

**ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Settima, Sentenza 19 ottobre 2023, n. 9103.**

**1. Risarcimento del danno - Illegittimità atti p.a. - Condizione necessaria ma non sufficiente per accertare la responsabilità risarcitoria delle amministrazioni.**

**2. Risarcimento danno da ritardo nel rilascio di a.u. - Responsabilità extracontrattuale - Onere in capo al ricorrente di dimostrare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria - Sussiste.**

**3. Superamento della tempistica procedimentale fissata dall'articolo 12 d.lgs. n. 387 del 2003 - Mancata attivazione, da parte del privato, dei rimedi - anche di carattere sostitutivo e acceleratorio - posti a sua disposizione dall'ordinamento - Valutazione ai fini di cui all'articolo 1227, comma 2, cod. civ..**

**Consiglio di Stato, Sezione Settima, 19 ottobre 2023, n. 9103.**

*1. "... Non viene qui in discussione l'illegittimità degli atti (e, in particolare, del negativo parere in data 15 dicembre 2010) il cui effetto era stato quello di impedire inizialmente la realizzazione dell'impianto di interesse dell'appellante.*

*Si osserva tuttavia che l'illegittimità attizia in questione – che può in effetti considerarsi acclarata – rappresentava condizione necessaria ma non anche sufficiente affinché fosse accertata la responsabilità risarcitoria delle amministrazioni appellate (responsabilità di cui – per le ragioni che fra breve si esporranno – difettavano comunque alcuni degli elementi costitutivi).*

*Pertanto, non giovano in maniera risolutiva ai fini della definizione della vicenda risarcitoria gli articolati passaggi con cui – spesso riprendendo brani delle richiamate sentenze del 2011 e del 2019 – si è sottolineato il dato, in sé ormai acclarato, dell'illegittimità degli atti della Soprintendenza e della stessa Regione ...".*

*2. "... Come condivisibilmente affermato dal primo Giudice, l'appellante non ha rappresentato alcun elemento il quale dimostri in modo dirimente che, laddove l'autorizzazione fosse intervenuta prima del 28 giugno 2011 la stessa sarebbe stata in condizione di mettere in esercizio l'impianto in tempo utile per accedere ai benefici di cui al c.d. 'quarto conto energia'. Correlativamente, la stessa appellante non ha addotto elementi persuasivi per dimostrare che al momento del (tardivo) rilascio dell'autorizzazione, le sarebbe stato ormai impossibile realizzare e mettere in esercizio l'impianto entro la data-limite prevista dal Legislatore.*

*Va premesso al riguardo che non trova conferma in atti la tesi dell'appellante secondo cui, al fine di accedere al 'quarto conto energia', l'impianto avrebbe dovuto essere messo in esercizio entro il 29 marzo 2012 e che tale data-limite sarebbe stata in seguito anticipata al 24 gennaio 2012 per effetto delle previsioni di cui al decreto-legge n. 1 del 2012.*

*Al riguardo va chiarito:*

*- che, in effetti, il decreto legislativo n. 28 del 2011, articolo 10, comma 6 stabiliva che l'accesso ai benefici per cui è causa era possibile a condizione che la richiesta di accesso fosse presentata entro il 1° gennaio 2011 e che l'impianto fosse entrato in esercizio entro un anno dall'entrata in vigore del decreto n. 28, cit. (i.e.: entro il 29 marzo 2012);*

*- che il decreto-legge n. 1 del 2012, articolo 65 nella sua originaria formulazione (i.e.: prima delle modifiche apportate in sede di legge di conversione) aveva in effetti abrogato – e con effetto immediato – la richiamata disposizione transitoria. Per effetto di tale abrogazione, l'accesso ai benefici di cui al 'quarto conto energia' si rendevano possibili solo per gli impianti entrati in esercizio entro la data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 1 del 2012 (i.e.: entro il 24 gennaio 2012);*

*- che, tuttavia, la legge di conversione n. 27 del 2012 sostituì integralmente il richiamato articolo 64 e lo sostituì con una disposizione interamente nuova per ciò che riguarda il periodo transitorio che qui rileva. In particolare, il nuovo articolo 65, comma 2 (nel testo introdotto dalla richiamata legge*

