

# La natura giuridica della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione al vaglio della Plenaria. Una questione ancora aperta? (commento alla sentenza n. 7 del 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato)

EMANUELA DELLA CORTE

(Dottoressa in giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II)

## Abstract

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la recente pronuncia n. 7 del 2021, è tornata ad esprimersi su uno dei temi più controversi del diritto amministrativo, ovvero sulla natura giuridica della responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati nell'esercizio della funzione autoritativa, con particolare riguardo alle ipotesi di ritardo nella conclusione del procedimento. Nel confutare le prospettazioni del giudice rimettente, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, dopo aver brevemente ripercorso gli itinerari dottrinali e giurisprudenziali sul tema, ha confermato lapidariamente l'orientamento maggioritario che riconduce il prisma della responsabilità della pubblica amministrazione al generale principio del *neminem laedere*. Se l'adesione al modello aquiliano conferisce senza ombra di dubbio assoluta centralità alla concezione strettamente sostanzialistica dell'interesse legittimo, quale posizione inscindibilmente legata al bene della vita, non appaiono ultronee – dato lo stato dell'arte – brevi considerazioni in ordine allo statuto giuridico del “bene tempo”, il quale – nonostante i relativamente recenti interventi normativi – ancora fatica a conquistare l'autonoma dignità che forse meriterebbe.

*The Plenary Assembly of the Council of State, with the recent decision n. 7 dated 2021, has returned to express on one of the most controversial issues of administrative law, that is on the legal nature of public administration liability for damages caused in the exercise of an authoritative function, especially with regard to the cases of delay in concluding the proceeding. In Refuting the argu-*

*ments of the court of first instance, the Supreme Council of Administrative Justice, having briefly reviewed the doctrinal and jurisprudential itineraries on the subject, confirmed lapidary the major case law that leads back the prism of the responsibility to the general principle of *neminem laedere*. The issue addressed has several significant consequences. If adherence to the not-contractual model undoubtedly gives absolute centrality to the the strictly substantialist conception of legitimate interest, such as position confirmed lapidary the major case law that leads back the prism of the responsibility to the general principle of *neminem laedere*. The issues addressed has several significant consequences inseparably linked to the good of life, some considerations on the legal nature of the “good of life” are necessary, as it struggles to get the autonomous position it deserves.*

**Sommario:** 1. Premessa. La rilevante portata delle questioni sottoposte all'Adunanza Plenaria 2. La sentenza n. 500 del 1999 alla base del modello extracontrattuale della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione 2.1. Prospettazioni teoriche a sostegno del modello della responsabilità contrattuale (e precontrattuale) 3. La posizione della Plenaria 4. Conclusioni.

## 1. Premessa. La rilevante portata delle questioni sottoposte all'Adunanza Plenaria

A più di vent'anni dalla storica sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>1</sup> – con la quale, com'è noto, il supremo organo della giustizia ordinaria, in forte discontinuità con il passato<sup>2</sup>, ha ricondotto la responsabilità civile della pubblica amministrazione nell'alveo dell'art. 2043 c.c., infrangendo in tal modo il dogma della irrisarcibilità degli interessi legittimi<sup>3</sup> – il dibattito

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro It.*, 1999, I, 2461. Sulla decisione in commento la letteratura giuridica è vastissima: *ex multis*, A. ORSI BATTAGLINI, C. MARZUOLI, *La Cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, 487; A. ROMANO, *Sono risarcibili, ma perché devono essere legittimi?*, in *Foro it.*, 1999, I, 3222; A. TRAVI, *La giurisprudenza della Cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle Sez. Un. 22 luglio 1999 n. 500*, in *Foro it.*, 2004, I, 794; F. PATRONI GRIFETI, *A 20 anni dalla sentenza n. 500-1999: attività amministrativa e risarcimento del danno*, *Presentazione generale del congresso svolto a palazzo Spada il 16 dicembre 2019*; F.G. SCOCA, *Risarcibilità ed interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, I, 13; A.G. OROFINO, *L'irrisarcibilità degli interessi legittimi: da giurisprudenza «pietrificata» a dogma in via d'estinzione?*, in *Lexitalia.it*, 1999; M. PROTTO, *E' crollato il muro della irrisarcibilità delle lesioni di interessi legittimi: una svolta epocale?*, in *Urb. App.*, 1999, I, 1067; L. TORCHIA, *La risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in *Giornale dir. amm.*, 1999, I, 832.

<sup>2</sup> Il tema che qui si intende affrontare è stato da sempre caratterizzato da una netta contrapposizione tra dottrina, quasi unanimemente favorevole alla risarcibilità, G. AZZARITI, *Relazione in La responsabilità per lesione di interessi legittimi*, *Atti della tavola rotonda di Roma*, 24 aprile 1982, in *Foro amm.*, 1982, I, 1671 ss; E. FOLLIERI, *Risarcimento dei danni per lesioni di interessi legittimi*, Chieti, 1985; R. CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano 1993; F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1991, 356; F. CARINGELLA, *Risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo: buona fede amministrativa e affidamento del privato*, in *Corriere giur.*, 1996, II, 1154; O. RANELLETTI, *Sulla responsabilità degli enti pubblici per gli atti dei loro dipendenti*, in *Foro it.*, 1898, I, 81, e giurisprudenza invece cristallizzata nel negarla, cfr. Cass., Sez. un., 7 aprile 1998, n. 7751, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Giurisdizione civile*, n. 107; Cass., Sez. un., 18 maggio 1995, n. 5477, in *Foro it.*, 1996, I, 1008; Trib. Milano, 11 marzo 1996, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 169; Trib. sup. acque, 6 marzo 1995, n. 22, in *Cons. Stato*, 1995, II, 548; Trib. Nuoro, 11 novembre 1992, in *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Responsabilità civile*, n. 103.

<sup>3</sup> La pregressa giurisprudenza sul tema, spesso duramente definita «monolitica» o addirittura «pietrificata», è sempre stata restia ad affermare la vigenza, nel nostro ordina-

dottrinario e giurisprudenziale sul tema della responsabilità civile della pubblica amministrazione, in conseguenza di provvedimenti o comportamenti illegittimi, sembra tutt'altro che sopito. Ogni riflessione sul regime e sulla natura della responsabilità civile dell'amministrazione deve, infatti, confrontarsi con il carattere eterogeneo di tale istituto, nonché con l'assenza di uno schema unitario applicabile *tout court* all'amministrazione.

Che quello appena tracciato sia ancora oggi un percorso teorico sempre attuale e soprattutto fecondo di ulteriori sviluppi, ha trovato l'ennesima conferma nell'ambito di una complessa controversia di cui è stato recentemente investito il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia. Tale controversia, stante la delicatezza dei temi affrontati, ha condotto il giudice insulare a rimettere, con sentenza non definitiva del 15 dicembre 2020, n. 1136<sup>4</sup>, il ricorso all'esame dell'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99 c.p.a..

La vicenda in esame sorge a seguito di una richiesta di risarcimento presentata, avverso la Regione Sicilia, da un'impresa operante nel settore delle energie rinnovabili, per i danni subiti a seguito del ritardato rilascio di un'autorizzazione unica ambientale finalizzata alla realizzazione di alcuni impianti fotovoltaici. Le predette autorizzazioni sono, infatti, state rilasciate dall'autorità competente in ritardo e solamente a seguito di plurime decisioni giurisdizionali che hanno accertato l'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione

---

mento, di un principio di carattere generale volto a riconoscere la tutela risarcitoria agli interessi legittimi. Per qualche timida apertura a favore della risarcibilità degli interessi legittimi si veda Trib. Brescia, 21 novembre 1996, in *Corriere giur.*, 1997, 827; Trib. Isernia [ord], 28 giugno 1996, in *Danno e resp.*, 1997, 371; nonché Cass., Sez. III, 6 ottobre 1997, n. 9700, in *Giur. it.*, 1998, 351; Cass., Sez. III, 9 giugno 1995, n. 6542, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 191; Cass., Sez. un., 18 novembre 1992, n. 12316, in *Foro it.*, Rep., 1992, voce *Giurisdizione civile*, n. 164. In queste ultime pronunce i giudici della Suprema Corte hanno concesso la tutela aquiliana ad una particolare situazione giuridica, quella dei diritti soggettivi affievoliti. Si è ritenuto ammissibile, seppur relativamente ai soli interessi legittimi cd. oppositivi, che ogniqualvolta un diritto soggettivo venga degradato ad interesse legittimo per effetto di un atto autoritativo della p.a., l'annullamento da parte del giudice amministrativo dell'atto che abbia inciso su tale diritto soggettivo provochi la *riespansione* del diritto stesso, con la conseguente proponibilità dell'azione risarcitoria.

<sup>4</sup> Cfr. Cons. giust. amm., Sez. giur., 15 dicembre 2020, n. 1136; per un commento si veda M. TRIMARCHI, *Natura e regime della responsabilità civile della pubblica amministrazione al vaglio dell'adunanza plenaria (nota a Consiglio di giustizia amministrativa, sez. giur., 15 dicembre 2020, n. 1136)*, in *Giustizia insieme*, 17 febbraio 2021; G. MANNUCCI, *Responsabilità (contrattuale) della pubblica amministrazione e tutela del terzo (a proposito di CGARS, 15 dicembre 2020, n. 1136)*, in *Giustizia insieme*, 15 marzo 2021.

sull'istanza e stabilito il conseguente obbligo della Regione Sicilia di pronunciarsi espressamente<sup>5</sup>.

Inoltre, il tardivo rilascio dei provvedimenti ampliativi richiesti aveva comportato l'impossibilità per l'impresa di beneficiare di favorevoli regimi incentivanti previsti dal d.lgs. n. 387 del 2003, che, al momento del rilascio delle autorizzazioni, risultava ormai abrogato<sup>6</sup>. Di qui la decisione dell'impresa di non procedere con realizzazione degli impianti e di proporre dinanzi al giudice delle prime cure domanda di risarcimento del danno causato dalla ritardata conclusione del procedimento<sup>7</sup>, tanto in termini di danno emergente, quanto, soprattutto, di lucro cessante.

La questione, dopo essere stata affrontata in primo grado, è stata riproposta in sede d'appello dinanzi al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana che, dopo aver accolto il ricorso e ritenuto ammissibile la domanda risarcitoria, ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria, investendo il Supremo Giudice amministrativo di una serie di quesiti evidentemente tutt'oggi meritevoli di ulteriori approfondimenti. La stessa tecnica redazionale della sentenza di rimessione sembra peraltro confermare la capiosità dei temi da trattare: invero, come è già stato opportunamente rilevato<sup>8</sup>, il provvedimento di cui si discute si presenta eccessivamente prolisso e, in alcuni punti, forse ridondante.

In sintesi, le questioni devolute all'Adunanza Plenaria possono, in buona sostanza, essere riassunte in tre punti. In primo luogo, tenuto

---

<sup>5</sup> A queste statuizioni facevano seguito altre quattro pronunce con cui il TAR adito in primo grado accoglieva i separati ricorsi per l'ottemperanza alle sentenze richiamate.

<sup>6</sup> Nelle more dell'adozione delle autorizzazioni uniche l'art. 65 d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni, dalla l. n. 27/2012, aveva escluso, per gli impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra in area agricola, come quelli progettati nel caso in esame, l'accesso agli incentivi statali per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica a decorrere dal 25 marzo 2012. Di conseguenza l'effettivo esercizio dell'attività avrebbe finito per svolgersi "in condizioni di costante perdita [...] non potendo i ricavi remunerare gli elevati costi della tecnologia da impiantare" *CGARS*, 15 dicembre 2020, n. 1136, punto 13.3.

<sup>7</sup> Come disposto dall'art. 2 bis della l. n. 241 del 1990, il quale sancisce, al primo comma, che "Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento."

