l’appellante ha rappresentato, con il primo motivo, le ragioni dell’ammissibilità della domanda, su cui questo CGARS si è già pronunciato, e con il secondo motivo ha censurato la sentenza nella parte in cui il Tar non si è pronunciato sul danno da ritardo.

Con la successiva memoria 26 luglio 2018, Iris ha ribadito la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento di detto danno, specificando, quanto al nesso di causalità, che *“la Società ha dimostrato di avere soddisfatto tutte le condizioni ed i requisiti per la fattibilità tecnico-economica del progetto fotovoltaico mentre la realizzazione dello stesso è stata impedita unicamente dal grave e prolungato ritardo serbato dalla Regione”*.

Con memoria 26 luglio 2018 ha altresì dedotto che *“la domanda risarcitoria formulata dalla Società con il ricorso di primo grado era già completa e ampiamente circostanziata con l’indicazione di precisi, pertinenti e definiti criteri di liquidazione del danno lamentato”*, avendo la

società già puntualmente allegato di avere subito “*maggiori spese ed ulteriori costi esclusivamente a causa del ritardo procedimentale*”: “*il superamento del termine legale di conclusione del procedimento autorizzativo ha infatti obbligato la Società ad estendere la durata dei diritti acquisiti sui terreni interessati dalla realizzazione del progetto fotovoltaico e ciò ha richiesto il pagamento di rilevanti importi per spese, imposte e corrispettivi dovuti che la Società non avrebbe dovuto pagare se il procedimento fosse stato concluso entro i 180 giorni dal 30 giugno 2009*”.

Con memoria 4 aprile 2020 Iris ha ribadito l’erroneità della sentenza impugnata per avere ritenuto che nella voce del danno emergente rientrassero solamente le spese sostenute per l’ottenimento delle autorizzazioni uniche (e affermato che queste rappresenterebbero un costo che sarebbe comunque a carico della Società), laddove invece la voce di danno emergente di cui la Società avrebbe chiesto il ristoro comprenderebbe anche spese e costi ulteriori, oltre a quelli originariamente sostenuti, causati dall’illegittimo prolungamento del procedimento autorizzativo (come, ad esempio, il costo necessario per prolungare la durata dei preliminari di acquisto dei terreni): tali importi andrebbero risarciti perché conseguenza diretta del ritardo procedimentale.

Con memoria 22 luglio 2021 Iris ha dedotto che la voce di danno emergente di cui la società avrebbe chiesto il ristoro comprende anche spese e costi ulteriori, oltre a quelli originariamente sostenuti, causati dall’illegittimo prolungamento del procedimento autorizzativo, che il c.t.u. avrebbe quantificato in euro 172.251,15. La società ha poi aggiunto che tale ultimo importo deve essere risarcito perché conseguenza diretta del danno procedimentale.

Ne deriva che il *petitum* ha ad oggetto il risarcimento del danno emergente inizialmente inteso nel senso che ricomprenda i soli maggior costi derivanti dal ritardo omissivo dell’Amministrazione e, successivamente, non “*solamente le spese sostenute per l’ottenimento delle autorizzazioni uniche*” ma anche i “*costi ulteriori*”, causati dall’illegittimo prolungamento del procedimento autorizzativo.

Al riguardo si osserva che il danno da mero ritardo necessita, nel caso di specie, di essere quantificato avendo come riferimento temporale l’intervallo nel quale si è consumata l’illegittima inerzia dell’Amministrazione, fino all’evento che ha reso non più possibile l’accesso agli incentivi (la sopravvenienza normativa).

Nondimeno, vista la reiezione dell’istanza riguardante l’impianto “Iris Siracusa 04”, cui è seguito la presentazione di una nuova istanza, la società avrebbe dovuto dimostrare, o quanto meno allegare, che, ricevuto il diniego, essa non avrebbe ripresentato l’istanza (come invece poi ha fatto), in modo da rappresentare come le spese intervenute dopo il decorso del termine per provvedere sulla prima istanza non sarebbero state giustificate da esigenze della società (appunto la presentazione della nuova istanza) ma solo dall’inerzia dell’Amministrazione.