*di conversione) fece espressamente salvi gli effetti della disposizione transitoria di cui al decreto legislativo n. 28 del 2011, articolo 10, comma 6, “a condizione che l’impianto entri in esercizio entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto” (i.e.: entro la nuova data-limite del 24 maggio 2012).*

*In base a quanto esposto emerge che l’appellante avrebbe avuto a disposizione un termine di quasi un anno (i.e.: dal 28 giugno 2011 – data di rilascio del titolo – al 24 maggio 2012 – data ultima prevista dalla richiamata disciplina transitoria -) per realizzare e mettere in esercizio l’impianto per cui è causa.*

*Ebbene, l’appellante non ha addotto alcun elemento dirimente il quale deponga nel senso che, in questo – comunque apprezzabile – lasso di tempo, la stessa sarebbe stata nell’impossibilità di realizzare e mettere in esercizio l’impianto all’origine dei fatti di causa.*

*Non è irrilevante al riguardo sottolineare che, alla fine, l’impianto in questione non è stato mai realizzato ...”.*

**3.** *... il Collegio osserva comunque che l’appellante non risulta aver attivato, nel corso della vicenda procedimentale, i rimedi – anche di carattere sostitutivo e acceleratorio – posti a sua disposizione dall’Ordinamento per il caso di superamento della tempistica procedimentale fissata dall’articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003.*

*La mancata attivazione di tali strumenti non può che essere valutata ai fini di cui all’articolo 1227, comma 2, cod. civ. (applicabile alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale – quale quella che qui rileva – mercé il richiamo di cui all’articolo 2056, cod. civ.), nonché ai sensi dell’articolo 30, comma 3 del cod. proc. amm. (secondo cui “nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l’ordinaria diligenza, anche attraverso l’esperimento degli strumenti di tutela previsti”) ...”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise e del Ministero per i beni e le attività culturali;

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 6 ottobre 2023 il Pres.

Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati Salvatore Di Pardo e Claudia Angiolini, nonché

l'Avvocato dello Stato Tito Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società odierna appellante impugna la sentenza indicata in epigrafe che ha respinto il ricorso da essa proposto dinanzi al TAR del Molise per la condanna delle Amministrazioni resistenti al

risarcimento del danno derivante dall'illegittima condotta tenuta nell'ambito del procedimento di autorizzazione di un impianto fotovoltaico progettato dalla ricorrente e che la stessa mirava a realizzare secondo le previsioni di cui al decreto legislativo n. 28 del 2011.

La Fv San Martino s.r.l. aveva presentato in data 16 novembre 2009 alla Regione Molise un progetto per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili di tipo fotovoltaico della potenza di MWq 5,728, nel territorio di San Martino in Pensilis.

In data 15 dicembre 2010 la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici del Molise adottava parere sfavorevole per incompatibilità paesaggistica dell'intervento, ma tale parere veniva poi annullato in sede giurisdizionale dallo stesso TAR Molise, con la sentenza n. 456/2011.

Successivamente, la società ricorreva innanzi al TAR al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti nel corso dell'intera vicenda, deducendo che, laddove l'amministrazione statale non avesse adottato l'illegittimo parere negativo del dicembre 2010, il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica si sarebbe concluso in tempo utile per accedere ai finanziamenti necessari alla realizzazione dell'impianto (da ultimare e mettere in esercizio, secondo quanto previsto dal decreto legislativo n. 28 del 2011, entro il 29 marzo 2012).

Con la sentenza impugnata il TAR ha respinto il ricorso motivando sulla mancata prova del nesso causale tra la condotta imputata all'amministrazione e i danni lamentati, in quanto sarebbe indimostrato che il tempo intercorrente tra il rilascio del provvedimento di autorizzazione unica del 28 giugno 2011 e il termine previsto per la realizzazione dell'impianto non fosse a tal fine sufficiente. Nello specifico, il giudice di prime cure ha in primo luogo accertato l'estraneità della Regione Molise ai fatti di causa sull'assunto che il ritardo nella conclusione del procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione unica fosse imputabile alla sola Amministrazione statale che aveva reso il parere annullato dal medesimo TAR con sentenza n. 456/2011.

