

**ENERGIA: Ritardo della Regione nel concludere il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione e alla gestione di un impianto fotovoltaico - Istanza risarcitoria della società - Asserita compromissione della possibilità di beneficiare degli incentivi previsti dal c.d. "quarto conto energia" - Prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato - Necessità - Sussiste - Fattispecie - Allegazioni ipotetiche e basate su valutazione prognostiche e meramente congetturali.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 7 dicembre 2022, n. 10711**

*"[...] giova muovere dalla consolidata giurisprudenza che ha affermato la necessità della prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; id., 12 maggio 2017, n. 2; cfr. anche Cass. civ. Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255).*

*8.4.1. Segnatamente, anche di recente, questo Consiglio (Sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092) ha puntualizzato che:*

*a) in relazione al danno-conseguenza si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica;*

*b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 del codice civile;*

*c) ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., richiamato dall'art. 2056 cod. civ., il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) «in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta», con ciò dovendosi escludere il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi;*

*d) in questo ambito, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.);*

*e) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;*

f) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio;

g) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni.

In applicazione dei principi enucleati, il Collegio ritiene che la sentenza n. 583/2016 con cui il T.a.r. ha definito il giudizio sia immune di vizi logici o giuridici in fatto o in diritto [...]”.

2. “[...] A fronte di un'allegazione di parte ricorrente ipotetica e basata su valutazione prognostiche e meramente congetturali su quale tipologia di impianto sarebbe stato realizzato una volta ricevuta l'autorizzazione unica per poter domandare di fruire delle sovvenzioni statali, la sentenza di primo grado si è basata sulla scelta che [...] la ditta ha effettivamente posto in essere sia pure – a quanto si ricava dalla protestatio contra factum proprium successivamente esternata dalla ditta appellante, durante lo svolgimento del giudizio – ai soli fini “di non incorrere in un, seppur illegittimo, diniego, una delle planimetrie di varianti tecnologiche ed in particolare l'elaborato DD02-G” [...].

In proposito, proprio in ragione della su richiamata regola sul riparto dell'onus probandi in materia di responsabilità da attività provvedimentale o da ritardo nello svolgimento della funzione amministrativa, non assume rilievo la circostanza che la difesa regionale avrebbe tardivamente opposto questa circostanza (nelle osservazioni presentate dal suo consulente tecnico alla bozza di relazione peritale), considerato che era onere della ditta ricorrente fornire gli elementi in base ai quali provare la spettanza del risarcimento del danno.

[...] Questo Collegio tuttavia ritiene che le evidenze probatorie del processo confermino la correttezza del ragionamento seguito dal T.a.r. e confutino, invece, la perentoria affermazione di parte appellante [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Friuli Venezia Giulia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Giunge all'esame del Consiglio di Stato la decisione sull'appello proposto dalla ditta Mac Due Energy s.r.l. avverso la sentenza del T.a.r. Friuli Venezia Giulia del 22 dicembre 2016, n. 583.

2. La controversia ha ad oggetto la domanda di risarcimento del danno presentata dalla società, che afferma di essere stata danneggiata dal ritardo della Regione Friuli Venezia Giulia nel concludere il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione e alla gestione di un impianto fotovoltaico, che avrebbe compromesso la possibilità di beneficiare degli incentivi previsti dal c.d. "quarto conto energia".

3. La società ricorrente ha rappresentato che:

a) la domanda di autorizzazione è stata presentata in data 11 marzo 2010 e il provvedimento favorevole è stato rilasciato in data 21 marzo 2012;

b) in base a quanto disposto dall'articolo 65 d.l. n. 1/2012, in data 24 maggio 2012 sono scaduti gli incentivi statali previsti dal d.lgs. n. 28/2011 per gli impianti in zona agricola, sicché, tenuto conto dei tempi tecnici per l'effettuazione da parte della società Enel del necessario allacciamento alla rete elettrica, il ritardo nel rilascio della richiesta autorizzazione ha impedito alla richiedente di beneficiare degli incentivi;

c) a causa della condotta illecita della Regione ha subito un danno quantificato, in via principale, in euro 61.650.238,00, a titolo di lucro cessante, calcolato sulla base dell'incentivazione di cui al "quarto conto energia" e dell'energia producibile nel termine ventennale di ammortamento dell'impianto, ovvero in subordine di euro 3.785.960,94 a titolo di spese sostenute per il rilascio della autorizzazione unica di cui si discute.

