

Respinto il risarcimento del danno (asseritamente) derivato dal ritardo con cui le sono state rilasciate le autorizzazioni per la realizzazione di due impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di tipo fotovoltaico

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 22 novembre 2022, n. 1207 - De Nictolis, pres.; Molinaro, est. - Società agricola Eco Agri s.r.l. (avv.ti E. e F. Lubrano, Prosperi) c. Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità - Dipartimento regionale dell'energia ed a. (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Autorizzazione unica per la realizzazione di due impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di tipo fotovoltaico - Risarcimento del danno (asseritamente) derivato dal ritardo con cui le sono state rilasciate le autorizzazioni - Diniego.

(Omissis)

FATTO

1. La controversia ha natura risarcitoria.
2. Eco Agri soc. agr. s.r.l. (di seguito "Eco Agri") ha presentato, in data 25 novembre 2008, due distinte istanze (rispettivamente al protocollo dell'Assessorato regionale dell'industria n. 48030 e 48034) di rilascio di c.d. autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, per la realizzazione sul territorio del Comune di Gela di due impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di tipo fotovoltaico (denominati Eco Agri 1 e Eco Agri 2).
2. In date 1 luglio 2009 (per Eco Agri 1) e 29 luglio 2009 (per Eco Agri 2), la società richiedente ha integrato la documentazione necessaria, così come richiesto dai vari Enti coinvolti nel procedimento, come anche in seguito in data 19 ottobre 2009 e 12 novembre 2009.
3. Il 12 maggio 2010, l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ha indetto la conferenza di servizi per la data del 24 maggio seguente, la cui conclusione, però, veniva rinviata ad altra seduta, poiché l'Assessorato all'Energia e dei servizi di pubblica utilità si riservava di valutare se sottoporre i progetti in esame alla procedura di verifica ambientale, trattandosi di impianti con potenza superiore a 1 MW.
4. Il 29 maggio 2010 la società ha avviato la procedura di verifica di assoggettabilità ai sensi dell'art. 20 del D.lgs. 4/2008, per entrambi i progetti rispettivamente con richieste nn. 37173 e 37167 del giorno 8 giugno 2010 inoltrate all'Assessorato regionale territorio e ambiente, curando la pubblicazione del relativo avviso sulla G.U.R.S. del 11 giugno 2010 e richiedendone il 29 maggio 2010 l'affissione all'Albo pretorio del Comune di Gela (pubblicazione effettuata dal 6 giugno al 17 luglio 2010).
5. Il 20 settembre 2010, la società ha depositato tutti i pareri in suo possesso, evidenziando l'avvenuto decorso dei termini relativi all'acquisizione dei pareri e alla pubblicazione degli atti di cui all'art. 20 del D.lgs. 4/2008.
6. Il 18 ottobre 2010, la società ha diffidato l'Assessorato regionale territorio e ambiente al rilascio del parere di competenza, precisando di non ritenere assoggettabile alla procedura di VIA i progetti di che trattasi, pur avendovi dato avvio a scopo cautelativo.
7. Il 27 ottobre 2010, l'Amministrazione procedente ha trasmesso il verbale della conferenza di servizi del 24 maggio 2010 a tutti gli Enti interessati al fine della presentazione entro 10 giorni di osservazioni e della resa dei pareri mancanti, nonché dell'esibizione di altra documentazione integrativa da parte della società richiedente.
8. Il 16 novembre 2010, la società ha integrato la documentazione richiesta dall'Assessorato industria (si sostiene che si trattasse di documentazione smarrita dall'Amministrazione stessa).
9. Il 19 novembre 2010, la società ha diffidato nuovamente l'Assessorato regionale territorio e ambiente al rilascio del parere di competenza.
10. Il 27 dicembre 2010, l'Assessorato regionale territorio e ambiente ha comunicato l'esito della verifica di assoggettabilità ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 4/2008, ritenendo non necessaria l'attivazione della successiva procedura di valutazione d'impatto ambientale ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 152/2006 e ha espresso "parere favorevole di compatibilità dell'intervento".
11. Il 9 febbraio 2011, il responsabile del procedimento ha adottato la determinazione motivata di conclusione del procedimento ritenendo non necessaria la nuova convocazione della conferenza di servizi "al fine di non aggravare l'iter procedimentale";
12. Il 17 febbraio 2011, attesa la completezza dell'istruttoria, con decreti dirigenziali n. 53 e n. 54, l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, Dipartimento dell'energia, ha rilasciato le autorizzazioni uniche ai sensi