Nel merito, il TAR ha poi ritenuto il ricorso infondato in quanto le asserzioni di parte ricorrente, che lamenta sostanzialmente un danno da ritardo per aver ottenuto tardivamente il provvedimento favorevole cui aspirava, ovvero in tempo non utile per accedere ai finanziamenti e realizzare l'impianto entro il 29 marzo 2012 (D.lgs. n. 28/2011), sarebbero generiche e inidonee a fondare un

giudizio di responsabilità. La società deduce, infatti, che l'adozione di un parere illegittimo e la conseguente necessità di proporre ricorso giurisdizionale avrebbero determinato un indebito arresto procedimentale. Tuttavia, ad avviso del TAR, la ricorrente non offre la prova dei finanziamenti ai quali avrebbe potuto accedere con autorizzazione tempestiva e soprattutto non fornisce la prova della materiale impossibilità di realizzare l'impianto quale conseguenza del ritardato rilascio del provvedimento autorizzatorio, ottenuto in data 28 giugno 2011.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dalla Fv San Martino s.r.l. la quale ne ha chiesto la riforma lamentandone l'erroneità attraverso argomentazioni in diritto così rubricate: *“Sull'estraneità della Regione Molise rispetto ai fatti di causa; Sulla genericità della domanda risarcitoria; Sulla condotta illecita tenuta dalle amministrazioni appellate; Sul danno patito dalla appellante; Sul nesso di causalità”*.

Sotto il primo profilo, la parte appellante censura la sentenza del TAR nella parte in cui ha affermato l'estraneità della Regione ai fatti di causa rilevando come alla stessa non possa ascriversi alcuna responsabilità in relazione al ritardo nella conclusione del procedimento. La Fv San Martino s.r.l. deduce l'erroneità di tale assunto eccependo la titolarità in capo alla Regione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di energia da fonti rinnovabili (articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003). In particolare la Regione, dopo aver indetto la conferenza dei servizi, avrebbe arrestato sine die il procedimento in forza del parere sfavorevole della Soprintendenza, reso ad avviso di parte appellante in violazione dell'articolo 14-quater della legge n. 241 1990 (inoltre tale parere risulterebbe palesemente illegittimo e carente dei contenuti richiesti dalla legge).

Con la propria condotta, la Regione Molise avrebbe pertanto, concorso a cagionare il danno, in quanto ai sensi del comma 3 dell'articolo 14-quater cit. avrebbe dovuto rilasciare l'autorizzazione. Da qui l'erroneità della statuizione del giudice di primo grado che ne ha invece affermato l'estraneità rispetto ai fatti di causa.

Per quanto più attiene, invece, alla pretesa genericità della domanda risarcitoria, come asserita dal giudice di prime cure in relazione alla mancata prova dei finanziamenti perduti e del nesso causale

tra condotta della p.a. e danno lamentato, la società appellante eccepisce l'erroneità della sentenza appellata sulla scorta delle seguenti motivazioni.

Innanzitutto, deduce di aver depositato nel corso del giudizio di primo grado una perizia tecnica finalizzata all'esatta quantificazione del danno della quale il TAR non avrebbe tenuto debitamente conto. La parte appellante desume da ciò un vizio di motivazione nella sentenza per omesso esame di un documento decisivo, e contesta le statuizioni inerenti alla mancata dimostrazione del nesso causale e dei finanziamenti perduti.

Pertanto, attraverso gli ultimi tre profili di doglianza si sofferma sui presupposti della responsabilità amministrativa che asserisce essere stati tutti integrati e rappresentati già nel giudizio di primo grado.

In ordine alla condotta del Ministero per i beni e le attività culturali ne deduce il carattere illegittimo (come del resto accertato dalla sentenza del TAR Molise n. 456/2011 e confermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 2492/2018). Premessa la pubblica utilità, nonché l'urgenza e l'indifferibilità della realizzazione di impianti di produzione di energia alimentati da fonti rinnovabili, come stabilito dalla normativa europea e nazionale, si eccepisce nella fattispecie in esame la violazione dei principi comunitari nonché dei canoni di trasparenza, correttezza e imparzialità dell'agire amministrativo.

Sul punto si insiste in ordine al difetto di motivazione del parere della Soprintendenza, evidenziando come la realizzabilità di impianti di produzione di energia di tipo fotovoltaico fosse espressamente consentita *ex lege* anche in zona agricola (articolo 12, comma 7 del decreto legislativo n. 387 del 2003). Peraltro, le stesse argomentazioni spese dall'amministrazione nel parere sfavorevole sarebbero avulse dal concreto stato dei luoghi, trattandosi oltretutto di un'area già fortemente antropizzata. Da qui, l'illegittimità del parere per travisamento dei fatti e difetto di motivazione, che si asserisce correttamente annullato giurisdizionalmente.