<sup>8</sup> Cfr. M. TRIMARCHI, *op.cit.*; il tema è affrontato, seppur in uno scritto di più ampio respiro, anche da G.D. COMPORTELLI, *La strana metafora della terra di nessuno: le adiacenze possibili tra diritto pubblico e diritto privato alla luce dei problemi da risolvere*, *Riv. It. Dir. Pubb.*, maggio-agosto 2021, 2.

conto dell'adesione della sezione rimettente alla natura contrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione - tesi non confortata, come si vedrà, dall'evoluzione giurisprudenziale - è stato richiesto al supremo consesso amministrativo di pronunciarsi in ordine alla qualificazione della natura giuridica della responsabilità della Pubblica Amministrazione per lesione di interessi legittimi tanto da illegittimità provvedimentale, quanto da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Ulteriori questioni sottoposte attengono alle modalità di liquidazione del danno e, infine, alla complessa tematica degli effetti sul nesso di causalità di eventuali sopravvenienze normative sorte dopo la conclusione del termine procedimentale.

Prima di analizzare più nel dettaglio la pronuncia della Plenaria, si tenterà, in primo luogo, di esaminare brevemente le posizioni di dottrina e giurisprudenza in merito alla natura giuridica ed alle caratteristiche della responsabilità civile della pubblica amministrazione; in secondo luogo, verranno evidenziate le ripercussioni che tale modello di responsabilità ha sul risarcimento di determinati interessi procedurali, con particolare attenzione all'interesse alla conclusione tempestiva del procedimento, che tra questi ha raggiunto una particolare autonomia.

## **2. La sentenza n. 500 del 1999 alla base del modello extracontrattuale della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione**

Com'è noto, è con l'avvento della Costituzione Repubblicana che venne confermato e consolidato, all'art 28<sup>9</sup>, il principio secondo cui lo Stato potesse essere considerato responsabile a seguito di una condotta illecita<sup>10</sup>. A ben vedere, però, l'idea sostenuta in Costituzione

<sup>9</sup> Ai sensi del quale «*I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici*» Cfr. M. BENVENUTI, *Commento all'art. 28 Cost.*, in *Comm. cost.*, vol. I, Torino, 2006, 588; R. ALESSI, *La responsabilità del pubblico funzionario e la responsabilità dello Stato in base all'art. 28 Cost.*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1951, I, 885, il quale definisce l'art. 28 una disposizione «quanto mai nebulosa». F. MERUSI, M. CLARICH, *Commento all'art. 28 Cost.*, *op. cit.*

<sup>10</sup> Il principio indubbiamente rappresenta una delle più rilevanti acquisizioni dovute al passaggio, avvenuto alla fine del 1700, dallo Stato assoluto allo Stato di diritto liberale o di diritto moderno. L'idea nata con le monarchie costituzionali riassumibile con la formula «*The King can do no wrong*», secondo cui lo stato, o meglio il monarca, non po-

- circa l'effettiva esistenza della responsabilità aquiliana connessa a determinate condotte pregiudizievoli poste in essere dalle pubbliche amministrazioni - è rimasta a lungo un'affermazione meramente teorica: la tesi prevalente in giurisprudenza è stata a lungo ferma nel negare la responsabilità dell'amministrazione per gli atti o provvedimenti che avessero determinato una lesione di interessi legittimi<sup>11</sup>.

Solamente verso l'inizio degli anni Novanta lo scenario succintamente descritto cominciò a mutare.

Decisivo, ai fini dell'erosione del principio dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi, è stato senz'ombra di dubbio il ruolo svolto dal diritto comunitario. Sul finire degli anni Ottanta la Comunità Europea, con la direttiva del Consiglio Cee n. 665/89 del 21 dicembre 1989 – recepita in Italia con la l. 142 del 1992<sup>12</sup> - ha imposto agli stati membri

---

tesse commettere illeciti – dal momento che gli atti di imperio erano considerati leciti e mai fonte di responsabilità - era del tutto incompatibile con il nuovo assetto nato dalla Rivoluzione francese che non ammetteva poteri *legibus soluti* e non soggetti ad alcuna responsabilità. L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2000, 1649 ss.

<sup>11</sup> Si rinvia a S. TUCCILLO, *Questioni attuali in tema di responsabilità amministrativa*, in G. PALMA (a cura di), *Lezioni*, Napoli, 2011, 773. Per un *excursus* sulle tecniche di riparto di giurisdizione si rimanda a M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2021. Secondo un'interpretazione certamente riduttiva dell'art. 28 Cost. ed ancorata alla risalente distinzione tra attività *iure gestionis* e *iure imperii*, la responsabilità era configurabile esclusivamente per le condotte materiali illecite o per comportamenti dolosi integranti fattispecie di reato, ma mai nei casi – sicuramente molto più frequenti - in cui il pubblico potere, agendo come autorità, avesse intaccato situazioni giuridiche, altresì di diritto soggettivo, degradandole ad interessi legittimi di conseguenza non risarcibili. In questi termini A. POLICE, *op.cit.* Il principio di responsabilità nei rapporti tra Cittadini e pubbliche Amministrazioni. L'Autore esemplifica con un caso di scuola: "Secondo l'art. 28 vi era risarcibilità, ad esempio, nei casi di incidente ferroviario colposo; si pensi al macchinista delle Ferrovie dello Stato, all'epoca ente pubblico economico, che attraversando una strada non debitamente protetta da barriere e da passaggi a livello investiva un'automobile: costui era ritenuto responsabile, congiuntamente alla società, per i danni arrecati.". Alcune pronunce hanno riconosciuto al soggetto che abbia subito lesione di interessi legittimi l'azione risarcitoria nei confronti della p.a. solo nel caso in cui essa sia stata causata da un comportamento doloso integrante gli estremi del reato. In tal caso si è detto che «quando il danno deriva dalla perpetrazione di un reato, l'obbligo di risarcirlo non richiede necessariamente che il pregiudizio risentito dalla vittima sia qualificabile come violazione di un suo diritto soggettivo, com'è invece necessario, ex art 2043 c.c., per tutti gli altri fatti illeciti [...]». Cass., Sez. I, 11 febbraio 1995, n. 1540, in *Foro amm.*, 1995, 11, 1822. In senso conforme v. Cass., Sez. un., 23 novembre 1985, n. 5813, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1, 734.

<sup>12</sup> In particolare, l'art. 13 della l. 142 del 1992, stabiliva testualmente che "I soggetti che hanno subito una lesione a causa di atti compiuti in violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici di lavori o di forniture o delle relative norme interne di recepimento possono chiedere

un vero e proprio cambio di rotta, attribuendo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno ai soggetti lesi da atti (non più solo comportamenti) compiuti dall'amministrazione, in violazione del diritto comunitario in materia di stipulazione di contratti pubblici<sup>13</sup>.

Solo pochi anni più tardi, un ulteriore e rilevante intervento legislativo finì per incidere profondamente sul tema della responsabilità. Ci si riferisce, in particolare, al d.lgs. 80 del 1998, il quale - optando per un criterio di riparto della giurisdizione basato non più sulla tipologia di interessi coinvolti, ma incentrato sulle materie da trattare - dopo aver attribuito al giudice civile la materia del pubblico impiego, ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi (art. 33), nonché quelle aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia (art. 34)<sup>14</sup>. Particolarmente interessante ai fini del presente lavoro risulta l'asserzione contenuta nell'art. 35 del medesimo decreto legislativo, ai sensi del quale il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli artt. 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del "danno ingiusto". Attraverso l'introduzione della menzionata norma, nonché, attraverso la successiva abrogazione dell'art. 13 della l. 142/1992, venne definitivamente superato il meccanismo precedente

*all'Amministrazione aggiudicatrice il risarcimento del danno.*" In verità, gli orientamenti giurisprudenziali formatosi a ridosso del menzionato intervento normativo, hanno immediatamente ridimensionato la portata innovativa dell'art. 13, considerando tale norma meramente settoriale poiché espressamente limitata al settore della aggiudicazione di appalti e, in quanto disposizione derogatoria, capace di confermare e rafforzare la regola generale dell'inaammissibilità della tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Cfr. Cass., Sez. un., 5 marzo 1993, n. 2667, in *Foro it.*; Cass., Sez. un., 20 aprile 1994, n. 3732, in *Foro it.*, cit., Cass., Sez. un., 16 dicembre 1994, n. 10800, in *Corr. Giur.*, 1995, 483.

<sup>13</sup> Si noti che questi sono gli stessi anni in cui, con la sentenza Francovich, si affermava la responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario. Cfr. Corte C.E., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 E C-9/90. Sul tema, parte della dottrina A. BARTOLINI, *Il risarcimento del danno tra giudice comunitario e giudice amministrativo. La nuova tutela del c.d. interesse legittimo*, Torino, 2005, 134, ha messo in luce la circostanza che «il diritto comunitario, pur essendo, in genere, considerato uno dei formanti che hanno contribuito al *revirement*, non è indicato, dal bestensore della pronunzia, come un fattore decisivo del *verruling*. Al diritto europeo - viceversa, prosegue b.A. - non viene dato adeguato spazio che si sarebbe meritato, poiché, da un lato, la pronunzia si limita a ricordare l'interpretazione de *minimis*, data in passato, alla direttiva ricorsi, e, dall'altro, non si preoccupa di fare neanche un minimo cenno alla giurisprudenza *post Francovich*».

<sup>14</sup> Sulla soluzione quasi compromissoria prospettata dal d.lgs. 80/1998 si rimanda ad A. POLICE, *op.cit.*, 495.



e, di conseguenza, fu introdotto il principio della concentrazione delle tutele dinanzi al giudice amministrativo<sup>15</sup>.

In definitiva – tanto in seguito ai menzionati interventi normativi, nonché in conseguenza del tendenziale superamento della relazione gerarchica tra la p.a. ed il privato operato con la legge sul procedimento amministrativo – sul finire degli anni Novanta del secolo scorso lo scenario si presentava radicalmente innovato. È in questo terreno propizio che si innesta la celebre pronuncia delle Sezioni Unite.

Con la sentenza n. 500 del 1999, le Sezioni Unite della Cassazione - oltrepassando i confini settoriali di volta in volta coinvolti - hanno tracciato le coordinate fondamentali del sottosistema della responsabilità civile della pubblica amministrazione: il tradizionale inquadramento della responsabilità dell'amministrazione per illegittimo esercizio della funzione autoritativa nell'alveo della responsabilità extracontrattuale o aquiliana ha ricevuto il suo pieno riconoscimento proprio con la sentenza in questione<sup>16</sup>. In estrema sintesi, i pilastri argomentativi intorno a cui ruota la pronuncia, e che hanno contribuito a delineare lo statuto giuridico applicabile a tale peculiare responsabilità, sono essenzialmente due<sup>17</sup>: una nuova interpretazione dell'art. 2043 del codice civile e l'apertura ad una concezione sostanziale dell'interesse legittimo, quale la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto di un provvedimento amministrativo e consistente

---

<sup>15</sup> In verità, i dirompenti effetti riformatori dell'art. 13 della l. 142/1992 – come accennato, già limitati dalla successiva interpretazione restrittiva fornita dalla giurisprudenza – vennero, nella pratica, ulteriormente ridotti. L'introduzione della norma, seppur significativa, lasciava inalterato il principio della doppia giurisdizione e la conseguente macchinosa articolazione del giudizio volto alla condanna della p.a. in ben cinque gradi, dal momento che ai sensi del secondo comma del menzionato articolo 13 “la domanda di risarcimento è proponibile dinanzi al giudice ordinario da chi ha ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo con sentenza del giudice amministrativo”.

<sup>16</sup> Più in generale, sul tema si rimanda per tutti A. TRAVI, *La giurisprudenza della Cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle Sez. Un. 22 luglio 1999 n. 500*, in *Foro it.*, 2004, 1, 794; F. PATRONI GRIFFI, *op.cit.*

<sup>17</sup> Altri rilevanti argomenti, relativi al piano strettamente processuale, affrontati dalla Corte sono quelli relativi all'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario per le cause risarcitorie, nonché all' diniego della pregiudizialità amministrativa rispetto al giudizio civile di responsabilità. Profili che sono stati alla radice della riforma legislativa introdotta con la Legge 21 luglio 2000, n. 205 che novellando l'art. 7, l. TAR (L. n. 1034/1971) ha attribuito al giudice amministrativo il potere di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno, anche in forma specifica, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità. Sul tema F. LIGUORI, *La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo*, Napoli, 2002.

nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere<sup>18</sup>.