4. La società ha pertanto proposto la domanda risarcitoria innanzi al T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia.

4.1. Si è costituita in giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia, resistendo al ricorso.

5. Con la sentenza non definitiva n. 363 del 29 luglio 2015, il T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia ha statuito che:

a) la Regione ha ampiamente superato il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento e che il ritardo è per la maggior parte addebitabile all'amministrazione procedente;

b) l'autorizzazione unica doveva essere emanata al massimo entro il 12 maggio 2011 sicché, da quella data, la Regione deve considerarsi in ritardo nella conclusione del procedimento;

c) sussistono sia l'elemento oggettivo (§ 3.4.) che quello soggettivo della fattispecie di responsabilità aquiliana (§ 4.1.);

d) non è risarcibile il danno emergente, quantificato nelle spese sostenute per la presentazione del progetto e neppure il lucro cessante derivante dai mancati ricavi dalla vendita dell'energia elettrica che l'impianto fotovoltaico avrebbe potuto produrre;

e) costituisce “danno-conseguenza” del ritardo nella conclusione del procedimento di rilascio dell’autorizzazione unica la mancata percezione degli incentivi statali, la cui esatta quantificazione *“richiede l’esperimento di consulenza tecnica giudiziale, che prendendo a riferimento la data del 12.05.2011, previa determinazione del tempo ordinariamente necessario per la costruzione e messa in funzione di un impianto di produzione dell’energia elettrica quale quello progettato dalla società M.A.C. S.r.l., calcoli, in ragione del regime incentivante applicabile ratione temporis, e della durata media di attività produttiva di siffatti impianti(rilevante ove inferiore al termine ventennale di cui al quarto conto economico), il danno patito dalla ricorrente”*.

5.1. Il 21 luglio 2016, il consulente d’ufficio nominato dal T.a.r. ha depositato la perizia.

5.2. Con la sentenza n. 583/2016, il T.a.r. ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di lite.

5.3. Segnatamente, il T.a.r.:

a) ha evidenziato che l’impresa, nel corso del procedimento amministrativo, ha comunicato, con la nota del 2 marzo 2012, l’intenzione di voler realizzare la *“soluzione progettuale del sistema a concentrazione a doppio asse, di cui agli elaborati progettuali DD05-G e DD02-G”* (pag. 6);

b) ha affermato che *“nulla vale – come oppone la deducente – che quella scelta fosse stata effettuata quando oramai gli incentivi erano scaduti”*, considerato che *“parte ricorrente non ha introdotto nel giudizio nemmeno un principio di prova volto a superare quelle risultanze documentale”*;

c) ha statuito che in base alle risultanze della consulenza tecnica, la società non avrebbe beneficiato di alcun incentivo statale.

6. La ditta ha impugnato la sentenza di primo grado, proponendo tre motivi di appello.

6.1. Si è costituita in giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia, la quale ha resistito all’appello, domandandone il rigetto.

6.2. Il 24 ottobre 2022, la ditta appellante ha depositato una memoria difensiva, nella quale ha anche formulato la richiesta di riconvocare il C.t.u. affinché si esprima sui punti indicati nel medesimo scritto difensivo.

6.3. Il 2 novembre 2022, la Regione ha depositato una memoria di replica.

7. All’udienza del 24 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Può procedersi all’esame congiunto del primo e del secondo motivo di appello, che sviluppano doglianze tra loro logicamente e giuridicamente connesse.

8.1. Con il primo motivo di appello, la ditta deduce il vizio di motivazione della pronuncia impugnata *“non solo per la sua contraddittorietà intrinseca ma altresì per la contraddittorietà e totale mancanza di consequenzialità rispetto a quanto statuito con la precedente sentenza non*

*definitiva, tale da incorrere in un insanabile contrasto tra giudicati in caso di mancata riforma della sentenza impugnata”.*

Secondo l'appellante, una corretta applicazione dei criteri probabilistici di c.d. prognosi postuma, avrebbe dovuto condurre il T.a.r. a ritenere, sulla base delle risultanze della CTU svolta in corso di causa, che certamente l'impianto con potenza nominale di 9,6 MW avrebbe beneficiato degli incentivi statali previsti dal Titolo II del c.d. “quarto conto energia” e il danno avrebbe dovuto essere quantificato sulla base del progetto oggetto della richiesta di autorizzazione con l'impiego della tecnologia, tra quelle assentite, che avrebbe consentito la maggiore redditività dell'investimento e con utilizzo di mezzi propri per la realizzazione dell'impianto.