La parte appellante prosegue poi rilevando l'infondatezza della lamentata visibilità dell'impianto. Conclude, infine, eccependo l'illegittimità della condotta dell'amministrazione per violazione dell'iter procedimentale previsto dal legislatore.

In sintesi, si ribadisce come l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione sia un dato inconfutabile, in quanto accertato giurisdizionalmente dalle sentenze richiamate. Deduce, poi, come l'esame della

vicenda mostri una condotta inescusabile dell'amministrazione caratterizzata da colpa grave nell'ostacolare la conclusione nei termini del procedimento autorizzatorio.

Sotto altro profilo, l'appellante precisa altresì come le conseguenze di siffatta illegittimità non possano ricadere sull'imprenditore che non potrebbe neppure essere pregiudicato da difficoltà proprie del modulo procedimentale della conferenza dei servizi, che possono rappresentare anche un evento ordinario e prevedibile dell'amministrare, come evidenziato dalla giurisprudenza.

Con specifico riferimento al danno patito, l'appellante contesta l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha ritenuto non sufficientemente provato il danno da mancato finanziamento. L'appellante invoca, nello specifico, gli accertamenti della perizia tecnica di parte inerenti al mancato accesso al sistema di incentivazione fornito dal GSE, presupposto imprescindibile al fine di rendere economicamente vantaggiosa la realizzazione dell'impianto.

Ne consegue che, considerato l'obiettivo imprenditoriale di parte appellante di accedere agli incentivi previsti per il 2011, la condotta dell'amministrazione avrebbe irreversibilmente precluso la realizzazione di tale intento, determinando un ritardo nell'*iter* procedimentale per il rilascio dell'autorizzazione unica.

Da ciò, si lamenta un danno per il mancato guadagno, ricavabile dall'investimento, come quantificato nella perizia tecnica prodotta in giudizio.

Alla luce di tali premesse, si evidenzia la sussistenza di un nesso di causalità sull'assunto che il pregiudizio patito sia conseguenza immediata e diretta della condotta della p.a.

In particolare, la parte appellante contesta la sentenza del TAR nella parte in cui afferma che la società non avrebbe fornito la prova che il rilascio dell'autorizzazione in data 28 giugno 2011 abbia impedito l'accesso ai finanziamenti, lamentandone l'erroneità nell'analisi degli atti di causa e della perizia depositata.

Si eccepisce, infatti, che laddove la Soprintendenza avesse partecipato alle sedute della conferenza di servizi e non avesse poi adottato un parere sfavorevole illegittimo, il procedimento autorizzatorio si sarebbe concluso in termini utili per consentire all'odierna appellante di realizzare l'impianto entro il termine previsto, accedendo agli incentivi del GSE.

La Regione Molise e il Ministero per i beni e le attività culturali si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello.

In data 1 settembre 2023, la difesa erariale ha presentato memoria difensiva con la quale a contestazione di quanto *ex adverso* dedotto ha articolato le seguenti argomentazioni in diritto.

Innanzitutto, le amministrazioni statali chiariscono l'ambito della presente vicenda processuale da ricondurre al cd. "*danno da ritardo*" e alla "*perdita di chance*".

Sul primo punto, è richiamata la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2021, resa per l'appunto in relazione ad una controversia risarcitoria per l'esclusione da tariffe incentivanti per la realizzazione di impianti fotovoltaici. Nello specifico, dai principi espressi nella suddetta pronuncia si argomenta, infatti, l'infondatezza del secondo e del terzo motivo di appello e, dunque, la correttezza delle statuizioni del TAR nella parte in cui hanno ritenuto insussistenti gli elementi costitutivi della responsabilità ascritta all'amministrazione e hanno accertato la genericità della domanda risarcitoria.

In ordine al nesso causale tra la condotta delle amministrazioni statali e il danno lamentato, la difesa erariale osserva come il ritardo nella conclusione del procedimento non sia riconducibile all'adozione dell'impugnato parere, il quale si asserisce insuscettibile di incidere sui tempi di rilascio dell'autorizzazione unica da parte della Regione. In via subordinata, si insiste peraltro sulla circostanza, affermata dal TAR, della mancata prova dell'impossibilità di realizzare l'impianto nei tempi richiesti al fine di percepire le agevolazioni erogate dal GSE.