Quanto al primo punto, insieme all'affermazione della risarcibilità dell'interesse legittimo, le Sezioni Unite hanno qualificato l'art. 2043 c.c. quale norma primaria e di protezione "atipica", dal momento che tale disposizione - lungi dall'individuare un *numerus clausus* di situazioni giuridiche risarcibili - si riferisce ad ogni interesse giuridicamente rilevante e meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico, per cui nel c.d. "danno ingiusto" verrebbe ricompreso anche quello arrecato agli interessi legittimi e non soltanto quello inferito ai diritti soggettivi<sup>19</sup>.

La proiezione sostanziale dell'interesse legittimo implica, di conseguenza, che il titolare di tale situazione giuridica, ontologicamente legata all'utilità finale, ben potrebbe subire un pregiudizio economico nel caso in cui il bene a cui aspira gli venga negato o sottratto, pregiudizio che - qualora derivi da un provvedimento amministrativo illegittimo - non potrebbe che essere qualificato come "ingiusto" e quindi risarcibile<sup>20</sup>.

Tale impianto argomentativo porta con sé una serie di problematiche applicative, che se da un lato aprono il varco della risarcibilità della lesione, dall'altro costituiscono un limite al riconoscimento dell'autonoma rilevanza aquiliana dell'interesse legittimo il quale, nella ricostruzione offerta nella sentenza, sembrerebbe inscindibil-

<sup>18</sup> Ricostruzioni alternative dell'interesse legittimo sono state in passato sostenute da E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 51. Per la nozione di interesse legittimo come pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa da parte del soggetto che si trovi in una particolare posizione legittimante nei confronti del potere amministrativo P. VIRGA, *Diritto amministrativo - Atti e ricorsi*, Milano, 1995, 181; P. GRASSANO, *Il risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo*, in *Nuova rass.*, 1996, 629.

<sup>19</sup> Seguendo l'impostazione della Cassazione sarebbe spettato al giudice procedere alla loro selezione, mediante «un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza». Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit. punto 8. Sul punto *ex multis*; A. ROMANO, *op.cit.*; A. GIUSTI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione a centocinquanta anni dalle leggi di unificazione amministrativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1.

<sup>20</sup> G. GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, Giuffrè, 158; S. GIACCHETTI, *L'interesse legittimo alle soglie del 2000*, in *Scritti per M. Nigro*, Milano, 1991, 3, 273; G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. Amm.*, 3, 2014, 479; F. TRIMARCHI, *Aspetti «sostanziali» della tutela giurisdizionale amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1991, 3, 755 ss.

mente ancorato al bene della vita<sup>21</sup>. Riemerge così la consolidata distinzione fra interessi legittimi oppositivi e pretensivi e, soprattutto, la complessa tecnica di tutela riservata a questi ultimi: al giudice viene imposto, *in primis*, di valutare se il ricorrente sia titolare di una mera aspettativa o di una situazione giuridicamente protetta; successivamente il giudice deve poter saggiare l'effettiva spettanza dell'utilità finale sulla base di un «giudizio prognostico» al fine di stabilire se si è in presenza di un interesse legittimo (pretensivo) risarcibile<sup>22</sup>. Inevitabilmente tale criterio valutativo - basato su una prognosi normativa volta a stabilire quando l'interesse a conseguire l'utilità finale sia meritevole di tutela - potrebbe determinare una graduazione dei possibili esiti prospettabili a seconda che l'amministrazione sia titolare, nella fattispecie, di un potere vincolato, un potere tecnico-discrezionale, oppure si tratti di discrezionalità pura<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Si rimanda a E. ZAMPETTI, *op. cit.* "Al di là dell'apparente distinzione prospettata dalla Cassazione tra interesse legittimo e bene della vita, è, infatti, evidente che, se si ammette la risarcibilità soltanto nei casi di lesione del bene della vita, riesce difficile separare l'interesse legittimo dal bene della vita e il bene della vita risulta direttamente incluso tra gli elementi costitutivi dell'interesse legittimo." Sul tema della configurazione dell'interesse legittimo si rimanda a F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, 296, nonché a G. GRECO, *Dal dilemma*, cit.

<sup>22</sup> Successivamente nei medesimi termini Cass. civ., I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro it*, secondo cui «La pretesa risarcitoria degli interessi oppositivi è sempre ammessa in presenza di un atto amministrativo illegittimo che abbia compreso tale posizione di vantaggio. La differenza con gli interessi pretensivi, in cui s'impone una prognosi sulbesito favorevole delle aspettative dell'interessato, è che il collegamento con il bene della vita si è già consolidato in virtù di un precedente provvedimento, e tanto basta a pretendere la riparazione delle conseguenze patrimoniali sfavorevoli dell'illegittimità dell'azione amministrativa, quale che sia il fine di questa ... La tutela risarcitoria dell'interesse oppositivo è riconoscibile purché un danno vi sia, ancorché l'attività formalmente illegittima dell'amministrazione abbia estrinsecato un potere, pur in concreto esercitabile.» Ulteriori precedenti conformi Cass. civ., Sez. III, 10 febbraio 2005, n. 2705, in *Urb e app*; Cass. civ., Sez. III, 6 aprile 2006, n. 8097, in *Giust. Civ. mass.* 2006, 4; Cass. civ., Sez. I, 8 febbraio 2007, n. 2771, in *Giust. Civ. mass.*

<sup>23</sup> In questi termini S. TUCCILLO, *op. cit.*; A. GIUSTI, *op. cit.*; E. SCOTTI, *Appunti per una lettura della responsabilità dell'amministrazione tra realtà ed uguaglianza*, *Dir. amm.*, 2009, 3, 521. Numerose sono le pronunce in cui si nega il risarcimento a causa della discrezionalità dell'amministrazione v. Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 248, in *Foro amm. CdS*, 2008, 97; Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2006, n. 7217, in *Giurisd. amm.*, 2007, 4, 539; Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2006, n. 7215, in *Giurisdiz. amm.*, 2006, I, 1718.; Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2003, n. 1945, in "Dir. e Giust."; Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2002, n. 4435, in *Foro amm. CdS*; TAR Campania, Napoli, Sez. II, 21 maggio 2009, n. 2815, in *Giust. Amm.*; TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 21 novembre 2008, n. 2199 in *Arch. giur.*; TAR Sardegna, Cagliari, Sez. II, 23 giugno 2008, n. 1266, in *Giust. Amm.*; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 1° aprile 2008, n. 206, in *Ambiente dir.*; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 19 giugno 2006, n. 753, in *Foro amm. - TAR*; TAR Lazio, Sez. III,

Tanto l'evoluta interpretazione del concetto di interesse legittimo quale posizione giuridica avente natura sostanziale, quanto la rilettura della locuzione “*danno ingiusto*” contenuta nell'art. 2043 c.c., sono state, in definitiva, le premesse indispensabili attraverso cui le Sezioni Unite sono giunte all'affermazione della tutela aquiliana degli interessi legittimi con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alla valutazione dell'evento dannoso, all'accertamento del nesso causale tra condotta e pregiudizio, infine, alla prova dell'elemento soggettivo<sup>24</sup>. L'esito al quale approda la sentenza, ovvero quello di ricondurre la responsabilità della p.a. per atti o provvedimenti illegittimi nell'alveo della responsabilità extracontrattuale, sembra essere avvalorato dalla peculiare relazione che viene a crearsi nell'ambito del procedimento tra amministratori ed amministrati, relazione tutt'oggi non perfettamente simmetrica e caratterizzata da un lato, dall'esercizio di funzioni autoritative, dall'altro, dall'assenza di un vincolo obbligatorio, elemento essenziale per configurare - in caso di cattivo (o mancato) esercizio del potere - un vero e proprio inadempimento contrattuale con la conseguente applicazione dell'art. 1218 c.c. e del relativo regime giuridico. Lunghi dal rimanere confinate nel passato,

---

1° settembre 2004, n. 8143, in *Foro amm.*

<sup>24</sup> In base alle regole ordinarie in materia di responsabilità ex art. 2043 c.c., anche per l'accertamento della responsabilità della PA è necessario provare la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, ossia il dolo o la colpa della PA intesa come apparato. Per quanto concerne la consistenza dell'onere probatorio incombente sul privato circa la dimostrazione della colpa della PA, la giurisprudenza amministrativa più recente è ormai orientata nel senso di ritenere che «*anche inquadrando la responsabilità della Pubblica Amministrazione da provvedimento illegittimo nel modello aquiliano, il privato può provare la colpa della P.A. anche semplicemente dimostrando l'illegittimità del provvedimento lesivo la quale, pur non identificandosi nella colpa, costituisce, tuttavia, un indizio (grave, preciso e concordante) idoneo a fondare una presunzione (semplice) di colpa, che l'Amministrazione può vincere dimostrando elementi concreti da cui possa evincersi la scusabilità dell'errore compiuto*», Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 1944, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. IV, 18 gennaio 2017, n. 190, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2881, in *idem*; Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2882, in *Id.* Tuttavia, la regola del necessario accertamento dell'elemento soggettivo in caso di responsabilità della PA trova una “deroga” nello specifico settore degli appalti pubblici: Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012, n. 5686, in *Foro Amm. C.d.S.*; e anche, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 31 ottobre 2016, n. 4562, in *idem*: «*In materia di appalti pubblici, la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno non richiede la prova della colpa. L'art. 124 D.lgs. n. 104/2010 (CPA) introduce al riguardo un'ipotesi di responsabilità oggettiva, che deve essere applicata a tutto il campo degli appalti pubblici, in base al principio generale di diritto enunciatario di effettività della tutela*» in senso conforme, TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 10 marzo 2017, n. 678, in *Giust. Amm.*.

tali argomentazioni sono estremamente attuali e, come a breve si avrà modo di constatare, sono proprio quelle poste alla base della recente pronuncia dell'Adunanza Plenaria.

### **3.1. Prospettazioni teoriche a sostegno del modello della responsabilità contrattuale (e precontrattuale)**

In mancanza di una disposizione normativa, la giurisprudenza amministrativa è stata sempre tendenzialmente incline a ricondurre la responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento, ritardo o silenzio, nell'alveo della responsabilità aquiliana, tanto in riferimento agli interessi legittimi oppositivi, che a quelli pretensivi, il richiamo al paradigma dell'art. 2043 c.c. è tuttora prevalente<sup>25</sup>. Rimangono invece minoritari gli orientamenti che qualificano tale tipologia di responsabilità come contrattuale o da contatto sociale, sulla base di una rivalutazione del legame che viene ad instaurarsi tra amministrazione e privato nell'ambito del procedimento amministrativo, e del conseguente fascio di rapporti che dallo stesso procedimento origina<sup>26</sup>.

Nell'impostazione tradizionale, per quanto concerne le procedure ad evidenza pubblica, l'inquadramento dell'eventuale responsabilità della p.a. nel modello contrattuale non appare particolarmente difficoltoso: nelle ipotesi in cui vengano in rilievo obbligazioni derivanti dalla stipulazione di contratti pubblici, dal momento che tra privato e pubblica amministrazione intercorre un effettivo rapporto contrattuale, è certamente configurabile una responsabilità da inadempimento, mentre ove ci si trovi ancora nella fase delle trattative, alla luce della teoria del "contatto sociale qualificato"<sup>27</sup>, la natura

---

<sup>25</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 luglio 2019, n. 4857 e Cons. Stato, Sez. II, 25 maggio 2020, n. 3318, in *Giust. amm.* È bene comunque sottolineare che anche all'interno di tale visione non mancano sfumature differenziate, in quanto di volta in volta si è affermato trattarsi di "una forma speciale di responsabilità" – Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5611, in *Giust. Amm.* - ovvero di "natura peculiare e *lato sensu* extra contrattuale" – Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 3 gennaio 2020, n. 61, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>26</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1467, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1542; TAR Liguria, Sez. I, 9 gennaio 2020, n. 6, in *Dir. amm.*; si veda anche, in termini "possibilisti" Cons. Stato, Sez. III, 21 giugno 2017, n. 3058, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>27</sup> Così v. ad es. Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2006, n. 7194, in *Urb. e app.*, 2007, 5, 595, che ritiene «ammissibile la risarcibilità del danno, a titolo di responsabilità precontrattuale della Pubblica amministrazione ex art. 1337 c.c., nell'ipotesi in cui l'am-

della responsabilità è quella precontrattuale<sup>28</sup>. La situazione diviene più complessa quando si tenta di traslare le logiche sottese ai suddetti inquadramenti nell'ambito del procedimento amministrativo, dal momento che, in tal caso, la premessa necessaria sarebbe quella di assimilare il rapporto procedimentale ad un rapporto obbligatorio propriamente inteso. È proprio questo, d'altronde, l'indirizzamento - espresso chiaramente tra le righe della rimessione - verso cui propendono i giudici siciliani, i quali, valorizzando l'elemento relazionale del rapporto di diritto pubblico sotteso all'obbligazione risarcitoria<sup>29</sup>, ritengono che la responsabilità dell'amministrazione per l'esercizio, o il mancato esercizio, dei poteri autoritativi alla medesima attribuiti, sia assimilabile alla responsabilità contrattuale.