8.2 Con il secondo motivo di appello, la società impugna la sentenza per non aver affermato l'inammissibilità della difesa della Regione, la quale avrebbe opposto la mancata prova del danno soltanto per il tramite del proprio consulente tecnico, durante la redazione delle osservazioni alla bozza di consulenza tecnica di ufficio.

In questo motivo di impugnazione, la società ripropone la difesa già svolta in primo grado secondo cui *“La M2E aveva rilevato che la scelta di utilizzare moduli a concentrazione non avrebbe in ogni caso implicato il mancato riconoscimento degli incentivi”.*

8.3. Il primo e il secondo motivo di appello sono infondati.

8.4. Nella decisione dell'odierna controversia, giova muovere dalla consolidata giurisprudenza che ha affermato la necessità della prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; id., 12 maggio 2017, n. 2; cfr. anche Cass. civ. Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255).

8.4.1. Segnatamente, anche di recente, questo Consiglio (Sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092) ha puntualizzato che:

a) in relazione al danno-conseguenza si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze *“dirette e immediate”* dell'evento sul piano della causalità giuridica;

b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 del codice civile;

c) ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., richiamato dall'art. 2056 cod. civ., il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante)

«in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta», con ciò dovendosi escludere il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi;

d) in questo ambito, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.);

e) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;

f) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio;

g) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni.

8.5. In applicazione dei principi enucleati, il Collegio ritiene che la sentenza n. 583/2016 con cui il T.a.r. ha definito il giudizio sia immune di vizi logici o giuridici in fatto o in diritto.

8.5.1. Il primo Giudice ha infatti proceduto a valutare la quantificazione del danno spettante sulla base delle risultanze in atti, muovendo dall'unico dato certo a sua disposizione, dichiarato dalla parte che ha agito in giudizio.

8.5.2. A fronte di un'allegazione di parte ricorrente ipotetica e basata su valutazione prognostiche e meramente congetturali su quale tipologia di impianto sarebbe stato realizzato una volta ricevuta l'autorizzazione unica per poter domandare di fruire delle sovvenzioni statali, la sentenza di primo grado si è basata sulla scelta che, con la nota del 2 marzo 2012, la ditta ha effettivamente posto in essere sia pure – a quanto si ricava dalla *protestatio contra factum proprium* successivamente esternata dalla ditta appellante, durante lo svolgimento del giudizio – ai soli fini “*di non incorrere in un, seppur illegittimo, diniego, una delle planimetrie di varianti tecnologiche ed in particolare l'elaborato DD02-G*” (pag. 3 dell'appello).

8.5.3. In proposito, proprio in ragione della su richiamata regola sul riparto dell'*onus probandi* in materia di responsabilità da attività provvedimentoale o da ritardo nello svolgimento della funzione amministrativa, non assume rilievo la circostanza che la difesa regionale avrebbe tardivamente opposto questa circostanza (nelle osservazioni presentate dal suo consulente tecnico alla bozza di relazione peritale), considerato che era onere della ditta ricorrente fornire gli elementi in base ai quali provare la spettanza del risarcimento del danno.

8.6. L'appellante afferma, inoltre, che il T.a.r. avrebbe erroneamente enfatizzato la valenza probatoria della nota in questione, in quanto, giudicando i fatti sulla base di una prognosi postuma, la scelta circa l'impianto da realizzare sarebbe stata diversa da quella effettuata con la nota del 2 marzo 2012 *“con un grado di probabilità prossimo alla certezza”*, in quanto *“l'odierna appellante, messa di fronte, da un lato, alla possibilità di costruire un impianto che le avrebbe consentito di ottenere il massimo risultato aspirato e, d'altro lato, di impiegare dei moduli di tecnologia innovativa che avrebbero però con certezza impedito l'ottenimento degli incentivi (data la potenza nominale dell'impianto di 9,6 MW), avrebbe optato per la prima soluzione”*.