Sotto altro profilo, si contesta, poi, il mancato adempimento dell'iscrizione nel registro informatico prevista *ex lege* che avrebbe determinato l'esclusione dalle agevolazioni, invocandosi l'applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c. Ciò detto, si evidenzia altresì l'ulteriore onere probatorio a carico dell'interessato in ordine ad un'utile collocazione in graduatoria, che le amministrazioni escludono richiamando gli esiti della CTU resa nel giudizio inerente alla legittimità del parere reso.

Alla luce di tali considerazioni, la difesa erariale conclude per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

In data 5 settembre 2023, sia la società appellante sia la Regione Molise hanno depositato memorie difensive con le quali hanno rispettivamente insistito nelle proprie conclusioni.

In particolare, parte appellante ha argomentato sulle doglianze dedotte nei motivi di appello anche richiamando il più recente arresto giurisprudenziale dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 7/2021), concludendo per la riforma della sentenza appellata in accoglimento del ricorso proposto.

La Regione Molise ha preliminarmente chiesto il rigetto dell'appello deducendo la sua estraneità rispetto alla presente vicenda processuale ed eccependo l'inammissibilità di nuove censure in appello con riguardo al ritardo imputabile alla Regione nella durata del procedimento, per il periodo successivo alla conferenza dei servizi del 16 dicembre 2010. L'amministrazione ha, per il resto, contestato nel merito le doglianze dedotte dall'appellante concludendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

In data 15 settembre 2023, la società appellante in replica alle deduzioni delle controparti ha depositato memoria, con la quale insiste nelle proprie difese ed eccezioni sia in ordine all'estromissione dal giudizio della Regione Molise sia in ordine alla sussistenza dei presupposti della pretesa risarcitoria.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 6 ottobre 2023, svoltasi da remoto, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dalla società Fv San Martino avverso la sentenza del TAR Molise con cui è stato respinto il ricorso da essa proposto per il risarcimento dei danni asseritamente derivanti dal parere negativo di compatibilità paesaggistica illegittimamente adottato dalla competente Soprintendenza e poi annullato giurisdizionalmente.

2. In punto di fatto (e richiamando per il resto a quanto già esposto in narrativa) va qui ricordato che il TAR del Molise con la sentenza n. 456/2011 ha dichiarato l'illegittimità della nota in data 15 dicembre 2010 con la quale la Soprintendenza aveva espresso parere negativo in relazione al progetto proposto dall'appellante. Come dedotto dall'odierna ricorrente, avverso tale sentenza è stato proposto dall'amministrazione statale un ricorso in appello che è stato dichiarato inammissibile e comunque



infondato nel merito stante l'assenza di uno specifico vincolo idoneo a fondare il parere sfavorevole di compatibilità paesaggistica dell'impianto da realizzare (in tal senso: Cons. Stato, VI, sent. 2492 del 24 aprile 2018).

Parte appellante individua in tale circostanza un arresto procedimentale lesivo dei propri interessi. In particolare, il ritardo imputabile all'amministrazione nel rilascio dell'autorizzazione unica avrebbe precluso alla società richiedente di accedere ai finanziamenti stanziati per la realizzazione di impianti entro il termine del 29 marzo 2012.

2.1. Tanto premesso in punto di fatto, è ora possibile passare all'esame dei singoli motivi di appello.

3. Con il motivo di appello articolato dalla pagina 11 alla pagina 14 la FV San Martino lamenta che erroneamente il TAR avrebbe dichiarato l'estraneità della Regione Molise rispetto ai fatti di causa (e, in particolare, rispetto alla pretesa risarcitoria dalla stessa vantata).

Secondo l'appellante, al contrario, la Regione (alla quale competeva, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, il rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione dell'impianto di proprio interesse) avrebbe gestito in modo negligente il procedimento per conferenza di servizi di propria competenza. In particolare, la Regione avrebbe omesso di approvare l'istanza della ricorrente – sulla base delle posizioni prevalenti che erano emerse in seno alla conferenza –, finendo al contrario per sospendere sine die l'esame della questione, in tal modo uniformandosi in modo acritico ai rilievi critici espressi dalla locale Soprintendenza.