L'obbligazione risarcitoria gravante sull'Amministrazione richiede infatti, sul piano dimostrativo, l'allegazione e la prova delle conseguenze dannose, secondo un nesso di causalità giuridica che ne configura la ristorabilità solo quanto si atteggino, secondo un canone di normalità, ad esito immediato e diretto della lesione del bene della vita (art. 1223 c.c.): *“la possibilità di conseguire il risarcimento del danno da inerzia/ritardo dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento non può essere riconosciuta per il solo fatto del ritardo, ma in quanto la condotta inerte o tardiva dell'Amministrazione sia stata causa di un danno prodottosi sulla sfera giuridica del privato, del quale il privato deve fornire la prova quantificando anche il danno”* (Cons. St., sez. II, 12 aprile 2021 n. 2960).

Invece la domanda in esame è stata configurata con la stessa impostazione che ha caratterizzato le domande riferite agli altri impianti, tutte basate, quanto alla causa petendi, sull'illegittimo prolungamento del procedimento autorizzatorio (*“tali importi andrebbero risarciti perché conseguenza diretta del ritardo procedimentale”*) e sul fatto che *“la Società ha dimostrato di avere soddisfatto tutte le condizioni ed i requisiti per la fattibilità tecnico-economica del progetto fotovoltaico mentre la realizzazione dello stesso è stata impedita unicamente dal grave e prolungato ritardo serbato dalla Regione”* (così il ricorso in appello).

Del resto, nella stessa narrazione in fatto contenuta nel ricorso in appello (paragrafo 5) e nella memoria 26 luglio 2018 (punto 10 del fatto), si omette di rappresentare che l'istanza inizialmente presentata da Iris sia stata respinta, così rendendo evidente l'assimilazione operata della situazione dell'impianto “Iris Siracusa 04” alle situazioni riguardanti gli altri impianti di cui ai riuniti ricorsi (assimilazione questa che, invece, per i motivi sopra esposti è impossibile, in quanto la vicenda concernente l'impianto citato in ultimo si è dipanata con modalità fattuali differenti rispetto agli altri tre di cui ai riuniti ricorsi).

Trattandosi di responsabilità da fatto illecito grava invece sul richiedente l'onere di fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'ingiustizia, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento delle scelte pregiudizievoli che la società non avrebbe altrimenti posto in essere, nel caso di specie non formulata in modo adeguatamente circostanziato.

14.3. La domanda di risarcimento del danno emergente rispetto all'impianto “Iris Siracusa 04”, di cui al ricorso n. 75 del 2015, non è quindi meritevole di accoglimento: tenuto conto della statuizione in ordine al lucro cessante, quindi, il ricorso in appello suddetto va integralmente disatteso, mentre in ordine alle spese si provvederà con la sentenza definitiva riguardante tutti i riuniti ricorsi

15. Non è invece matura per la decisione la cognizione sulla domanda di risarcimento dei danni riguardante gli altri tre impianti, di cui ai ricorsi nn. 72, 73 e 74 del 2015.

15.1. Detta domanda è stata ritenuta (astrattamente) ammissibile, con la richiamata sentenza n. 1136 del 2020, con riferimento ai ricorsi n. 72 del 2015, n. 73 del 2015 e n. 74 del 2015, riguardanti rispettivamente gli impianti “Iris Siracusa 01”, “Iris Siracusa 02” e “Iris Siracusa 03”.

A seguito della rimessione di cui alla medesima sentenza n. 1136 del 2020, l’Adunanza plenaria, con sentenza 23 aprile 2021 n. 7, ha statuito che:

a) la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimento 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.;

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;

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;

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.

15.2. Dalla statuizione dell’Adunanza plenaria deriva quindi la necessità di distinguere, al fine di deliberare in ordine alla domanda di risarcimento del lucro cessante riguardante gli impianti “Iris

Siracusa 01”, “Iris Siracusa 02” e “Iris Siracusa 03”, il periodo precedente alla sopravvenienza normativa dal periodo successivo.