Ai fini dell'inquadramento della responsabilità della pubblica amministrazione nel modello della responsabilità contrattuale un ruolo decisivo è assunto dai cd. "obblighi di protezione". La relazione tra cittadino ed amministrazione è oggi contornata da specifici do-

---

ministrazione procedente, rilevando un errore nel procedimento di gara già esperito, rimuova in autotutela la gara stessa, ancorché fosse già intervenuta l'aggiudicazione in capo all'impresa vincitrice della selezione»; Cons. Stato, Sez. IV, 11 marzo 2003, n. 1457, in *Urb. e app.*, 2003, 943, che, a fronte dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria ritiene violato l'affidamento della ricorrente, anche in considerazione della mancata tempestiva comunicazione; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 9 giugno 2009, n. 627, in *Guida al Diritto*, 2009, 29, 52, che afferma la responsabilità nell'ipotesi di mancato perfezionamento di un contratto di partenariato pubblico privato. Cfr. ancora Cass. civ., Sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188, in *Foro it.*, 2016, n. 9.

<sup>28</sup> Sulla natura della responsabilità, nonché sui conseguenti riflessi in tema di riparto di giurisdizione si veda, *ex multis*, V. LOPILATO, *Modelli di responsabilità della pubblica amministrazione e riparto di giurisdizione*, in *Questione Giustizia*, 2021, 1, 152. Secondo l'A. il "contatto sociale qualificato" instauratosi tra le parti, farebbe sorgere, alla luce del principio di affidamento, "un dovere specifico di buona fede che viene declinato come dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica e cioè come dovere di tenere comportamenti che non cagionino danni alla persona e ai beni dell'altra parte e, dunque, che preservino anche l'affidamento che si realizza in ordine alla loro correttezza." Ed ancora "La diversità principale tra responsabilità contrattuale e responsabilità precontrattuale, ferma la suddetta assimilazione, risiede nel fatto che nella prima esiste un dovere di prestazione, come situazione passiva, cui si correla, come situazione attiva, un diritto di credito, mentre nella seconda un "dovere di protezione".

<sup>29</sup> Il richiamo alla figura di suddetto rapporto diventa centrale nel ragionamento di Nigro: «bisogna riconoscere l'esistenza di un contatto amministrazione-privato che non si esaurisce nel noto momento di sintesi autorità - libertà, costituita e espressa dall'atto amministrativo, ma si prolunga nel tempo prima e oltre quel momento. Viene allora la tentazione di parlare di una relazione stabile fra amministrazione e cittadino, e così di rapporto amministrativo» M. NIGRO, *Ma che cos'è questo interesse legittimo?*, in *Foro amm.* 1988, 326.

veri di comportamento nell'ambito di un rapporto che, proprio in virtù delle garanzie che assistono il destinatario dell'attività procedimentale, diviene qualificato e differenziato<sup>30</sup>. Lo spunto sul piano normativo è certamente rappresentato dalla legge sul procedimento amministrativo: attualmente, già dalle prime battute del procedimento, l'interessato, non più mero interlocutore passivo dell'azione amministrativa, diviene il beneficiario di obblighi che la stessa sentenza 500 del 1999 identificava nelle "regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi".

Secondo un solido indirizzo, la responsabilità contrattuale assumerebbe uno specifico rilievo anche nell'ambito di questo tipo di relazioni che, seppur non siano propriamente riconducibili ad un classico rapporto contrattuale, risultano particolarmente qualificate proprio perché prevedono l'obbligo di tenere di una serie di condotte predeterminate in modo specifico: sebbene in questi casi non sussista un obbligo di prestazione principale, le parti devono comunque comportarsi in maniera corretta e secondo buona fede, in attuazione dei succitati obblighi di protezione desumibili dagli agli artt. 1175 c.c. e 1337 c.c., i quali, come ne suggerisce la denominazione, sono funzionali alla conservazione delle sfere personali e patrimoniali dei soggetti coinvolti<sup>31</sup>. Da ciò deriva che l'inadempimento di tali obblighi determinerebbe l'insorgenza di una responsabilità contrattuale, dal momento che un rapporto procedimentale così inteso renderebbe possibile inquadrare tali doveri nell'ambito di un "contatto qualificato" assimilabile a un rapporto obbligatorio<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro it.*, 2003, 79, con nota di F. FRACCHIA, *Risarcimento del danno causato da attività provvedimentale dell'amministrazione: la Casazione effettua un'ulteriore (ultima?) puntualizzazione*.

<sup>31</sup> Nell'ambito della relazione amministrativa, tuttavia, gli obblighi di protezione includerebbero anche gli obblighi specificamente codificati nella legge n. 241 del 1990. A mero titolo esemplificativo, basti pensare alle prescrizioni che impongono all'amministrazione di concludere tempestivamente il procedimento, di garantire la partecipazione dei privati, di motivare i provvedimenti amministrativi.

<sup>32</sup> Per approfondimenti sulle teorie del contatto sociale, si veda, in particolare, V. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 443; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2019, 67; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, F. ANELLI e C. GRANELLI (a cura di), *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 386. Per la qualificazione in termini di responsabilità da contatto qualificato, Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2003, n. 1945, in *Urb e app.*, 2003, 9, 1077. Nello stesso anno e nella medesima direzione, Cass., Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro Amm.*, 2003, p. 32 e 479; Cons. Stato, Sez. V, 6 agosto 2001, n. 4239, in *Foro it.* 2001, III, 1; Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2003, n.

La tesi volta a ricondurre la relazione tra p.a. e cittadino nella categoria teorica del “contatto sociale” - con tutto quel che ne consegue sul piano della natura contrattuale della relativa responsabilità - è stata recentemente ribadita dalla Corte di Cassazione<sup>33</sup> sulla base dell’assunto che, a differenza della responsabilità aquiliana, la responsabilità dell’Amministrazione non sorge in assenza di rapporto, bensì, come si è detto, da una relazione di diritto pubblico tra la pubblica amministrazione e il privato che con questa sia entrato in relazione e che di conseguenza farà affidamento sulla relativa correttezza e linearità di azione<sup>34</sup>. Il medesimo ragionamento svolto dalla Cassazione viene con decisione riaffermato dai giudici siciliani, i quali nell’ordinanza di rimessione sottolineano la valenza relazionale del rapporto amministrativo, che lungi dall’essere meramente episodico, sembra piuttosto “necessitato” data l’infungibilità della prestazione resa dall’Amministrazione e la conseguente mancanza di alternative per il privato<sup>35</sup>.

---

1945, in *Dir. e Giust.*; Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 204, in *Foro amm. C.d.S.* 2003, 203. ; più di recente, Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2021, n. 1448, in *Rass. lan. pubbl.* Fa riferimento alla “responsabilità c.d. contrattuale da inadempimento di una obbligazione di protezione” il Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2017, n. 1979, in *Dejure*.

<sup>33</sup> Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, in *www.giustizia-amministrativa.it*. La tesi della responsabilità da contatto sociale qualificato è stata applicata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, oltre che alla responsabilità dell’Amministrazione, con riferimento alla responsabilità del medico (Cass. civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589; Cass., civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26973; Cass., Sez. un., 15 gennaio 2008, n. 577), alla responsabilità dell’insegnante per il danno cagionato dall’alunno a sé stesso (Cass., Sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346); nonché alla responsabilità della banca per il danno derivato - per errore nell’identificazione del legittimo portatore del titolo - dal pagamento dell’assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall’effettivo beneficiario (Cass., Sez. un., 21 maggio 2018, n. 12478), cioè nelle ipotesi di responsabilità inerente ad un rapporto professionale non sorto sulla base di un contratto. Relativamente alla responsabilità della pubblica amministrazione, recentemente si è espressa la Cass. Civ., Sez. un., 15 gennaio 2021, n. 615, in *Giur. it.*, 2021, 5.

<sup>34</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236, cit., secondo cui, nelle ipotesi indicate, la violazione degli obblighi di protezione determinerebbe una responsabilità da “contattato sociale qualificato”, ascrivibile al modello della responsabilità contrattuale, ossia una “responsabilità che sorge tra soggetti che si conoscono reciprocamente già prima che si verifichi il danno; danno che consegue non alla violazione di un dovere di prestazione ma alla violazione di un dovere di protezione, il quale sorge non da un contratto ma dalla relazione che si instaura tra l’amministrazione e il cittadino nel momento in cui quest’ultimo entra in contatto con la prima”.

<sup>35</sup> Per un quadro su alcune ricostruzioni relative alla posizione del privato a fronte degli obblighi di protezione si rinvia a E. ZAMPETTI, *op.cit.*



Evocando, in tal modo, la logica del contatto sociale - riconosciuta dalla Corte di Cassazione nelle ipotesi in cui ci si trovi dinanzi ad un soggetto che svolge in modo professionale la sua attività - la qualifica della responsabilità che ne discende non può che modellarsi su quella di cui agli artt. 1218, 1223 ss. c.c., giacché è questo il tipo di responsabilità che implica l'esistenza di una precedente relazione tra situazioni soggettive. È evidente, tuttavia, che in questi casi si tratti di un rapporto obbligatorio "in senso lato": affermare che, in tali situazioni, la responsabilità deriva dal mero "contatto" è funzionale proprio ad evidenziare la peculiarità delle fattispecie in questione rispetto ai casi nei quali la responsabilità contrattuale deriva propriamente da contratto (cioè dall'assunzione volontaria di obblighi di prestazione nei confronti di determinati soggetti)<sup>36</sup>. Ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 1218 cod. civ. oltre i confini propri del contratto è essenziale che un soggetto, in ragione della attività esercitata e della specifica professionalità, sia gravato da obbligazioni preesistenti, che si sostanziano essenzialmente in obblighi di protezione nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi e la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche condotte; la responsabilità da contatto originerebbe dalla violazione di tali obblighi di protezione e, secondo un accreditato orientamento troverebbe il proprio fondamento normativo nel riferimento di cui all'art. 1173 cod. civ. "agli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico"<sup>37</sup>. Sul piano della teoria generale, la costruzione dottrinale più idonea a dar forma a tale tipo di relazione potrebbe essere quella - elaborata precipuamente in ambito civilistico - dell'obbligazione senza prestazione, funzionale a giustificare la circostanza in base alla quale non sempre l'esistenza di un rapporto obbligatorio è condizione necessaria per l'insorgenza di una responsabilità di tipo contrattuale<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Per un contributo sul tema si rinvia A. IULIANI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione: alcune riflessioni attorno all'interesse legittimo dalla prospettiva dei rimedi*, in *Contr. e impr.*, 4-5, 2016, 1196.

<sup>37</sup> *Ex multis*, cfr. Cass. civ., Sez. I, 11 luglio 2012, n. 11642, in *Dejure*.