3.1. Il motivo è infondato.

Si osserva al riguardo che l'appellante non vanta uno specifico interesse alla coltivazione del motivo di ricorso appena descritto in quanto – per le ragioni che fra breve si esporranno – la domanda risarcitoria era comunque infondata nel merito. Ne consegue che non vi sia un concreto interesse ad avanzare nei confronti di uno specifico ente (piuttosto che nei confronti di un altro) una domanda risarcitoria comunque infondata nel merito.

4. Con il motivo di appello articolato dalla pagina 15 alla pagina 29 l'appellante sottolinea, con ampiezza di argomentazioni, l'illegittimità (nonché l'illiceità, in chiave risarcitoria) degli atti adottati nel corso della vicenda di causa dall'Organo statale e dalla regione Molise.

Non a caso – sottolinea al riguarda l'appellante – l'illegittimità di tali atti è stata censurata dapprima dal TAR del Molise con la sentenza n. 456/2011 e in seguito è stata confermata con la sentenza del Consiglio di Stato n. 2492/2019.

4.1. Il Collegio osserva che le articolate deduzioni dinanzi richiamate per un verso si limitano a ribadire profili di illegittimità che sono stati già accertati in sede giurisdizionale e, per altro verso, non giovano alle tesi dell'appellante per la parte in cui sono finalizzate a conferire un diverso esito alla domanda risarcitoria.

Non viene qui in discussione l'illegittimità degli atti (e, in particolare, del negativo parere in data 15 dicembre 2010) il cui effetto era stato quello di impedire inizialmente la realizzazione dell'impianto di interesse dell'appellante.

Si osserva tuttavia che l'illegittimità attizia in questione – che può in effetti considerarsi acclarata – rappresentava condizione necessaria ma non anche sufficiente affinché fosse accertata la responsabilità risarcitoria delle amministrazioni appellate (responsabilità di cui – per le ragioni che fra breve si esporranno – difettavano comunque alcuni degli elementi costitutivi).

Pertanto, non giovano in maniera risolutiva ai fini della definizione della vicenda risarcitoria gli articolati passaggi con cui – spesso riprendendo brani delle richiamate sentenze del 2011 e del 2019 – si è sottolineato il dato, in sé ormai acclarato, dell'illegittimità degli atti della Soprintendenza e della stessa Regione.

5. Con i motivi di ricorso articolati alle pagine 29 e seguenti dell'appello la FV San Martino chiede la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha respinto la domanda risarcitoria spiegata con il ricorso di primo grado.

Più in particolare si lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per la parte in cui il TAR ha contestato la mancata allegazione di una prova in ordine ai finanziamenti cui la società ricorrente avrebbe avuto accesso in caso di tempestivo rilascio del titolo e la mancata dimostrazione delle ragioni per cui la ricorrente sarebbe stata nell'assoluta impossibilità di realizzare l'impianto anche a seguito del rilascio del titolo.

L'appellante lamenta che la sentenza sia *in parte qua* meritevole di riforma in quanto la stessa avrebbe potuto realizzare l'impianto per cui è causa soltanto fruendo dei benefici economici di cui al c.d. 'quarto conto energia' di cui al decreto legislativo n. 28 del 2011 e di cui al d.m. 5 maggio 2011: in assenza di tali incentivi la realizzazione dell'intervento sarebbe stata impossibile in quanto economicamente non sostenibile.

Inoltre il TAR avrebbe erroneamente omissso di considerare che il ritardo nel rilascio del titolo (infine adottato solo il 28 giugno 2011) avrebbe reso impossibile l'accesso ai necessari finanziamenti bancari (anche alla luce del termine ultimo normativamente fissato al 29 marzo 2012 – ed anzi, anticipato al 24 gennaio 2012 dal decreto-legge n. 1 del 2012 – per l'entrata in esercizio degli impianti oggetto di incentivazione).

Pertanto l'appellante insiste nella domanda risarcitoria già proposta in primo grado e la cui quantificazione troverebbe supporto nella perizia tecnica già agli atti del giudizio.