- dell'art. 12 comma 3 del d. lgs. n. 387 del 2003, rispettivamente per gli impianti Eco Agri 1 e Eco Agri 2.
13. Con ricorso al Tar Sicilia - Palermo, la Eco Agri ha adito questo Tribunale al fine di ottenere nei confronti dei resistenti Assessorati della Regione Siciliana il risarcimento del danno (asseritamente) derivato dal ritardo con cui le sono state rilasciate le autorizzazioni in questione.
14. Con sentenza del 28 giugno 2016 n. 1512 il Tar ha dichiarato irricevibile perché tardivo, sul presupposto che l'inerzia dell'Amministrazione, qualificabile nei termini di un illecito permanente, avesse avuto termine il 17 febbraio 2011, in un tempo nel quale era applicabile l'art. 30, co. 4, c.p.a. e, quindi, l'azione risarcitoria andava proposta entro 120 giorni dal 17 febbraio 2011, essendo stata proposta invece a distanza di oltre due anni.
15. Con sentenza del 24 gennaio 2018 n. 33 il CGARS ha ritenuto fondato l'appello proposto dalla Eco Agri annullando la sentenza con rimessione della causa al giudice di primo grado.
16. A seguito di riassunzione il Tar, con sentenza 13 febbraio 2019 n. 399, ha respinto il ricorso.
17. Eco Agri ha impugnato la sentenza davanti a questo CGARS con ricorso n. 809 del 2019.
18. Nel corso del giudizio di appello si sono costituiti l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, l'Assessorato regionale delle attività produttive e l'Assessorato territorio e ambiente.
19. Con ordinanza 30 dicembre 2021 n. 1093 è stata disposta verifica, prorogata con ordinanza 25 febbraio 2022 n. 232.
20. La relazione di verifica è stata depositata il primo giugno 2022.
21. All'udienza del 21 settembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

22. L'appello è infondato.
23. La sentenza impugnata ha respinto la domanda risarcitoria sulla base delle seguenti argomentazioni:
- la recente giurisprudenza si è assestata sulla non risarcibilità del danno da mero ritardo ritenendo che esso, in caso asserita lesione di un interesse legittimo pretensivo, non sia avulso da una valutazione concernente la spettanza del bene della vita;
 - la tempistica dell'operazione non avrebbe consentito di realizzarla entro il 31 dicembre 2010, termine ultimo che sarebbe previsto dalla normativa vigente per accedere al secondo conto energia;
 - la società non ha dimostrato di possedere i mezzi per realizzare l'investimento in questione, né ha fornito alcuna indicazione sulle modalità di reperimento delle risorse necessarie *“essendosi limitata a richiamare una generica attestazione di Istituto bancario”*.
24. Con il ricorso l'appellante ha contestato sia la considerazione relativa alla tempistica, sia la considerazione relativa alla prova di avere i mezzi necessari per realizzare l'opera.
- 24.1. L'Adunanza plenaria ha affermato che la responsabilità in cui incorre l'Amministrazione per l'esercizio delle funzioni pubbliche è inquadrabile nella responsabilità da fatto illecito (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).
- I requisiti della responsabilità da fatto illecito sono la presenza di una condotta imputabile, il danno ingiusto, il nesso di causalità e l'elemento soggettivo.
- Di tali requisiti due meritano di essere attenzionati nella presente controversia: l'ingiustizia del danno e il nesso di causalità.
- “Elemento centrale nella fattispecie di responsabilità ora richiamato è quindi l'ingiustizia del danno, da dimostrare in giudizio”*. Declinata nel settore relativo al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, di cui all'art. 7 comma 4 c.p.a., *“il requisito dell'ingiustizia del danno implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi”* (23 aprile 2021 n. 7).
- La decisione sulla domanda risarcitoria quindi *“dipende dalla decisione in ordine alla spettanza del bene della vita”* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7). Ciò in quanto l'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità dell'Amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla dimensione sostanzialistica di questi ultimi, quali interessi correlati a un bene della vita coinvolto nell'esercizio della funzione pubblica, e comunque a una situazione soggettiva sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare.
- In tale prospettiva *“solo se dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest'ultimo può fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario”* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).
- Ne deriva che, anche nell'impostazione più recente dell'Adunanza plenaria, la responsabilità dell'Amministrazione dipende nel caso di specie dallo scrutinio del motivo di impugnazione relativo alla spettanza del bene della vita.
- Non è quindi sufficiente allegare l'illegittimità dei provvedimenti o del silenzio per superare lo scrutinio del requisito (della fattispecie risarcitoria) dell'ingiustizia del danno.
- Nel caso di specie, il risarcimento è chiesto in ragione del fatto che a causa del ritardo nel rilascio dell'autorizzazione Eco Agri non avrebbe più potuto accedere al secondo conto energia (obiettivo della società). L'accesso al terzo, quarto e quinto

