

ENERGIA: 1. Impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile biogas - Conseguimento della PAS - Conseguimento dell'iscrizione, in posizione utile, nel Registro BIOA del G. ai fini delle c.d. tariffe incentivanti ex D.M. 6 luglio 2012 - Mancato invio della dichiarazione sostitutiva ex art. 9, co. 5, All. A delib. ARG/elt 99/08 - Impugnazione del provvedimento e suo annullamento giurisdizionale - Azione di risarcimento del danno a seguito dell'illegittimo annullamento della pratica relativa alla connessione dell'impianto - Responsabilità aquilana (art. 2043 c.c.) - Criteri. 2. Fattispecie di danno - Condotta antigiuridica - Nesso di causalità - Elemento soggettivo della colpa grave - Danno emergente e di lucro cessante – Sussistenza – Condanna ex art. 34, comma 4, lett. c), c.p.a.

Tar Campania – Salerno, Sez. I, 4 agosto 2023, n. 1916

1. “[...] L'azione di risarcimento nel processo amministrativo è governata dal generale principio dispositivo, sostanziale e istruttorio, secondo cui il giudice dispone il risarcimento del danno che il ricorrente allega e dimostra di avere subito.

L'azione è quindi retta dal principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c., che 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.), per cui il danneggiato è gravato sia dell'onere di allegazione dei pregiudizi subiti che della prova degli stessi (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.). Per ottenere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. la parte interessata deve provare di aver subito un danno (danno-conseguenza) a causa (causalità giuridica) della lesione dell'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento e il danno-conseguenza è disciplinato, in virtù dell'art. 2056 c.c., dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c..

La valutazione equitativa dei pregiudizi subiti, 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 [...]”.

2. “[...] Nel caso di specie, la domanda risarcitoria [...] ammonta a € 1.327.054 a titolo di lucro cessante stimato come perdita di tutti i ricavi e proventi potenziali derivanti dall'attività di produzione e vendita di energia elettrica durante la vita utile del progetto (20 anni) da 249 kW localizzato ad A.S..

Il danno sarebbe stato provocato dall'adozione del Provv. [...] con il quale E-D. ha annullato il proprio precedente atto con cui aveva accolto la richiesta di connessione dell'impianto a biogas di A.S..

Dall'evidenza processuali risulta dimostrata la sussistenza della condotta antigiuridica di E-D. derivante dall'esecuzione del Provv. del 12 settembre 2014 avente ad oggetto l'annullamento del

precedente provvedimento di connessione che il giudice amministrativo ha accertato, in via definitiva, essere stato adottato in modo illegittimo.

Sussiste altresì la prova del nesso di causalità materiale tra la condotta antigiuridica e il diritto all'autodeterminazione negoziale della ricorrente che ha presentato la domanda di connessione al fine di godere dei vantaggi economici derivanti dalla propria iniziativa.

Sussiste altresì l'elemento soggettivo della colpa grave nella condotta di E-D. poiché, come accertato dal giudice d'appello, E-D. è venuta meno al rispetto del chiaro vincolo che con l'art. 9, comma 3, dell'Allegato "A" della delibera ARG/elt 99/08, prevede a carico del gestore di rete l'obbligo di verificare l'avvenuto recapito, da parte dell'istante, della documentazione richiesta per ottenere la connessione, verifica che nel caso di specie è mancata, senza che ricorra nel caso di specie l'errore scusabile.

I pregiudizi lamentati a titolo di danno emergente e di lucro cessante risultano eziologicamente collegati, sotto il profilo della causalità giuridica, al danno evento.

I danni conseguenza lamentati sono costituiti dalle seguenti voci: i) costi sostenuti per l'iniziativa de qua, vanificata dal provvedimento illegittimamente, reclamati a titolo di danno emergente; ii) perdita dell'attività di produzione e vendita di energia elettrica ovvero impossibilità di realizzare utilmente il programmato impianto a causa del disposto annullamento della connessione, reclamati a titolo di lucro cessante che vengono quantificati nella somma in € 1.327.054,53.

La ricorrente ha allegato e dimostrato di aver subito pregiudizi a titolo di danno emergente e di lucro cessante, ma non ha tuttavia quantificato, come era suo onere ai sensi dell'art. 2043 c.c., l'ammontare del danno richiesto a titolo di danno emergente (quale decremento patrimoniale) derivante dalla lesione della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

Non risulta infatti prodotta la documentazione atta a dimostrare la consistenza del danno emergente relativo ai costi sostenuti per l'iniziativa vanificata dal provvedimento illegittimamente adottato.