Ciò comporta, come sarà illustrato *infra*, che la quantificazione del danno deve considerare i rischi connessi al decorso del tempo in un orizzonte complessivo di venti anni, con conseguente corresponsione, con riferimento alla prima fase, specie se antecedente alla sopravvenienza normativa, di una cifra che si avvicina all’utile atteso, che invece poi sarà commisurata (e diminuita) considerando le variabili dipendenti dal tempo.

Detto ciò, il Collegio rileva che il c.t.u. ha calcolato il mancato utile utilizzando il metodo del Valore Attuale Netto (VAN) dei flussi di cassa generati dall’investimento (flussi effettivi che entrano ed escono dalle casse di un’azienda in un determinato periodo di tempo in genere pari ad un anno) e che sarebbero stati distribuiti ai soci della IRIS S.r.l.

Il c.t.u. ha illustrato le principali differenze tra i flussi di cassa di pertinenza dei soci e gli utili netti nel senso che i flussi di cassa di pertinenza dei soci tengono conto *“dell’esborso iniziale che i soci avrebbero dovuto sostenere per costruire gli impianti; in particolare, in virtù della leva finanziaria ipotizzata (80% debito e 20% equity), nei vari scenari sono previsti versamenti iniziali dei soci compresi tra Euro 6,5 milioni (Scenario 3) ed Euro 7,0 milioni (Scenari 1 e 2)”* e *“dei soli costi monetari previsti lungo la durata dei progetti”*.

In altri termini, i flussi di cassa non comprendono i costi non monetari contabilizzati in conto economico, in prevalenza rappresentati dall’ammortamento degli impianti, in quanto *“l’esborso finanziario correlato alla costruzione di questi ultimi è infatti tenuto in considerazione integralmente nel primo anno di piano (in parte mediante i versamenti dei soci menzionati al precedente punto a., in parte mediante l’accensione di finanziamenti a titolo di capitale di debito)”*.

Al contrario gli utili netti non tengono conto degli esborsi iniziali dei soci, che non costituiscono componenti economiche che incidono sul conto economico e tengono conto di tutti i costi, monetari e non, di competenza di ciascun esercizio (compresi gli ammortamenti degli impianti).

“In virtù di quanto sopra “nel primo anno di piano il flusso di cassa di pertinenza dei soci risulta ampiamente inferiore rispetto all’utile netto” e “a partire dal secondo anno di piano, i flussi di cassa di pertinenza dei soci risultano superiori agli utili netti”.

Proprio in ragione di tale ultima considerazione, e atteso che lo stesso c.t.u. ha affermato che *“nell’arco del ventennio però le due grandezze coincidono”*, il Collegio ritiene che esigenze di congruità e giustizia della decisione impongano di applicare il criterio individuato dall’Adunanza plenaria facendo riferimento al metodo dell’utile netto (e non del VAN dei flussi di cassa).

Ciò in quanto l'Adunanza plenaria ha, da un lato, distinto, rispetto al periodo temporale di venti anni che costituisce il parametro temporale di calcolo del lucro cessante, due fasi, la fase antecedente alla sopravvenienza normativa e la fase successiva.

Ha poi fatto riferimento alla tecnica liquidatoria della valutazione equitativa e della quantificazione utilizzata per il danno da perdita di *chance*: *“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”*.

La *chance* è quindi indicata dall'Adunanza plenaria quale tecnica di quantificazione del danno in un'ottica di liquidazione per via equitativa, così offrendo una lettura evolutiva della medesima.

La *chance* è infatti un istituto di origine giurisprudenziale, concepito al fine di garantire tutela ai casi nei quali non è possibile accertare se un determinato esito vantaggioso (per chi lo invoca) si sarebbe o meno verificato senza l'ingerenza illecita del danneggiante: *“per superare l'impasse dell'insuperabile deficienza cognitiva del processo eziologico, il sacrificio della possibilità di conseguire il risultato finale viene fatto assurgere a bene giuridico autonomo”* (Cons. St., sez. VI, 13 settembre 2021 n. 6268).