5.1. Il motivo è infondato.

5.1.1. Come condivisibilmente affermato dal primo Giudice, l'appellante non ha rappresentato alcun elemento il quale dimostri in modo dirimente che, laddove l'autorizzazione fosse intervenuta prima del 28 giugno 2011 la stessa sarebbe stata in condizione di mettere in esercizio l'impianto in tempo utile per accedere ai benefici di cui al c.d. 'quarto conto energia'. Correlativamente, la stessa appellante non ha addotto elementi persuasivi per dimostrare che al momento del (tardivo) rilascio dell'autorizzazione, le sarebbe stato ormai impossibile realizzare e mettere in esercizio l'impianto entro la data-limite prevista dal Legislatore.

Va premesso al riguardo che non trova conferma in atti la tesi dell'appellante secondo cui, al fine di accedere al 'quarto conto energia', l'impianto avrebbe dovuto essere messo in esercizio entro il 29 marzo 2012 e che tale data-limite sarebbe stata in seguito anticipata al 24 gennaio 2012 per effetto delle previsioni di cui al decreto-legge n. 1 del 2012.

Al riguardo va chiarito:

- che, in effetti, il decreto legislativo n. 28 del 2011, articolo 10, comma 6 stabiliva che l'accesso ai benefici per cui è causa era possibile a condizione che la richiesta di accesso fosse presentata entro il

1° gennaio 2011 e che l'impianto fosse entrato in esercizio entro un anno dall'entrata in vigore del decreto n. 28, cit. (*i.e.*: entro il 29 marzo 2012);

- che il decreto-legge n. 1 del 2012, articolo 65 nella sua originaria formulazione (*i.e.*: prima delle modifiche apportate in sede di legge di conversione) aveva in effetti abrogato – e con effetto immediato – la richiamata disposizione transitoria. Per effetto di tale abrogazione, l'accesso ai benefici di cui al 'quarto conto energia' si rendevano possibili solo per gli impianti entrati in esercizio entro la data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge n. 1 del 2012 (*i.e.*: entro il 24 gennaio 2012);

- che, tuttavia, la legge di conversione n. 27 del 2012 sostituì integralmente il richiamato articolo 64 e lo sostituì con una disposizione interamente nuova per ciò che riguarda il periodo transitorio che qui rileva. In particolare, il nuovo articolo 65, comma 2 (nel testo introdotto dalla richiamata legge di conversione) fece espressamente salvi gli effetti della disposizione transitoria di cui al decreto legislativo n. 28 del 2011, articolo 10, comma 6, "*a condizione che l'impianto entri in esercizio entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto*" (*i.e.*: entro la nuova data-limite del 24 maggio 2012).

In base a quanto esposto emerge che l'appellante avrebbe avuto a disposizione un termine di quasiun anno (*i.e.*: dal 28 giugno 2011 – data di rilascio del titolo – al 24 maggio 2012 – data ultima prevista dalla richiamata disciplina transitoria -) per realizzare e mettere in esercizio l'impianto per cui è causa.

**Ebbene, l'appellante non ha addotto alcuna elemento dirimente il quale deponga nel senso che, in questo – comunque apprezzabile – lasso di tempo, la stessa sarebbe stata nell'impossibilità di realizzare e mettere in esercizio l'impianto all'origine dei fatti di causa.**

5.1.2. Non è irrilevante al riguardo sottolineare che, alla fine, l'impianto in questione non è stato mai realizzato.

5.1.3. Fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto osservato *retro*, *sub* 5.1.1. il Collegio osserva comunque che l'appellante non risulta aver attivato, nel corso della vicenda procedimentale, i rimedi – anche di carattere sostitutivo e acceleratorio – posti a sua disposizione

dall'Ordinamento per il caso di superamento della tempistica procedimentale fissata dall'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003.

La mancata attivazione di tali strumenti non può che essere valutata ai fini di cui all'articolo 1227, comma 2, cod. civ. (applicabile alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale – quale quella che qui rileva – mercé il richiamo di cui all'articolo 2056, cod. civ.), nonché ai sensi dell'articolo 30, comma 3 del cod. proc. amm. (secondo cui *“nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”*).

6. L'infondatezza della domanda risarcitoria qui riproposta (per le ragioni dinanzi esposte sub 5) esime il Collegio dall'esame dei motivi di appello con i quali si sono indicati i criteri di quantificazione del danno lamentati e se ne è fissata la pretesa entità.

7. Per le ragioni dinanzi esposte l'appello in epigrafe deve essere respinto.

Sussistono nondimeno giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