Con riguardo al lucro cessante (quale incremento patrimoniale), la ricorrente ha invece prodotto una scheda riepilogativa (doc. 9) delle voci di danno subite a causa della mancata realizzazione dell'iniziativa programmata che quantifica nella somma di € 1.327.054,53 derivante dall'attività di produzione e vendita di energia elettrica durante la vita utile del progetto (20 anni), che si assume sarebbe stato realizzato nel 2015 ed entrato in funzione nel 2016.

Il danno emergente si basa sui mancati ricavi dell'impianto a biogas per la produzione di energia elettrica da 249 kW derivanti dal meccanismo di incentivazione della Tariffa Onnicomprensiva prevista dal D.M. 06 luglio 2012 entrato in vigore l'11 luglio 2012 (che ha introdotto i meccanismi

di incentivazione poi ripresi dal D.M. 23 giugno 2016, in sostituzione dei Certificati Verdi e delle Tariffe Onnicomprensive del D.M. 18 dicembre 2008) che prevede la Tariffa Onnicomprensiva del valore di 0.236 €/kW per gli impianti collocati utilmente in graduatoria (come quello della ricorrente) e che quindi era, pacificamente, il regime applicabile all'iniziativa della ricorrente ove la stessa fosse stata attivata.

Ad avviso, del Collegio la ricorrente ha fornito sufficienti elementi di prova per quantificare il danno subito a titolo di lucro cessante sebbene, in considerazione della tipologia del pregiudizio subito che si proietta nel futuro, non è possibile quantificare con esattezza il danno subito.

Pertanto, sussistono gli estremi per disporre, ai sensi dell'art. 34, comma 4, lett. c), c.p.a., la condanna di E-D. al risarcimento del danno subito a titolo di lucro cessante [...]"

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di E-D. S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 21 luglio 2023 il dott.

Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1 Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La C.E. società agricola s.r.l., avendo la disponibilità di un'area sita alla via V.M.T., n. 31 del Comune di A.S. (distinta in catasto al foglio (...), p.lla (...)), intendeva realizzare in quest'area un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile biogas da 250kw di potenza da connettere alla rete elettrica ai sensi dell'art. 9 dell'Allegato "A" della delibera ARG/elt 99/08 al fine di scambiare o immettere energia nella rete di distribuzione.

Nel 2013 ha presentato ad E-D. S.p.a., quale distributore competente di energia elettrica, richiesta di connessione dell'impianto, ai sensi dell'art. 9 dell'Allegato "A" della delibera ARG/elt 99/08 (codice di rintracciabilità TO65442).

In data 22.5.2014, la società conseguiva dal Comune di A.S. regolare P.A.S. ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2011 (procedura abilitativa semplificata, sostitutiva del permesso di costruire) ai fini della effettiva realizzazione dell'impianto di produzione dell'energia da biogas (prot. n. (...)).

In data 26.5.2015 la società conseguiva l'iscrizione, in posizione utile, nel Registro BIOA del G. per conseguire i benefici derivanti dalle c.d. tariffe incentivanti previsti per lo scambio di energia elettrica ai sensi del D.M. 6 luglio 2012.

E-D. con Provv. del 12 settembre 2014 annullava tuttavia la "pratica" per la connessione dell'impianto a causa del mancato invio della dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 9, comma 5, dell'Allegato A della delibera ARG/elt 99/08.

La società ha impugnato il Provv. del 12 settembre 2014 e la Sezione II^a del Tar con sentenza n. 26/2017 ha disposto l'annullamento del provvedimento gravato.

La società ha quindi proposto nei confronti di E.D. S.p.a., ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 104 del 2010, azione di risarcimento del danno a seguito dell'illegittimo annullamento della pratica relativa alla connessione dell'impianto di produzione da realizzarsi nell'area sita nel Comune di A.S..

Nel ricorso si afferma la sussistenza di tutti i presupposti richiesti per l'accoglimento dell'azione risarcitoria. La ricorrente inoltre chiede di disporre, ove ritenuto necessario, una CTU "ai fini della quantificazione delle somme dovute alla ricorrente a titolo di risarcimento per i danni subiti".

E-D. si è costituita in resistenza deducendo l'insussistenza dei presupposti richiesti per l'accoglimento dell'azione risarcitoria, soffermandosi in particolare sull'assenza di dimostrazione dell'elemento soggettivo, del nesso di causalità giuridica in considerazione della mancata richiesta di nuova connessione contestualmente all'impugnazione del provvedimento di annullamento e dei pregiudizi subiti. Inoltre, ha prodotto in giudizio una perizia di parte del 9.6.2023 avente ad oggetto la "Stima del presunto danno economico connesso alla mancata realizzazione di un progetto a biogas in Campania" in cui si evidenzia che, in ipotesi, "la valutazione del lucro cessante si potrebbe collocare in un range tra € 26.000= ed € 255.000=".