<sup>38</sup> Sul tema si rinvia a M. GAROFALO, *Interesse legittimo e obbligazione senza prestazione: il rapporto giuridico di affidamento tra rimedi specifici e risarcitori*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 4, 1257. Chiarificatrici risultano le parole di C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera sé stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, *Europa dir. Priv.*, 2012, 4, 1233 ss.: "Questa affermazione, presa sul piano puramente testuale può apparire contraddittoria, come può apparire un ossimoro la stessa espressione obbligazione senza prestazione. Ciò però è dovuto appunto all'idea, che certo ha dalla propria parte una tradizione più che bimillennaria,

Ad ogni modo, le tesi ora esaminate, pur con le loro peculiarità, esprimono tutte una tendenza fondamentale volta ad estendere la responsabilità dell'amministrazione a tutti i danni effettivamente riconducibili all'illegittimo esercizio del pubblico potere, frantumando le ingiustificate aree di irresponsabilità tutt'ora persistenti. Il danno risarcibile sarebbe, in quest'ottica, anche quello derivante dall'inadempimento agli obblighi procedimentali e, di conseguenza la tutela risarcitoria non verrebbe ad essere necessariamente condizionata dall'angusta logica della spettanza<sup>39</sup>. Superando l'idea che la violazione di norme meramente formali non possa dar luogo a danni risarcibili e, nel contempo, allargando l'area della responsabilità a interessi diversi dal cd. bene della vita, gli orientamenti appena esaminati hanno sicuramente il pregio di rendere più agevole la tutela del privato, tuttavia – al fine di non incrementare richieste risarcitorie meramente speculative ed opportunistiche – pare necessario che il pregiudizio cagionato dall'inadempimento di regole procedimentali debba essere debitamente dimostrato, benché ciò non sempre risulti possibile stante il carattere formale della violazione.

#### 4. La posizione della Plenaria

Dopo aver analizzato le diverse posizioni circa la natura della responsabilità civile della pubblica amministrazione si possono comprendere al meglio i rilevanti interrogativi affrontati dalla Plenaria e, soprattutto, le implicazioni giuridiche della pronuncia in commento<sup>40</sup>.

---

che identifica l'obbligazione con l'obbligo di prestazione. Una volta che ci si persuada del-la possibilità che la qualificazione obbligatoria sia estesa ad altri rapporti, nei quali ciò che rileva non è la pienezza del contenuto ma la dimensione formale nella quale le parti si trovano l'una di fronte all'altra, allora anche l'idea di un'obbligazione senza prestazione non solo non appare contraddittoria, ma anzi quello che per merito di essa si mette in luce come la vera essenza dell'obbligazione, la quale non consiste nel suo contenuto o oggetto che dir si voglia, più o meno ampio e vario a seconda del tipo contrattuale che lo genera, ma nella relazionalità come matrice di qualificazione del reciproco porsi di soggetti l'uno di fronte all'altro e in contemplazione dell'altro. Relazionalità che, nel momento in cui caratterizza l'obbligazione, con o senza prestazione, si rivela l'aspetto costante, la cornice dentro la quale la prestazione si iscrive solo come una variabile possibile...”.

<sup>39</sup> In questo senso E. SCOTTI, *op. cit.*; E. ZAMPETTI, *op. cit.*

<sup>40</sup> Per un'approfondita analisi della sentenza dell'Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7 si rinvia al contributo di A. M. GAROFALO, *Interesse legittimo e obbligazione senza prestazione: il rapporto giuridico di affidamento tra rimedi specifici e risarcitori*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 4, 1257. L'argomento viene inoltre affrontato, seppur in uno scritto di più ampio respiro, da G.

Tra le numerose questioni che il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Sicilia ha deferito all'Adunanza Plenaria campeggiano in tutta la loro delicatezza quelle precipuamente relative al dibattuto tema circa la qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione, dalla cui definizione dipende, in sostanza, anche la risoluzione degli altri punti di diritto sottoposti all'Alto Consesso. Non è un caso infatti che, in questa sede l'Adunanza Plenaria, abbia scelto di esaminare preliminarmente proprio la questione relativa al regime giuridico applicabile alla responsabilità dell'amministrazione, che diventa il perno attorno cui ruota l'intero assetto argomentativo della sentenza.

In particolare, sembra evidente che le, seppur suggestive, argomentazioni prospettate dai giudici siciliani<sup>41</sup> non siano riuscite ad intaccare il "paradigma suprematista"<sup>42</sup> a cui tutt'oggi aderisce l'Adunanza Plenaria, la quale - condividendo l'orientamento dominante all'interno della giurisprudenza amministrativa e di legittimità - ha fatto propria la tesi tradizionale in materia che riconduce il prisma della responsabilità della pubblica amministrazione al principio generale del *neminem laedere di cui all'art. 2043 del codice civile, ai sensi del quale "qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"*.

Secondo il Collegio, infatti, non sembra né possibile né opportuno ricondurre al modello contrattuale una relazione caratterizzata da un forte squilibrio tra le parti, quale è ancora oggi considerata, quella che si instaura tra il cittadino e l'amministrazione: non potendosi configurare alcun vincolo obbligatorio tra l'interesse legittimo del privato e il potere della pubblica amministrazione nell'esercizio della sua funzione autoritativa, la sola veste giuridica che si può attribuire alla responsabilità della p.a. per violazione di interessi legittimi non può essere che quella aquiliana. Nella prospettiva del Consiglio di Stato, l'esclusione della natura contrattuale deriva, in sostanza, dall'assenza di una vera e propria «prestazione» cui l'amministrazione è tenuta nei confronti del privato, accompagnata d'altro canto

---

D. COMPORTI, *La strana metafora della terra di nessuno: le adiacenze possibili tra diritto pubblico e diritto privato alla luce dei problemi da risolvere*, in *Dir. Pubbl.*, 2021, 2, 530.

<sup>41</sup> L'ordinanza di rimessione, con specifico riguardo alla qualificazione della responsabilità della pubblica amministrazione, sosteneva che sarebbero maturi i tempi per una "revisione critica del regime consolidato di scrutinio della responsabilità dell'Amministrazione in una duplice direzione: assimilazione della responsabilità dell'Amministrazione alla responsabilità contrattuale e apprezzamento del ruolo del rapporto di diritto pubblico sotteso alla nascita dell'obbligazione risarcitoria" cit. punto 17.

<sup>42</sup> Ancora G. D. COMPORTI, *op.cit.*

dalla presenza di una posizione di innegabile «supremazia» dell'autorità amministrativa, elemento quest'ultimo che non sembra compatibile neppure con le teorie sul "contatto sociale", le quali - citando le parole della Plenaria - «si fondano sulla relazione paritaria»<sup>43</sup>. Dopo essersi lapidariamente espressa sulla natura giuridica della responsabilità in questione, la Plenaria prosegue ripercorrendo sinteticamente l'*iter* legislativo che ha condotto alla possibilità di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno prodotto dall'illegittimo esercizio della funzione<sup>44</sup>, risarcimento che - affiancandosi alla tradizionale azione costitutiva di annullamento - non fa che completare la gamma delle tutele offerte al privato a garanzia dei propri diritti e interessi legittimi<sup>45</sup> quale "*strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*"<sup>46</sup>. Inoltre, al fine di corroborare ulteriormente la propria argomentazione, il Consiglio di Stato sottolinea che in alcune disposizioni normative vi si possono scorgere indici testuali inequivocabili che sembrano confermare la natura extracontrattuale della responsabilità in esame: il riferimento è, in particolare, ai commi 2 e 4 dell'art. 30 c.p.a ed all'art. 2-bis, comma 1, L. 241/1990, i quali rispettivamente attengono al *danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria*, e al *danno che*

<sup>43</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, §§ 4 e 9.

<sup>44</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, § 6.

<sup>45</sup> Si è già avuto modo di comprendere come, nel corso del tempo, la giurisprudenza abbia rilevato la dimensione sostanzialistica dell'interesse legittimo, quale posizione giuridica correlata ad un bene della vita correlato all'esercizio del potere amministrativo, disancorandolo dalla sua primigenia concezione di interesse occasionalmente protetto. Per tale ragione, il privato oltre a vedersi riconosciuti strumenti di tutela procedimentale finalizzati ad orientare la discrezionalità dell'amministrazione (secondo la disciplina di carattere generale contenuta nella legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990), gode attualmente di eterogenee forme di tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive originate dall'esercizio del potere amministrativo, funzionali rendere effettiva la protezione dei diritti e degli interessi devoluti alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 1 c.p.a., e soprattutto "*coerenti con una evoluzione dei rapporti tra privato e amministrazione in cui accanto alla funzione amministrativa di stampo tradizionale si è via via affermato un modello di amministrazione pubblica erogatrice di servizi e prestazioni pubblici, in cui quest'ultima, però, continua a mantenere la citata posizione di supremazia necessaria a perseguire i fini determinati dalla legge (art. 1, comma 1, l. n. 241/1990), con atti di carattere autoritativo in grado di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato.*" Si veda, sul punto, D. D'AMICO, *op.cit.*

<sup>46</sup> Come affermato dalla Corte cost. nella celeberrima sentenza 26 luglio 2004, n. 204, in *Foro it.*, 2004, I, 2609, 2612.

*il ricorrente compri di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.* La locuzione “danno ingiusto” sarebbe, secondo il Supremo Consesso, un eloquente segnale offerto dal diritto positivo in ordine alla natura sicuramente aquiliana della responsabilità dell'amministrazione, con tutte le conseguenze giuridiche che ne discenderebbero<sup>47</sup> «sia pure con gli inevitabili adattamenti richiesti dalla sua collocazione ordinamentale nei rapporti intersoggettivi»<sup>48</sup>.

Posta (definitivamente?) fuori discussione la natura certamente extracontrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione - il Supremo Consesso, nel risolvere le ulteriori questioni deflagranti dai giudici siciliani, trasla le succitate affermazioni di stampo prettamente teorico, relative alla natura giuridica della responsabilità, nell'ambito dinamico e concreto attinente alle modalità di quantificazione del danno risarcibile, nonché alla permanenza del nesso di causalità - in seguito alla sopravvenienza normativa - tra l'inerzia dell'amministrazione competente ed il danno lamentato dalla società ricorrente.

Preliminarmente pare opportuno sottolineare che nell'ambito del peculiare rapporto giuridico che si viene ad instaurare tra cittadino e pubblica amministrazione, l'ingiustizia del danno deriverebbe sicuramente dalla violazione della posizione giuridica di interesse legittimo, ma tale eventualità non sembra sufficiente nei casi di provvedimenti ampliativi, per i quali è invece necessario un giudizio prognostico che accerti la spettanza dell'utilità finale, giudizio non praticabile qualora all'amministrazione residuino ulteriori margini di discrezionalità<sup>49</sup>. Nel dettaglio, nel caso preso in esame dalla pronuncia relativa al danno da ritardo nella 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». Sull'argomento, rileva la Plenaria che l'ingiustizia del pregiudizio sarebbe pacificamente confermata sul presupposto che l'amministrazione abbia rilasciato, seppur tardivamente, le autorizzazioni richieste, riconoscendo in tal modo la fondatezza della pretesa sostanziale<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, §§ 9-11.

<sup>48</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, § 3.

<sup>49</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 3 dicembre 2008, n. 13; §§ 3.3 - 3.5. Sull'argomento F. LIGUORI, *op.cit.*, 159 ss.

<sup>50</sup> In merito alle questioni sottoposte alla Plenaria, il giudice rimettente ha già ritenuto, con efficacia di giudicato interno, che sussistano taluni elementi della fattispecie, quali:

Accertata la lesione di un bene della vita, ai fini della quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano - in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 2056 c.c. - i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità del pregiudizio con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui rispettivamente agli artt. 1223 e 1227 c.c.; non anche il criterio della prevedibilità del danno previsto dall'art. 1225 c.c. applicabile solo alle ipotesi di responsabilità contrattuale.