conto energia non ha rappresentato invece un obiettivo per la società, così neppure potendo costituire un parametro per il risarcimento del danno. E' la stessa società infatti ad affermare, con memoria 21 luglio 2022, che *“la Verificazione risulta corretta, laddove risulta confermato che EcoAgri non avrebbe potuto partecipare al Terzo e Quarto Conto Energia (come indicato a pag. 10-11 della Relazione), ragione per la quale Eco Agri non ha partecipato a tali Terzo e Quarto Conto Energia”* e che *“la Verificazione risulta corretta, laddove risulta confermato che la partecipazione al Quinto Conto da parte di Eco Agri avrebbe determinato una perdita netta di euro 9.194.870,00 (come indicato a pag. 23 della Relazione), ragione per la quale Eco Agri non ha partecipato a tale Quinto Conto Energia”*.

Nel presente giudizio quindi l'utilità conseguibile con l'originaria istanza di autorizzazione deriva non soltanto dal concreto auspicato svolgimento dell'attività funzionale all'autorizzazione, ma anche e soprattutto dagli incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili del secondo conto energia, conseguenti a una differente e ulteriore previsione normativa, la cui applicazione è devoluta a una diversa amministrazione, competente a verificare la spettanza dei benefici nell'ambito di un diverso procedimento.

L'Adunanza plenaria, con sentenza 23 aprile 2021 n. 7, resa su un caso analogo, ha ascripto lo scrutinio della possibilità di imputare alla Regione Siciliana il mancato accesso al regime tariffario incentivante previsto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili all'istituto del danno conseguenza, atteso che il danno evento è consistito nel mancato tempestivo rilascio delle autorizzazioni.

L'accertamento del nesso di consequenzialità immediata e diretta del danno con l'evento ai sensi dell'art. 1223 c.c. pone problemi di prova con riguardo al lucro cessante in misura maggiore rispetto al danno emergente, in quanto il primo ha di per sé una natura ipotetica, che deriva dalla valutazione prognostica dell'incremento patrimoniale. *“La valutazione causale ex art. 1223 cod. civ. assume pertanto la fisionomia di un giudizio di verosimiglianza (rectius: di probabilità), in cui occorre stabilire se il guadagno futuro e solo prevedibile si sarebbe concretizzato con ragionevole grado di probabilità se non fosse intervenuto il fatto ingiusto altrui”*.

24.2. La valutazione in ordine alla sostenibilità economico-finanziaria dell'operazione di realizzazione dell'impianto in modo da accedere agli incentivi risulta determinante.

Invero non può essere imputato all'Amministrazione il danno da mancato accesso agli incentivi se il raggiungimento dell'obiettivo non appare, secondo un giudizio prognostico basato sul criterio della probabilità, conseguenza dell'inerzia amministrativa.

Se, infatti, in base al giudizio controfattuale volto a sostituire al silenzio il provvedimento favorevole rilasciato per tempo, ciò non è sufficiente a giustificare una prognosi positiva in ordine all'accesso agli incentivi perché manca la prova che l'impianto sarebbe stato realizzato e che quindi si sarebbe verificata la condizione per poter accedere ai benefici economici, viene a mancare quel nesso di consequenzialità immediata e diretta del danno con l'evento che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., consente di ascrivere all'Amministrazione la responsabilità risarcitoria.

Nel caso di specie l'appellante ha dedotto che la capacità economico-finanziaria dell'appellante alla realizzazione degli impianti fotovoltaici è desumibile dal fatto che è stata prodotta l'attestazione resa dal Credito Siciliano, nella quale è riportato *“attestazione bancaria Credito Siciliano di disponibilità a finanziare l'iniziativa e di sussistenza in capo al richiedente della capacità organizzativa e finanziaria per il suo sviluppo”*.

Tale attestazione è stata prodotta da parte della Società appellante ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. a, del P.E.A.R.S. (Piano energetico ambientale regionale siciliano), il quale richiede la presentazione di una *“attestazione di Istituto di Credito o Società a tale scopo abilitata secondo la normativa di settore – resa anche attraverso lettera di ‘patronage’ – di disponibilità a finanziare l'iniziativa e di sussistenza in capo al richiedente della capacità organizzativa e finanziaria per il suo sviluppo”*.