Essa interviene pertanto a qualificare l'evento di danno quale termine finale della causalità materiale, con la caratteristica (pur a fronte di un istituto cangiante e tutt'ora oggetto di un'interpretazione evolutiva) di rinvenire il danno da perdita di *chance* allorché si verifica *“la perdita della sola possibilità di conseguire un risultato vantaggioso (ovvero di evitarne uno sfavorevole)”* (Cons. St., 8 aprile 2021 n. 2848).

In tale prospettiva, al fine della liquidazione del danno da perdita di *chance*, la giurisprudenza ritiene necessaria una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), stante l'impossibilità di formulare una prognosi sull'esito di una procedura comparativa mai svolta e quindi di fornire una precisa prova sull'ammontare del danno (Cons. St., 8 aprile 2021 n. 2848).

Nella dimensione tradizionale quindi l'istituto non viene chiamato in causa nelle ipotesi nelle quali è comprovato, sulla base delle regole che governano l'accertamento del nesso di causalità, che, nella prospettiva della causalità materiale, l'evento vantaggioso si sarebbe verificato se non fosse stato impedito dalla condotta (commissiva o omissiva) del danneggiante. In tale ultima evenienza, infatti, non viene risarcita la *chance* di successo ma il mancato conseguimento del bene finale.

Il richiamo operato dall'Adunanza plenaria è finalizzato, invece, a introdurre la *chance* quale metodo di quantificazione del danno nella fase di valutazione del danno conseguenza, non di

determinazione dell'evento di danno nell'ambito della tematica della causalità materiale: nel caso qui controverso infatti l'Adunanza plenaria ha dapprima preso atto che il giudice rimettente ha *“ritenuto – con efficacia di giudicato interno”* – che sussistano numerosi elementi della fattispecie (la condotta dell'Amministrazione posta in essere in violazione della regola di conclusione del procedimento amministrativo nella tempistica prescritta; la fondatezza della pretesa concernente il bene della vita, la sopravvenienza normativa ostativa all'ottenimento degli incentivi e la colpa dell'Amministrazione) e poi precisato che *“il giudice rimettente ha già accertato con efficacia di giudicato interno che l'inosservanza da colposa da parte della Regione Siciliana dei termini del procedimento ex 12 d.lgs. n. 387 del 2003 ha impedito alla società 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 ai sensi della disposizione di legge da ultimo richiamata”*, sicché la questione decisa si inquadra non già nella causalità materiale ma nella causalità giuridica, che si riverbera specificamente sulla quantificazione del danno in quanto atta a selezionare le conseguenze patrimoniali che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'evento lesivo (23 aprile 2021 n. 7).

Considerato quanto sopra il richiamo alla perdita di *chance* e alla valutazione equitativa è effettuato dall'Adunanza plenaria al fine precipuo della quantificazione del danno: *“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”* (23 aprile 2021 n. 7). E ciò quindi superando la visione per cui è il particolare connotato del danno evento (possibilità di conseguire il bene della vita anelato) che rende necessaria, nell'impostazione tipica della fattispecie della *chance*, la valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. (richiamato dall'art. 2056 c.c.), stante l'impossibilità di formulare una prognosi sull'ottenimento finale del risultato anelato.

Nel caso di specie il giudizio prognostico è stato svolto, come sopra illustrato.

Il richiamo alla nozione di *chance* deriva pertanto dalla consapevolezza che, allorché si prevede che il mancato guadagno si realizzerà in un intervallo temporale considerevole, l'accertamento della verificabilità (in base al criterio del più probabile che non) di quel danno nella fase iniziale di detto intervallo deve tener conto delle variabili insite nel passare del tempo successivo (considerato ai fini del calcolo del lucro cessante).

L'Adunanza plenaria ha altresì specificato, in relazione al lucro cessante, che questo non può *“equivalere a quanto l'impresa istante avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione”*. E ciò perché 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 (23 aprile 2021 n. 7).