A ben vedere, l'ingiustizia del danno, così come declinata in precedenza, non è l'unico presupposto della responsabilità *ex art. 2-bis* L. n. 241 del 1990. Precisa il Consiglio di Stato che la disposizione appena richiamata debba essere letta in combinato con un'ulteriore norma, ovvero l'art. 2 della medesima legge, il quale - dopo aver sancito i cosiddetti obblighi di procedere e di provvedere - prevede ai commi *9-bis* - *9-quinquies* uno strumento di tutela per il privato istante, funzionale a superare la patologica inerzia dell'amministrazione, fondato sul potere sostitutivo e di avocazione dell'affare.

Emerge, in tal modo, un ulteriore elemento «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 linea con i suoi precedenti giurisprudenziali<sup>51</sup>, la Plenaria ribadisce che tanto la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall'art. 2, commi *9-bis* e seguenti, l. n. 241 del 1990, così come la mancata proposizione di ricorsi giurisdizionali<sup>52</sup> - sebbene non possa essere considerata quale presupposto

---

*“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 (come testimoniato dalla adozione, seppur in ritardo, dei provvedimenti autorizzatori); la sopravvenienza normativa ostativa all’ottenimento degli incentivi, che la società Iris avrebbe ottenuto se l’Amministrazione avesse provveduto per tempo; la colpa dell’Amministrazione (nessuna esimente è stata da quest’ultima prospettata per giustificare il proprio non modesto ritardo nel provvedere)”.*

<sup>51</sup> In particolare Ad. plen. 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro It.*, 2012, I, 31.

<sup>52</sup> Allo strumento procedimentale anzidetto si aggiungono quelli di ordine processuale, tra cui l'azione contro il silenzio (artt. 31 e 117 c.p.a.) e quella di ottemperanza (art. 112 e ss. c.p.a.), la cui proposizione di per sé evidenzia all'amministrazione che l'ulteriore ritardo nella conclusione del procedimento può comportare un pregiudizio economico. Tali azioni sono state nel caso in esame esperite dalla società ricorrente, che da questo punto di vista ha assunto il ruolo di un "privato modello", e sulla base di tale circostanza il Consiglio di giustizia amministrativa ha accertato con efficacia di giudicato interno la colpa dell'amministrazione, oltre alla fondatezza per altro verso della pretesa della società a realizzare e gestire gli impianti fotovoltaici per i quali aveva chiesto alla Regione siciliana l'autorizzazione ai sensi del sopra citato art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003. Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, §14.

processuale idoneo a precludere l'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30 c.p.a. - può nondimeno assumere rilievo come fattore di mitigazione o finanche di esclusione del risarcimento del danno ai sensi del medesimo art. 30, comma 3, secondo periodo, qualora si dimostri «che le condotte attive trascurate (...) avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno»<sup>53</sup>.

Orbene, se il mancato esperimento di rimedi procedimentali e processuali costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, insieme ad altri, alla definizione del danno risarcibile, emerge di conseguenza in tutta la sua centralità il singolare «onere di cooperazione» che nell'ambito del rapporto amministrativo grava in capo al privato. Tale «onere di cooperazione» non sembra, tuttavia, esorbitare dal modello civilistico dal momento che può essere facilmente ricondotto allo schema di carattere generale del «concorso del fatto colposo del creditore» previsto dall'art. 1227, comma 2, ai sensi del quale «il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza»<sup>54</sup>.

Ebbene, accertato il pregiudizio, a venire in rilievo ai fini della quantificazione dei danni e delle conseguenze risarcibili, è proprio l'art. 1227, comma 2, letto in combinato disposto con l'art. 1223 c.c. secondo il quale il risarcimento del danno comprende la perdita subita e il mancato guadagno «in quanto ne siano conseguenza immediata e

<sup>53</sup> Cfr. Ad. plen. 23 marzo 2011, n. 3, da ultimo richiamata: § 7.2.2.

<sup>54</sup> Il richiamo alla norma civilistica è stato sostenuto dalla stessa Ad. plen. Con le sentenze del 23 marzo 2011, n. 3 e 6 luglio 2015 n. 6; per una lettura più possibilista si veda Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 2011, n. 6296, in *Foro amm.* Con la precisazione che - mentre per la tesi tradizionale esclude che la disposizione in parola possa essere interpretata nel senso di obbligare il danneggiato ad attivare determinati rimedi giurisdizionali, C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 2021. «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» così ancora l'Adunanza plenaria, 23 marzo 2011, n. 3, § 7.1. In questi termini Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, § 15. In dottrina si registrano numerosi dubbi relativa alla soluzione compromissoria e potenzialmente prevista all'art. 30, comma 3, c.p.a. sostanzialmente volta ad aggirare l'abolizione della pregiudiziale amministrativa, sancita dalle Sezioni Unite con la 500/1999, ed idonea a gravare oltremodo sulla posizione del danneggiato. Si rinvia a F. LIGUORI, *op. cit.*; G. GRECO, *Che fine ha fatto la pregiudiziale amministrativa?* in *www.giustamm.it*, 2010, 12; F. CORTESE, *Dal danno da provvedimento illegittimo al risarcimento degli interessi legittimi? La «nuova» responsabilità della P.A. al vaglio del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, 968.

*diretta*<sup>55</sup>. Appare chiaro il riferimento al criterio della cd. causalità giuridica in base al quale i danni risarcibili sono esclusivamente quelli rispetto ai quali il fatto illecito si pone in rapporto di necessità o “*regolarità causale*”<sup>56</sup>. Inoltre come sottolineato, l’inquadramento della fattispecie nell’alveo della responsabilità extracontrattuale renderebbe inapplicabile, in virtù del mancato richiamo operato dall’art. 2056 c.c., il limite sulla prevedibilità del danno previsto dall’articolo 1225 c.c. per la responsabilità contrattuale, sicché sarebbero astrattamente risarcibili anche i danni imprevedibili.

Ciò premesso, è opportuno evidenziare che la questione deferita dal Consiglio di giustizia amministrativa alla Plenaria non sembra porre problemi in ordine all’accertamento della causalità materiale, dal momento che il giudice rimettente ha già accertato con efficacia di giudicato interno che l’inosservanza colposa da parte della Regione Sicilia dei termini di conclusione del procedimento ha impedito alla ricorrente di ottenere il bene della vita, consistente nel tempestivo rilascio delle autorizzazioni. È sulla base del criterio della causalità giuridica, che la Plenaria ha risolto l’altra questione attinente al rapporto di causalità tra condotta dell’amministrazione e mancato accesso al regime incentivante: il Consiglio di Stato ha reputato opportuno distinguere l’arco di tempo anteriore all’entrata in vigore della nuova normativa dal periodo successivo alla sua vigenza. Per quanto riguarda il periodo anteriore non vi sarebbero dubbi in ordine all’esistenza del rapporto di causalità tra condotta inerte e mancato godimento degli incentivi, per il periodo successivo sarebbe, invece, necessario indagare sulla sorte delle eventuali erogazioni

<sup>55</sup> Si tratta, secondo la più autorevole dottrina, di una formula metaforica che non si presta ad una interpretazione letterale secondo la quale fra l’azione e l’evento dannoso non dovrebbero esistere “anelli” intermedi. In questo senso P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2021.

<sup>56</sup> Dopo aver verificato la sussistenza del nesso di causalità materiale tra condotta ed evento dannoso, occorre indagare quali siano le conseguenze dannose riconducibili giuridicamente al fatto illecito verificatosi. Questa seconda valutazione viene definita causalità giuridica ed è disciplinata espressamente dall’art. 1223 c.c. richiamato in tema di illecito aquiliano dal dettato dell’art. 2056 c.c. Secondo l’art. 1223 c.c. il risarcimento deve comprendere tanto il danno emergente, quanto il lucro cessante, purché siano conseguenza *immediata e diretta* dell’evento dannoso, ovvero si presentino come un effetto normale del fatto illecito secondo il principio della *regolarità causale*. Una disciplina più esplicita in tema di causalità si rinviene negli artt. 40 – 41 c.p. ai quali, second alcuni autori andrebbe aggiunto anche l’art. 45. Si ritiene infatti che il medesimo criterio di imputazione delle conseguenze valga indistintamente per la responsabilità penale e per quella civile. P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile*, cit..



avviate durante la vigenza della precedente disciplina, verificando se il nuovo quadro normativo fosse idoneo a travolgere le sorti dei benefici in parola, imponendone l'immediata cessazione, oppure se li faccia salvi attraverso la previsione di un apposito regime transitorio. Solo in quest'ultima eventualità, il nesso di causalità tra la condotta dell'amministrazione e l'impossibilità di usufruire degli incentivi risulterebbe attuale, dal momento che la sopravvenienza normativa non avrebbe inficiato i benefici maturati nella vigenza della disciplina abrogata; nell'altro caso, il venir meno dei benefici sarebbe dipeso esclusivamente dallo *ius superveniens* – che, quale fattore autonomo, avrebbe interrotto il nesso di causalità tra condotta e pregiudizio – poiché, una volta sopravvenuta la nuova normativa, l'impresa non avrebbe comunque più avuto accesso alle predette agevolazioni, con immediata cessazione degli incentivi già erogati.

In ultimo, la Plenaria evidenzia che nel giudizio in esame l'utilità ottenibile attraverso l'originaria istanza di autorizzazione deriva non solo dall'effettivo ed auspicato svolgimento dell'attività conseguente al provvedimento ampliativo, ma anche e soprattutto dalle agevolazioni conseguenti da un'ulteriore previsione normativa, della cui applicazione è, peraltro, responsabile una diversa amministrazione nell'ambito di un diverso procedimento, sarebbe necessario svolgere una prognosi sul possibile esito di quest'ultimo per determinare con certezza il risarcimento. Trattandosi propriamente di danno da lucro cessante proiettato nel futuro, come tale non determinabile con certezza, la Plenaria stabilisce che l'effettiva consistenza del pregiudizio andrebbe provata seguendo i criteri generalmente adottati per la risarcibilità della *chance*. Per quello che attiene, infine, alla liquidazione del danno, la pronuncia legge che, ai sensi del secondo comma dell'art. 2056 c.c., debba essere rimessa al giudice con "*equo apprezzamento delle circostanze del caso*", precisando che, in ragione della consistenza probabilistica della prospettiva di guadagno, il lucro cessante lamentato dall'impresa non possa comunque equivalere "*a quanto l'impresa avrebbe lucrato se avesse svolto l'attività nei tempi pregiudicati dal ritardo dell'amministrazione*"<sup>57</sup>.

## 5. Conclusioni

Con la pronuncia in commento, l'Adunanza Plenaria ha affrontato temi fondamentali per il diritto amministrativo. Alla rilevante que-

<sup>57</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, § 22 - § 26

stione – analizzata in via prioritaria e con dovizia di dettagli – attinente alla natura giuridica della responsabilità amministrativa si affiancano ulteriori riflessioni, dense di ripercussioni, svolte su tematiche altrettanto interessanti e dibattute.

Nel fornire le argomentazioni a sostegno dell'applicazione del modello aquiliano e nel dirimere le eterogenee questioni deferitegli, il Supremo Collegio ha avuto modo di recuperare concetti essenziali del diritto sostanziale: viene operato uno specifico riferimento all'evoluzione del rapporto tra privato e pubblica amministrazione<sup>58</sup>; viene ribadita la più attuale concezione dell'interesse legittimo, valorizzando oltremodo la sua dimensione sostanzialistica<sup>59</sup>; sono presenti richiami al concetto di autoritatività dell'azione amministrativa, declinata peraltro in termini di «supremazia»<sup>60</sup>. Un'ulteriore tematica di primaria importanza ai fini della risoluzione della controversia – sulla quale sembra imprescindibile soffermarsi - attiene, poi, al tempo dell'agire amministrativo ed alla responsabilità dell'amministrazione conseguente al ritardo nell'adozione dei provvedimenti richiesti<sup>61</sup>.

Sull'argomento, la pronuncia in esame ribadisce a chiare lettere che il bene tempo – la cui autonoma dignità è attualmente affermata all'art. 2-bis L. n. 241 del 1990 - non è risarcibile *ex se*, ma rileva solamente nel caso in cui il ritardo abbia prodotto una lesione ingiusta all'interesse sostanziale legato inscindibilmente al bene della vita<sup>62</sup>. Si è avuto modo di osservare che nel caso di specie, seppur in ritardo, l'amministrazione aveva emanato l'autorizzazione richiesta, sul punto - di conseguenza – si era formato un giudicato interno, essendo incontrovertibile che l'inosservanza da parte della Regione Siciliana dei termini del procedimento avesse leso il bene “tempo”, nell'accezione esplici-

<sup>58</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, §§ 5-9.