Da ciò l'appellante desume che *“la capacità economico-finanziaria è stata già valutata in senso positivo, da parte della stessa Amministrazione resistente sulla base del documento prodotto in sede procedimentale, in diretta e piana applicazione della normativa di settore vigente”* e pertanto *“tale profilo non è controverso in giudizio e su tale elemento non può esservi ulteriore sindacato da parte del Giudice amministrativo”*.

L'assunto non può essere condiviso.

La documentazione che deve essere prodotta ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica è volta a valutare la serietà dell'iniziativa, in modo da assicurare che il provvedimento amministrativo sia idoneo a svolgere la propria funzione. Sicché è sufficiente la produzione di documentazione attestante la possibilità, per la società istante, di accedere a finanziamento, cui poi essa potrà accedere una volta ottenuta l'autorizzazione, sempre che la ottenga (non è infatti un evento certo l'ottenimento del provvedimento favorevole).

Nel caso di specie invece oggetto di valutazione è la responsabilità dell'Amministrazione e quindi la sussistenza di adeguati elementi di prova, di cui è onerata la parte che chiede il risarcimento, che rendano probabile il fatto che la società, se avesse ottenuto per tempo il titolo autorizzatorio, avrebbe realizzato per tempo l'operazione e ottenuto gli incentivi voluti.

Invero, il documento cui fa riferimento parte appellante proviene da un'agenzia territoriale (di Gela) del Credito Siciliano, ha come oggetto la valutazione di affidabilità della società con riferimento ad operazioni di *“buon ammontare”* e non contiene una disponibilità a concedere finanziamenti benché faccia riferimento alla *“fiducia”* che ripone in Eco Agri, ma

circoscrive le proprie affermazioni a “per quanto a nostra conoscenza”.

La parte non ha poi prodotto altra documentazione comprovante la propria capacità finanziaria.

Pertanto l'Amministrazione ha rilevato la ridotta dimensione dell'impresa, dal momento che *“dall'ultimo bilancio, facilmente reperibile sul sito della camera di Commercio, risultano Immobilizzazioni finanziarie pari a 0, disponibilità liquide pari a 1.470 euro al 31/12/20, un totale attivo circolante di 75.818 euro, un totale attivo nello stato patrimoniale di 113.085 euro, un capitale sociale di 50.000 euro, un utile di 1.558 euro che, nell'esercizio 2020, è stato destinato alla copertura delle perdite”*.

A fronte di ciò è considerato che *“la realizzazione degli impianti di cui si discute avrebbe richiesto, infatti, un investimento di 52 milioni di euro da prendere “interamente a prestito” (così la sentenza appellata) non si rinviene la prova in ordine all'ottenimento di un finanziamento siffatto.*

Difetta quindi un elemento determinante per ritenere, in base a un giudizio prognostico basato sul criterio della verosimiglianza, che l'appellante sarebbe riuscita a ottenere gli incentivi nel caso l'Amministrazione avesse provveduto per tempo, non essendo attestata la sussistenza delle risorse finanziarie necessarie per costruire l'opera.

24.3. La deduzione spesa da parte appellante, basata sulla valutazione compiuta dall'Amministrazione in sede di rilascio dell'autorizzazione, non è quindi idonea a superare la valutazione compiuta dal giudice di primo grado, la cui pronuncia va quindi confermata sul punto.

24.4. Tanto basta per respingere l'appello e confermare la reiezione della domanda risarcitoria in quanto manca la prova del nesso di causalità giuridica fra evento lesivo e danno conseguenza.

24.5. In ogni caso il Collegio scruta altresì la censura riguardante i tempi di realizzazione dell'operazione.

24.6. Quanto all'aspetto della (asserita) compatibilità dei tempi di realizzazione dell'operazione con l'accesso agli incentivi voluti, profilo che attiene anch'esso, in base all'impostazione della richiamata sentenza dell'Adunanza plenaria n. 7 del 2021, al nesso di causalità giuridica fra evento di danno e danno conseguenza, lo scrutinio di tale censura presuppone la previa analisi degli incombenti istruttori disposti da questo CGARS con ordinanza 30 dicembre 2021 n. 1093.

Rileva in particolare, al fine di valutare la sussistenza del nesso di causalità fra la condotta omissiva dell'Amministrazione e il mancato accesso alle tariffe incentivanti, quale evento lesivo produttivo del danno economico, la tempistica di realizzazione dell'impianto.