Nel frattempo il Consiglio di Stato con sentenza n. 1778/2023 ha respinto il ricorso in appello proposto da E-D. nei confronti della sentenza n. 26/2017, confermando la sentenza di primo grado.

All'udienza del 21 luglio 2023, dopo la discussione di rito, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

Per ottenere il risarcimento del danno, a titolo di responsabilità aquilana (art. 2043 c.c.), per lesione di interesse legittimo occorre allegare e dimostrare, secondo le ordinarie regole probatorie: i) la condotta antigiuridica dell'amministrazione; ii) il nesso di causalità materiale tra la condotta antigiuridica e la lesione della posizione soggettiva giuridicamente rilevante dell'interessato (interesse materiale tutelato e meritevole di tutela dall'ordinamento, c.d. danno-evento); iii) l'elemento soggettivo nella condotta antigiuridica, inteso quale violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, alle quali l'esercizio della funzione deve costantemente ispirarsi, tali da rendere evidente la negligenza e l'imperizia dell'organo nell'assunzione del provvedimento viziato, salvo che ricorra l'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto; iv)

i danni subiti dall'interessato (a titolo di danno emergente e lucro cessante, c.d. danno-conseguenza); v) il nesso di causalità giuridica tra lesione dell'interesse giuridicamente rilevante e i danni subiti (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23.4.2021, n. 7).

L'azione di risarcimento nel processo amministrativo è governata dal generale principio dispositivo, sostanziale e istruttorio, secondo cui il giudice dispone il risarcimento del danno che il ricorrente allega e dimostra di avere subito.

L'azione è quindi retta dal principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, c.c., che 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.), per cui il danneggiato è gravato sia dell'onere di allegazione dei pregiudizi subiti che della prova degli stessi (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.). Per ottenere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. la parte interessata deve provare di aver subito un danno (danno-conseguenza) a causa (causalità giuridica) della lesione dell'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento e il danno-conseguenza è disciplinato, in virtù dell'art. 2056 c.c., dagli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c..

La valutazione equitativa dei pregiudizi subiti, 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 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 16.11.2022, n. 10092 e Id., Sez. VII, 27.3.2023, n. 3094).

Nel caso di specie, la domanda risarcitoria di C.E. ammonta a € 1.327.054 a titolo di lucro cessante stimato come perdita di tutti i ricavi e proventi potenziali derivanti dall'attività di produzione e vendita di energia elettrica durante la vita utile del progetto (20 anni) da 249 kW localizzato ad A.S..

Il danno sarebbe stato provocato dall'adozione del Provv. del 12 settembre 2014, con il quale E-D. ha annullato il proprio precedente atto con cui aveva accolto la richiesta di connessione dell'impianto a biogas di A.S..

Dall'evidenza processuali risulta dimostrata la sussistenza della condotta antigiuridica di E-D. derivante dall'esecuzione del Provv. del 12 settembre 2014 avente ad oggetto l'annullamento del precedente provvedimento di connessione che il giudice amministrativo ha accertato, in via definitiva, essere stato adottato in modo illegittimo.

Sussiste altresì la prova del nesso di causalità materiale tra la condotta antigiuridica e il diritto all'autodeterminazione negoziale della ricorrente che ha presentato la domanda di connessione al fine di godere dei vantaggi economici derivanti dalla propria iniziativa.

Sussiste altresì l'elemento soggettivo della colpa grave nella condotta di E-D. poiché, come accertato dal giudice d'appello, E-D. è venuta meno al rispetto del chiaro vincolo che con l'art. 9, comma 3, dell'Allegato "A" della delibera ARG/elt 99/08, prevede a carico del gestore di rete l'obbligo di verificare l'avvenuto recapito, da parte dell'istante, della documentazione richiesta per ottenere la connessione, verifica che nel caso di specie è mancata, senza che ricorra nel caso di specie l'errore scusabile.

I pregiudizi lamentati a titolo di danno emergente e di lucro cessante risultano eziologicamente collegati, sotto il profilo della causalità giuridica, al danno evento.

I danni conseguenza lamentati sono costituiti dalle seguenti voci: i) costi sostenuti per l'iniziativa de qua, vanificata dal provvedimento illegittimamente, reclamati a titolo di danno emergente; ii) perdita dell'attività di produzione e vendita di energia elettrica ovvero impossibilità di realizzare utilmente il programmato impianto a causa del disposto annullamento della connessione, reclamati a titolo di lucro cessante che vengono quantificati nella somma in € 1.327.054,53.