<sup>59</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, § 5.

<sup>60</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7, §§ 9-15.

<sup>61</sup> Si rinvia in particolare alle riflessioni di G. SORICELLI, *Il tempo quale bene della vita nel procedimento amministrativo e il danno da ritardo: un falso problema?*, in *Gazzetta amministrativa della Repubblica Italiana*, 1, 2017; S. DE NITTO, *L'incerta durata dei procedimenti. Un'analisi empirica dei ritardi amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2021, 3, 783; G. SORICELLI, *Analisi sistematica ed evolutiva della responsabilità da ritardo nell'emanazione del provvedimento amministrativo tra pubblico e privato.*, in *Resp. Civ. prev.*, 2017, 6, 2030; S. ANGEI, *Brevi note in tema di risarcimento del danno da ritardo «mero»: tra chiusure giurisprudenziali e possibili itinerari interpretativi*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2018, 2, 366.

<sup>62</sup> Orientamento da ultimo ribadito da: Cons. Stato, Sez. II, 21 dicembre 2020, n. 8199, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. III, 2 novembre 2020, n. 6755, in *Giust.amm.*; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210, in *Giust.amm.*; Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2021, n. 1354, in *idem*.

tata nella sentenza in commento. Non per questo l'affermazione della Plenaria sul punto perde di importanza: ancora una volta, il mero interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa non viene elevato a bene della vita autonomamente tutelabile. Resta, infatti, attualmente esclusa dalla giurisprudenza la risarcibilità del cd. danno da "mero ritardo", ossia il danno subito dal privato conseguente al mero ritardo nel provvedere, svincolato dall'esito positivo, sia esso reale o prognostico, del procedimento.

Nella pronuncia in commento si rinviene, ancora una volta, tutto il peso che - dalla sentenza 500 del 1999 - dottrina e giurisprudenza hanno riservato al "bene della vita" correlato all'interesse legittimo<sup>63</sup>. Fu proprio l'attenzione riservata al bene della vita che, oramai quasi vent'anni fa, condusse i giudici dell'Adunanza Plenaria, con la sentenza n. 7 del 15 settembre 2005<sup>64</sup>, ad escludere la risarcibilità del danno da mero ritardo, ossia del pregiudizio subito dal privato a seguito dell'emanazione di un provvedimento di diniego legittimo, ma tardivo<sup>65</sup>. Le affermazioni contenute nella decisione erano inequivocabili: *«il sistema di tutela degli interessi pretensivi - nelle ipotesi in cui si fa affidamento sulle statuizioni del giudice per la loro realizzazione - consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando 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 e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per*

<sup>63</sup> Basti pensare, d'altronde, ai numerosi richiami contenuti nella sentenza n. 7 del 2021 a quanto affermato dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 3 del 23 marzo 2011. Quest'ultima pronuncia, riprendendo essa stessa i concetti fondamentale espressi con la sentenza delle Sezioni Unite 22 luglio 1999 n. 500, ricorda che «l'interesse legittimo non rileva come situazione meramente processuale, ossia quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, né si risolve in un mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa in sé intesa, ma si rivela posizione schiettamente sostanziale, correlata, in modo intimo e inscindibile, ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio». Cons. Stato, Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3; F. CORTESE, *L'Adunanza plenaria e il risarcimento degli interessi legittimi*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 9, 962; C.E. GALLO, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*, in *Urb. e App.*, 2011, 6., 694 ss.

<sup>64</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 12, 1330.

<sup>65</sup> In questi termini anche Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2003, n. 1945, in *Giur. It.* 2003, 416. Successivamente Cons. Stato, Sez. IV, 30 giugno 2006, n. 4231, in *Foro amm.*, Cons. Stato, Sez. IV, 15 gennaio 2009, n. 148, in *Giust.Amm.*

*l'interessato (suscettibile di appagare un "bene della vita")»<sup>66</sup>.*

È evidente il cambio di rotta dell'ordinamento che - abbandonata l'ottica di una tutela solo formale e legata alla mera "pretesa di legittimità" - sembra, ad oggi, preoccuparsi dell'effettiva consistenza del rapporto giuridico amministrativo e della sostanziale "giustizia" del provvedimento<sup>67</sup>. Tuttavia, esasperare la logica sottesa al giudizio di meritevolezza - continuando a ragionare nella prospettiva per cui è necessario ricercare il bene della vita - porta inevitabilmente con sé il rischio di equivocare il concetto stesso di interesse legittimo, che verrebbe in tal modo obliterato ed identificato - in sostanza - pro-

<sup>66</sup> Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7, cit.. Sono state numerose le sentenze con cui i giudici amministrativi, in particolare prima dell'introduzione dell'articolo 2 bis nella l. 7 agosto 1990 n. 241, hanno escluso la risarcibilità del danno da mero ritardo, ossia il danno collegato alla ritardata adozione di un legittimo provvedimento di diniego, ammettendolo solo dopo e a condizione che l'Amministrazione, riesercitato il proprio potere, abbia riconosciuto all'istante il bene stesso: nel qual caso, il danno ristorabile non potrà che ridursi al solo pregiudizio determinato dal ritardo nel conseguimento di quel bene, in questi termini Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2006, n. 7215, in *Giurisdiz. Amm.*; Cons. Stato, VI, 15 aprile 2003, n. 1945, in *"Dir. e Giust."*; Cons. Stato, VI, 4 settembre 2002, n. 4435, in *Giust. Civ.*, 2003, I, 2639; TAR Campania, Napoli, II, 21 maggio 2009, n. 2815, in *Giust. Amm.*; TAR Sicilia, Catania, I, 21 novembre 2008, n. 2199, in *Arch. giur.*; TAR Sardegna, Cagliari, II, 23 giugno 2008, n. 1266, in *Giust. Amm.* Ancora, in riferimento ad una vicenda in cui il ricorrente non era in condizione, *ratione temporis*, di invocare l'articolo 2 bis della L. n. 241 del 1990, Cons. Stato, Sez. V, 3 maggio 2012, n. 2535, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): «Il G.A. riconosce il risarcimento del danno causato al privato dal comportamento dell'Amministrazione solo quando sia stata accertata la spettanza del c.d. bene della vita: non è invece risarcibile il danno da ritardo provvedimento c.d. mero, occorrendo appunto verificare se il bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato sia, o meno, dovuto». Altrettanto frequenti sono state le pronunce che similmente hanno negato il risarcimento del danno perché in giudizio non si era raggiunta la prova circa la spettanza del bene della vita al ricorrente, Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2018, n. 1859, in *idem*; Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 825, in *Dejure*. Da ultimo, ancora sulla necessità di un giudizio prognostico di meritevolezza Cass. civ., Sez. III, 27 luglio 2021, n. 21535, in *Foro europeo*.

<sup>67</sup> Si pensi all'esempio fornitaci dall'art. 21 *octies*, comma 2, l. 7 agosto 1990, n. 241: anche in questo caso, guardare all'utilità finale renderebbe inaccessibile la tutela risarcitoria. Per l'opinione maggioritaria, infatti, la circostanza che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, esclude che l'atto, pur illegittimo, possa essere fonte di danno risarcibile. Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2018, n. 1859, in *Dejure*; Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2018, n. 825, in *Dejure*. Per una parte (condivisibile) della dottrina si realizza, infatti, una scissione tra illegittimità e annullabilità poiché "ferma restando l'illegittimità del provvedimento, si sancisce un'esclusione dell'annullabilità che ne dovrebbe solitamente derivare". Per un quadro delle opinioni della dottrina, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, 614.

prio nell' utilità finale<sup>68</sup>.

D'altronde, va ricordato che nel rapporto tra l'amministrazione e il privato non viene in rilievo esclusivamente l'utilità finale cui l'interessato aspira (la concessione del bene demaniale, il permesso di costruire l'edificio, ecc.), ma anche un'ampia tipologia di cd. beni "intermedi" che emerge in una fase antecedente all'emanazione del provvedimento finale, ossia durante tutto il procedimento amministrativo<sup>69</sup>. In un'ottica volta a valorizzare il rapporto tra amministrazione e privato, il rispetto delle regole formali e procedurali ben potrebbe essere identificato quale bene della vita autonomo e diverso rispetto al bene "finale" al quale il privato aspira: l'interesse alla partecipazione al procedimento ed alla sua conclusione entro termini prefissati e senza aggravamenti, l'interesse all'accesso ai documenti in possesso dell'amministrazione, l'interesse alla presentazione di osservazioni e quello ad ottenere una decisione motivata. Sarebbe quasi paradossale che alla violazione di tali interessi – espressamente garantiti dall'ordinamento – non conseguano riflessi giuridici anche in termini risarcitori<sup>70</sup>. Pur senza condividere

<sup>68</sup> Assolutamente condivisibili le parole di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 215. L'A., preso atto che l'interesse al bene della vita è richiamato da tutta la giurisprudenza successiva al 1999, afferma che in realtà «l'interesse al bene della vita, di per sé inafferrabile, rimane comunque sullo sfondo o tale deve comunque rimanere se non si vuole obliterare l'interesse legittimo. Sinteticamente di interesse ne basta uno».

<sup>69</sup> Orientare le regole della responsabilità unicamente in direzione "sostanziale" è un atteggiamento sicuramente coerente con le logiche del diritto privato, nel quale ciò che rileva è l'esistenza del potere, più che la sua giustificazione. È innegabile che nel diritto pubblico dell'azione amministrativa le garanzie legate al rispetto dei vincoli e delle garanzie procedurali assuma una portata più incisiva. Si rimanda, sul tema a F. LIGUORI, *Caratteri della funzione amministrativa e norme sulla responsabilità*, in *Dir. Soc.*, 2004, 4, 489 ss. Per l'A. «Non è detto, d'altro canto, che la "spettanza" vada identificata puramente e semplicemente con il bene finale e non possa anche assumere caratteristiche di tipo intermedio e forse neppure che debba essere concepita (se emerge da un procedimento amministrativo) unicamente in termini "sostanziali"». Interessanti le affermazioni della Cass., Sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157: «Dall'inizio del procedimento l'interessato, non più semplice destinatario passivo dell'azione amministrativa, diviene il beneficiario di obblighi che la stessa sentenza 500/99 Sez. un. identifica nelle "regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione pubblica deve ispirarsi e che il giudice ordinario può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità"».

<sup>70</sup> Si rinvia a V. NERI, *Il "bene della vita" è tutto nel diritto amministrativo?*, in *Giust.Amm.*, 13 settembre 2018. Per F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., nota 105 «l'interesse legittimo, quindi, è lesa da tutto ciò che impedisce, illegittimamente, il tempestivo conseguimen-

tesi più estreme volte a considerare gli interessi procedimentali alla stregua di veri e propri diritti soggettivi<sup>71</sup>, ci si potrebbe lentamente emancipare dalla prospettiva fatta propria dalle Sezioni Unite e – messo da parte l'angusto concetto di “utilità finale” – limitarsi ad accertare se dalla lesione dell'interesse legittimo sia effettivamente e ‘*semplicemente*’ conseguito un danno ingiusto al privato<sup>72</sup>.

Tali conclusioni sembrano praticabili anche senza scomodare necessariamente le teorie della natura contrattuale o pre-contrattuale della responsabilità: il danno di cui si parla dovrà naturalmente essere subito e provato da chi si afferma danneggiato e, in linea con l'orientamento maggioritario, la relativa responsabilità potrà essere inquadrata nell'articolo 2043 c.c.<sup>73</sup>.

Per ciò che concerne la specifica tematica relativa al tempo dell'agire amministrativo, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza

---

to del provvedimento favorevole: in primo luogo il conseguimento del provvedimento; in secondo luogo il carattere favorevole del provvedimento. Le condotte illecite sono rapportabili alla violazione dei doveri procedimentali, all'inerzia e al silenzio, al mancato rispetto dei termini entro i quali il procedimento dev'essere concluso; e, in ordine al contenuto del provvedimento, alla violazione di regole sostanziali e di principi che interferiscono con la discrezionalità”.