Posto poi che l'Adunanza plenaria ha distinto il periodo rispetto al quale commisurare il lucro cessante in due fasi, una precedente e una successiva alla sopravvenienza normativa, e considerato che, rispetto al ventennio di riferimento, la sopravvenienza si colloca, indipendentemente dalla data dell'istanza, in posizione temporale oltremodo vicino all'istanza, piuttosto che prossima al termine finale del ventennio, ne deriva che il calcolo del VAN dei flussi di cassa, per come illustrato dal c.t.u., non risulta appropriato.

Esso infatti colloca nella prima annualità costi che il criterio dell'utile netto distribuisce su tutto l'arco temporale.

Atteso infatti che il Collegio è tenuto a quantificare il danno considerando la diminuzione della *chance* di ottenere l'utile nel corso del ventennio, con conseguente corresponsione, con riferimento alla prima fase, specie se antecedente alla sopravvenienza normativa, di una cifra che si avvicina all'utile atteso, che invece poi sarà commisurato considerando tutte le variabili dipendenti dal tempo, ne deriva che la circostanza che nel primo anno il VAN sia nettamente inferiore all'utile netto potrebbe determinare effetti distorsivi o quantomeno ingiusti, effetti che verrebbero superati utilizzando il criterio dell'utile netto.

15.3. Il Collegio ritiene quindi necessario disporre di una quantificazione del lucro cessante calcolando il mancato utile con un metodo diverso dal VAN dei flussi di cassa, che tenga conto di tutti i costi, monetari e non, di competenza di ciascun esercizio. E ciò con riferimento ai soli impianti "Iris Siracusa 01", "Iris Siracusa 02" e "Iris Siracusa 03" e contemplando i tre scenari sulla base delle tre date alternative, il 30 giugno 2009, il 29 luglio 2009 e il 26 luglio 2010.

15.4. A tal fine deve quindi disporsi un approfondimento a carico del c.t.u. già nominato, che vi procederà redigendo al termine una risposta scritta al quesito formulato, che dia conto delle voci considerate.

Il c.t.u. procederà nel contraddittorio tra le parti, depositando la relazione provvisoria entro 15 giorni dalla comunicazione della presente sentenza. Nei successivi 10 giorni dal deposito della relazione provvisoria le parti potranno presentare documenti e osservazioni che saranno considerate dal verificatore ai fini della redazione della relazione definitiva, che dovrà essere depositata entro 20 giorni decorrenti dalla scadenza del termine di 10 giorni assegnato alle parti.

16. In conclusione, a seguito del disposto della sentenza n. 1136 del 2020 - in base al quale è stato respinto il ricorso n. 75 del 2015 quanto al *petitum* relativo al lucro cessante, confermando per l'effetto la impugnata sentenza n. 1184/2014, è stato accolto il ricorso n. 75 del 2015 quanto al danno emergente e per l'effetto è stata dichiarata ammissibile la relativa domanda di liquidazione, mentre sono stati accolti i ricorsi n. 72 del 2015 n. 73 del 2015 n. 74 del 2015 con riferimento al primo motivo e per l'effetto è stata affermata l'astratta ammissibilità della domanda risarcitoria volta alla liquidazione sia del danno emergente che del lucro cessante - il ricorso n. 75 del 2015 deve essere respinto mentre sui rimanenti ricorsi deve essere disposto l'incombente istruttorio di cui ai paragrafi 15.3 e 15.4.

Ogni altra decisione, anche sulle spese e sugli oneri della consulenza tecnica, è riservata all'esito dell'istruttoria e della prossima udienza pubblica, da fissarsi in data 23 febbraio 2022.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, parzialmente e non definitivamente pronunciando sui riuniti appelli in epigrafe, respinge il ricorso n. 75 del 2015 e dispone l'incombente istruttorio di cui ai paragrafi 15.3 e 15.4 con riferimento ai ricorsi nn. 72, 73 e 74 del 2015.

Manda alla segreteria della sezione per la comunicazione della presente decisione, oltre che ai difensori delle parti costituite, al consulente tecnico d'ufficio.

Rinvia per l'ulteriore trattazione della causa all'udienza pubblica del 23 febbraio 2022.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE

Fabio Taormina

IL SEGRETARIO