La ricorrente ha allegato e dimostrato di aver subito pregiudizi a titolo di danno emergente e di lucro cessante, ma non ha tuttavia quantificato, come era suo onere ai sensi dell'art. 2043 c.c., l'ammontare del danno richiesto a titolo di danno emergente (quale decremento patrimoniale) derivante dalla lesione della posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.

Non risulta infatti prodotta la documentazione atta a dimostrare la consistenza del danno emergente relativo ai costi sostenuti per l'iniziativa vanificata dal provvedimento illegittimamente adottato.

Con riguardo al lucro cessante (quale incremento patrimoniale), la ricorrente ha invece prodotto una scheda riepilogativa (doc. 9) delle voci di danno subite a causa della mancata realizzazione dell'iniziativa programmata che quantifica nella somma di € 1.327.054,53 derivante dall'attività di produzione e vendita di energia elettrica durante la vita utile del progetto (20 anni), che si assume sarebbe stato realizzato nel 2015 ed entrato in funzione nel 2016.

Il danno emergente si basa sui mancati ricavi dell'impianto a biogas per la produzione di energia elettrica da 249 kW derivanti dal meccanismo di incentivazione della Tariffa Onnicomprensiva prevista dal D.M. 06 luglio 2012 entrato in vigore l'11 luglio 2012 (che ha introdotto i meccanismi di incentivazione poi ripresi dal D.M. 23 giugno 2016, in sostituzione dei Certificati Verdi e delle Tariffe Onnicomprensive del D.M. 18 dicembre 2008) che prevede la Tariffa Onnicomprensiva del valore di 0.236 €/kW per gli impianti collocati utilmente in graduatoria (come quello della ricorrente) e che quindi era, pacificamente, il regime applicabile all'iniziativa della ricorrente ove la stessa fosse stata attivata.

Ad avviso, del Collegio la ricorrente ha fornito sufficienti elementi di prova per quantificare il danno subito a titolo di lucro cessante sebbene, in considerazione della tipologia del pregiudizio subito che si proietta nel futuro, non è possibile quantificare con esattezza il danno subito.

Pertanto, sussistono gli estremi per disporre, ai sensi dell'art. 34, comma 4, lett. c), c.p.a., la condanna di E-D. al risarcimento del danno subito a titolo di lucro cessante.

Ai fini della quantificazione del danno il Collegio intende avvalersi della previsione dell'art. 34, comma 4, c.p.a., ordinando ad E-D. di proporre a favore del creditore il pagamento di una somma, dovuta a titolo di danno emergente, sulla base dei seguenti criteri: i) individuazione del costo di realizzazione e messa in esercizio dell'impianto oggetto dell'iniziativa economica della ricorrente in base ai tempi dalla stessa programmati; ii) individuazione dei ricavi derivanti dall'iniziativa programmata in relazione al periodo di venti anni in base al meccanismo di incentivazione della Tariffa Onnicomprensiva prevista da D.M. 06 luglio 2012; iii) indicazione dell'utile derivante dall'iniziativa programmata al netto dei costi inerenti la realizzazione dell'iniziativa; iv) rivalutazione anno per anno dell'utile così ottenuto; v) poiché l'attività non è stata svolta e il correlato procedimento inerente alla sussistenza dei requisiti non ha avuto seguito, non potendosi darsi per verificato l'avvio e lo svolgimento per tutta la durata prevista dell'attività di impresa in regime di incentivo (che non si è verificato e che potrebbe essere stato soggetto a qualsiasi sopravvenienza anche di fatto nel corso dell'attività di impresa), dall'utile complessivamente quantificato andrà decurtata una somma pari al 20%.

Nel corso del sub-procedimento di quantificazione della somma dovuta, le parti possono collaborare, nel contraddittorio, alla definizione delle poste creditorie.

In ogni caso, E-D. dovrà formulare la propria proposta di pagamento in favore della ricorrente entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa dalla presente sentenza.

In conclusione, il ricorso è fondato nei limiti sopra indicati e per l'effetto va respinta la domanda di risarcimento del danno a titolo di danno emergente, mentre va accolta quella a titolo di lucro cessante ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a..

La condanna alle spese di giudizio segue il principio della soccombenza con liquidazione in dispositivo.

2 P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna E-D. al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente che liquida nella somma di euro 2.000,00 oltre Iva, cpa, spese generali e rimborso del contributo unificato ove versato.

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

3 Conclusione

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Luca Iera, Referendario, Estensore