8.6.1. Questo Collegio tuttavia ritiene che le evidenze probatorie del processo confermino la correttezza del ragionamento seguito dal T.a.r. e confutino, invece, la perentoria affermazione di parte appellante.

8.6.2. Nelle conclusioni della consulenza, il perito nominato dal T.a.r., con riferimento al *“Sistema a inseguimento monoassiale in configurazione inclinata - tipologia H ne configurazione inclinata (tipologia H nelle tavole di progetto)”*, l'unico ipoteticamente ammesso al regime di incentivi statali, afferma che *“Si ritiene altrettanto doveroso evidenziare come, alla data di ipotetica autorizzazione dell'impianto identificata al giorno 12/5/2011, non risultasse certa la possibilità per M2E di ottenere la tariffa incentivante. Lo scrivente CTU concorda con la ricostruzione cronologica proposta dal CTP di RFVG nel paragrafo “1) Osservazioni inerenti il quesito 1”, punto f) Accesso in posizione utile ai registri di cui al D.M. 5 maggio 2011 (IV Conto Energia)” (pp. 7-8 della relazione). Confermando quindi l'entrata in esercizio del parco fotovoltaico nel mese di novembre 2011, la conferma di ottenimento della tariffa incentivante sarebbe pervenuta in data 15 dicembre 2011, con la pubblicazione da parte del GSE della “Graduatoria degli impianti iscritti al Registro del primo semestre 2012 in posizione tale da rientrare nei limiti di costo stabiliti a norma del DM 5 maggio 2011, Elenco A”. La società M2E avrebbe quindi dovuto realizzare la totalità dell'impianto senza alcuna certezza di riconoscimento della tariffa, la quale sarebbe stata eventualmente ottenuta solo a distanza di un mese dall'allacciamento dell'impianto.*

*In caso di mancato riconoscimento della tariffa incentivante si può ritenere che i ricavi della sola vendita dell'energia elettrica non avrebbero garantito la sostenibilità economica dell'intervento”* (pag. 35 della consulenza).

8.6.3. Il consulente sintetizza ulteriormente il suo pensiero nella tabella riepilogativa denominata *“sintesi delle risposte al quesito 4”*, dove afferma che *“Si premette che nell'ipotizzato periodo di realizzazione non era a priori possibile avere la certezza di ottenimento della tariffa incentivante e pertanto l'intervento rappresentava un investimento ad alto rischio”* (pag. 44 della consulenza).

8.6.4. In considerazione di quanto affermato nella consulenza tecnica d'ufficio, il Collegio ritiene che, anche a voler prescindere dalla scelta operata con la nota del 2 marzo 2012, quand'anche il provvedimento autorizzatorio fosse stato emanato nei termini, difficilmente si sarebbe potuto affermare con *“un grado di probabilità prossimo alla certezza”* che la società lo avrebbe utilizzato per realizzare un impianto che *“rappresentava un investimento ad alto rischio”* per perseguire l'eventuale conseguimento della sovvenzione, tenuto conto che *“Qualora l'avvio dell'esercizio fosse avvenuto in data successiva al 30 novembre 2011, l'impianto sarebbe stato escluso dalla tariffa incentivante...”* (pag. 44 della consulenza).

8.7. In definitiva, dunque, i motivi di appello formulati con il primo e il secondo motivo di ricorso risultano infondati, mentre il terzo che formula alcune censure, relative ai criteri di quantificazione del danno indicati dal c.t.u., logicamente condizionate all'eventuale fondatezza dei primi due motivi, diviene improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

9. Tenuto conto della assoluta peculiarità della questione sottesa al gravame in trattazione si ravvisano le eccezionali ragioni sancite dal combinato disposto degli artt. 26 comma 1 c.p.a. e 92 comma 2 c.p.c. per compensare integralmente le spese del presente grado di giudizio, fermo restando che il contributo unificato è da porsi a carico integrale ed esclusivo di parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 4991/2017, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Compensa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Michele Conforti**

**IL PRESIDENTE**

**Gerardo Mastrandrea**

## IL SEGRETARIO