<sup>71</sup> La valorizzazione della previsione dell'art. 29, comma 2-*bis*, della legge n. 241/90 (introdotto dalla l. n. 69/2009) e il conseguente richiamo dei “*livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*”, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost., ha condotto una parte della dottrina a considerare gli interessi procedimentali quali veri e propri “diritti” di partecipazione procedimentale, suscettibili di assurgere al rango di diritti fondamentali. Sul punto, cfr. L.R. PERFETTI, *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, 850 ss. Di diverso avviso, M. RAMAJOLI, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dall'approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 481, secondo cui l'esaltazione delle regole procedimentali come “*regole autonome, autofondate e autosufficienti di garanzia*” avrebbe contribuito al processo di de-costruzione della legge n. 241/90 rispetto agli originari intenti della commissione Nigro, con l'effetto di recidere quel “*nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*” che avrebbe dovuto favorire un controllo giudiziale più incisivo e sostanziale sulle decisioni amministrative.

<sup>72</sup> Sul tema, sicuramente stimolanti sono le riflessioni di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità*, cit..

<sup>73</sup> C. CASTRONOVO, *ult. op. cit.*, 206: «se l'ingiustizia del danno richiesta dall'art. 2043, per espressa ammissione della stessa Cassazione va ritenuta quando sussista la violazione di una situazione soggettiva, l'interprete per questo profilo dovrà limitarsi ad accertare che nel caso concreto tale violazione sussista, e in base a questo, e a questo soltanto, proclamare la responsabilità, ovviamente quando ricorrano gli altri elementi della fattispecie»

amministrativa – consolidatosi a seguito della sentenza Ad. Plen., 15 settembre 2005, n. 7 – era nel senso di limitare la tutela risarcitoria alla sola ipotesi in cui il privato avesse avuto titolo al rilascio del provvedimento finale e, dunque, qualora fosse stato possibile accertare l'effettiva spettanza del bene della vita correlato alla posizione giuridica soggettiva: in definitiva, il danno da ritardo risarcibile coinciderebbe esclusivamente con quello che la dottrina ha definito «danno da impedimento»<sup>74</sup>.

Da allora, quantomeno dal punto di vista del diritto positivo, la situazione sembra cambiata e dottrina e giurisprudenza hanno dovuto – e continuano a – confrontarsi con l'articolo 2 bis l. 7 agosto 1990 n. 241<sup>75</sup>, il quale – eloquentemente rubricato «conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento» - sancisce che «le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'art. 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento». Dal tenore della disposizione - che forse, data la rilevanza delle affermazioni, avrebbe potuto essere ancora più limpida - emerge la volontà del legislatore volta a conferire, nell'alveo degli interessi procedimentali, un'autonoma dignità al bene tempo in sé e per sé considerato e meritevole di tutela risarcitoria avulsa da una valutazione in ordine alla spettanza o meno del provvedimento finale<sup>76</sup>. Si ritiene che un'ulteriore con-

<sup>74</sup> In termini, TAR Sardegna, 17 giugno 2011, n. 613, in *Foro amm.* TAR, 6, 2011, 2151, secondo cui «alla categoria del danno da ritardo possono essere ricondotte tre ipotesi: a) l'adozione tardiva di un provvedimento legittimo ma sfavorevole per il privato interessato; b) l'adozione di un provvedimento favorevole ma tardivo; c) la mera inerzia e cioè la mancata adozione del provvedimento». Per approfondimenti su tale classificazione, S. ANGEL, *Brevi note in tema di risarcimento del danno da ritardo «mero»: tra chiusure giurisprudenziali e possibili itinerari interpretativi*, in *Rivista giuridica sarda*, n. 2/2018, 367; R. CHIEPPA e R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 923; G. MARI, *La responsabilità della p.a. per danno da ritardo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 333 ss.

<sup>75</sup> Introdotto dall'articolo 7, comma 1, lettera c), della L. 18 giugno 2009, n. 69.

<sup>76</sup> Nel senso che dal tenore letterale della norma possa ricavarsi un favor del legislatore per la risarcibilità anche del danno da mero ritardo E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 644, la disposizione di cui all'art. 2 bis l. n. 241/1990 «sembra prescindere dalla prova della effettiva spettanza del bene finale o dall'effettivo suo conseguimento e, dunque, ha uno spettro applicativo più ampio. Il ritardo, in altri termini, è risarcibile in quanto tale, ancorché il riferimento all'ingiustizia possa evocare la necessità di selezionare i casi di ritardo tenendo anche conto della parte...». Della stessa opinione, R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *op.cit.*, Giuffrè, 2017, 942; M. CLARICH, *Ma-*

ferma in tal senso possa ricavarsi dall' introduzione del cosiddetto «indennizzo da mero ritardo»<sup>77</sup> ad opera del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, con il quale è stato aggiunto il nuovo comma 1-bis all'art. 2-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, che considera l'inerzia serbata dall'amministrazione idonea a nuocere ad un determinato interesse, e ciò anche a prescindere dalla circostanza che il privato abbia patito un danno, o che questo sia riconducibile o meno a comportamento colposo o doloso dell'apparato amministrativo<sup>78</sup>. È palese, tuttavia,

---

*nale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, 245; F.G. SCOCA, *I difficili rapporti tra l'art. 2-bis legge 241/1990 e l'art. 21-bis legge TAR*, in *Giust. amm.*, 12, 2009. Alcuni precedenti in tal senso Cons. Giust. Amm. Sic., 4 novembre 2010, n. 1368: «Il danno cagionato al privato dal ritardo dell'amministrazione è risarcibile anche se il procedimento non si è ancora concluso e anche se si è concluso negativamente, atteso che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese, è sempre un costo», in *Giur. It.*, 2011, 6, 1426; Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. giur., 24 ottobre 2011, n. 684, Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2015, n. 675 in *Danno e Resp.*, 2015, 4, 448; Cons. Stato Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271 in *Urb. e app.*, 2011, 5, 610 e *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 6, 657.

<sup>77</sup> Sulla distinzione tra indennizzo e risarcimento si veda Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2015, n. 4712; Cons. Stato, Sez. IV, 20 maggio 2014, n. 2543: «L'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo comporta: in generale, il risarcimento del danno ingiusto, qualora – con dimostrazione del nesso di causalità – questo consegua alla predetta inosservanza colposa o dolosa della pubblica amministrazione; nei casi espressamente previsti, il riconoscimento di un indennizzo, il titolo a ricevere il quale (nelle condizioni previste dalla legge) sorge per il solo fatto del superamento del termine e che, ove concorra con la distinta obbligazione risarcitoria, è detratto dalla somme complessivamente riconosciuta a tale ultimo titolo».

<sup>78</sup> Conferma in tal senso si rinviene anche nella ricostruzione dell'istituto ad opera del TAR Sardegna, Sez. I, 12 maggio 2016, n. 428, in *Foro amm.*, 2016, 5, 1458: «l'indennizzo da mero ritardo, previsto dall'art. 2 bis della l. n. 241 del 7 agosto 1990, prescinde dalla dimostrazione degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale». Sul tema S. ANGEI, *Brevi note in tema di risarcimento del danno da ritardo «mero»: tra chiusure giurisprudenziali e possibili itinerari interpretativi*, in *Rivista giuridica sarda*, 2, 2018; N. POSTERARO, *Brevissime riflessioni sul danno da ritardo*, in *Federalismi.it*, 2015, 4, 9; G. MARI, *La responsabilità della p.a.*, cit., 371 ss. Non è questa la sede per riflettere sulla portata o sull'opportunità della norma, ma ancora una volta le parole usate dal legislatore non appaiono nitide. Non è chiara, ad esempio, la scelta di utilizzare in senso a-tecnico il termine «indennizzo» il quale sottintende l'esercizio di un'attività lecita o legittima, quale non è di certo la violazione dei termini procedurali. Peraltro, dalla natura forfettaria della tutela emerge che l'indennizzo da ritardo non possiede una funzione riparatoria del pregiudizio arrecato al privato (che in ipotesi ben potrebbe mancare), né preclude la possibilità di agire per il risarcimento dell'eventuale danno ai sensi dell'art. 2-bis; esso pare piuttosto una sorta di sanzione, con funzione preventiva, correttiva e probabilmente deterrente. In questo senso anche F. FOLLIERI, *La penalità di mora nell'azione amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 6, 1788.



che tali argomentazioni non abbiano trovato una convinta adesione da parte della giurisprudenza amministrativa<sup>79</sup>, e che a più di dieci anni dall'introduzione dell'art. 2-bis, l'orientamento maggioritario si stia nuovamente assestando nel senso di negare l'autonoma rilevanza del bene tempo<sup>80</sup>.

Dato il grande fermento che ha sempre accompagnato i temi affrontati dalla recentissima Plenaria, è molto probabile che le riflessioni ed i contrasti rilevati all'interno della giurisprudenza amministrativa, tanto sulla natura giuridica della responsabilità della pubblica amministrazione, quanto sul tenore dell'art. 2-bis, saranno solo momentaneamente sopiti da tale pronuncia. Ad oggi, però, un dato è certo: ancora una volta si è tentato di svalutare la portata innovativa dell'art. 2-bis, ancorando il risarcimento del danno da ritardo alla dimostrazione effettiva della spettanza dell'utilità finale. Sebbene si-

<sup>79</sup> Tra i precedenti in questo senso si veda Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2014, n. 468, in *Resp. civ. e prev.* 4, 2015, 1229; TAR Puglia, Bari., Sez. I, 22 aprile 2016, n. 542 in *Giust.Amm.it*; Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3405, in *Foro amm.* Cons. Stato, 2013, 6, 1661; TAR Abruzzo, Sez. I, 19 dicembre 2013, n. 1064, in *Foro Amm* TAR, 2013, 12, 3773.

<sup>80</sup> Cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 23 giugno 2017, n. 3068, in *Foro amm.*, 6, 2017, 1261; Cons. Stato, Sez. IV, 2 novembre 2016, n. 4580, in *Foro Amm.*, 11, 2016, 2644; Cons. Stato, Sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1371, in *Foro amm.*, 4, 2016, 802; TAR Lazio, Latina., Sez. I, 26 settembre 2016, n. 579, in *Foro Amm.*, 9, 2016, 2254; TAR Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 6 settembre 2016, n. 327, in *www.giustizia-amministrativa.it*, Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2020, n. 2210. Un'apertura, neanche troppo timida, alla risarcibilità del danno da ritardo si è avuta con la nota sentenza dell'Adunanza plenaria n. 5 del 2018, nella quale venne dichiarato a chiare lettere, ed apparentemente in contrasto con la recente pronuncia in commento, che « secondo l'interpretazione più accreditata » il legislatore attraverso la previsione dell'art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241/1990 « superando per tabulas il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell'Adunanza plenaria 15 settembre 2005, n. 7 – ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento. » La Plenaria, con la decisione n. 7 del 2021, al fine di rafforzare la propria posizione ha operato – non senza una certa “malizia” – una reinterpretazione delle statuizioni sul tema contenute nella sentenza n. 5 del 2018 al fine di ricondurle forzatamente alla giurisprudenza prevalente, precisando che in quell'occasione la Adunanza Plenaria si era semplicemente limitata a richiamare le predette teorie interpretative sul risarcimento del danno da mero ritardo, senza però condividerle, mantenendo, così, continuità e coerenza all'interno della giurisprudenza della stessa sul tema.

ano condivisibili le osservazioni in ordine alla natura aquiliana della responsabilità della pubblica amministrazione, probabilmente il Supremo Collegio avrebbe potuto sfruttare l'occasione per compiere passi in avanti quantomeno nell'ottica di una possibile "graduazione" dell'interesse legittimo, ma si è avuto modo di constatare che, sull'argomento, le lancette dell'orologio sembrano essersi fermate al 1999. Quel che ci resta, in definitiva, è una nuova sentenza, ma non una sentenza nuova.