Come già sopra precisato, l'appellante ha chiesto il danno derivante dal mancato accesso, in ragione (in tesi) del ritardo nel rilascio dell'autorizzazione, alle tariffe incentivanti del secondo conto energia di cui al d.m. 19 febbraio 2007.

La richiesta si basa sull'assunto che, ottenendo l'autorizzazione entro il 10 maggio 2010, avrebbe realizzato l'opera entro il 31 dicembre 2010 e avuto accesso a tali benefici.

È di ausilio, al riguardo, la relazione depositata in esito alla verifica.

Si premette al riguardo che parte appellante si è lamentata che *“il verificatore non ha depositato la documentazione dallo stesso utilizzata, con la conseguenza che i “numeri” dallo stesso indicati non possono essere oggetto di verifica”*. Al riguardo si rileva che se l'argomento è rivolto agli atti del procedimento non è specificato quali risultano mancanti, atteso anche che la società dovrebbe esserne in possesso. Se, invece, riguarda i dati da cui il verificatore ha desunto le informazioni statistiche non si può pretendere che depositi gli atti di tutti i procedimenti presi in esame.

In ogni caso *“in materia di verifica il contraddittorio processuale è assicurato dall'ordinamento consentendo alle parti di prendere posizione sulla relazione di verifica, mediante il deposito entro i termini di legge di apposita memoria difensiva, con cui formulare le pertinenti osservazioni”*: l'eventuale difetto del contraddittorio durante le operazioni di verifica, sebbene previsto nell'ordinanza di ammissione del mezzo di prova, in quanto si traduce nella inosservanza di un ordine istruttorio, che non trova corrispondenza in una norma prescrittiva di forme processuali, non sembra *“potere configurare una fattispecie di nullità, non richiedendo, di conseguenza, di per sé, la rinnovazione della verifica all'uopo espletata”* (Cons. St., sez. VI, 10 luglio 2020 n. 4458)

Detto ciò il verificatore ha fornito al riguardo le seguenti informazioni tecniche:

- *“la tempistica media per la realizzazione di impianti del tipo di quello progettato e assentito, ma non realizzato dalla società appellante può essere considerata pari a circa 10 mesi a partire dalla data di ottenimento dell'AU”*;

- *“tenuto conto degli elementi ricavabili dagli atti di causa nel dover formulare un giudizio prognostico “ex ante” sui tempi di prevedibile realizzazione dell'impianto, anche in relazione a quanto emerso dalla risposta al quesito A) non emergono elementi utili atti a dimostrare che la Ecoagri s.r.l., qualora l'AU fosse stata rilasciata entro il 10 maggio 2010, avrebbe avuto potuto completare i lavori di costruzione dell'impianto in 7 mesi e 20 giorni in modo da concluderli entro il 31 dicembre 2010, ultima data utile ai fini dell'accesso alle tariffe del DM 19 febbraio 2007, c.d. Secondo Conto Energia, come disposto dall'art. 1 –septies del DL n.105/2010”*.

Già Grenergies s.r.l., affidataria, da parte dell'appellante, dell'incarico professionale per la realizzazione dell'operazione de quo, nel documento denominato *“Organizzazione e progetto serre fotovoltaiche”*, ha stimato il tempo per la realizzazione dell'opera viene *“in 12 mesi, come da cronoprogramma (che però non risulta allegato agli atti, contrariamente a quanto si afferma nel citato documento)”* (così dalla sentenza impugnata e dalla relazione di verifica). Né è sufficiente a superare detta dichiarazione, che proviene dal soggetto incaricato di realizzare l'opera,

quanto sostenuto nell'allegato 4 alle osservazioni di parte presentate nel corso dell'attività di verifica, dal momento che esse mirano a giustificare detta affermazione in ragione dell'approccio cautelativo della medesima, dopo che in altra parte delle stesse osservazioni si sottolinea l'esperienza maturata da detta società (al fine di giustificare una tempistica particolarmente breve di realizzazione dell'opera).

Non risulta quindi comprovata la circostanza che, ottenendo per tempo le autorizzazioni, avrebbe realizzato l'impianto entro il dicembre 2010 e avrebbe avuto quindi accesso all'incentivo voluto. E ciò indipendentemente dalla tempistica relativa alla messa in esercizio e all'esatta media da computare in base ai dati del verificatore, che comunque indicano una tempistica che supera il dicembre 2010.

Al riguardo neppure le osservazioni di parte sono sufficienti ad attestare il contrario.

Invero secondo il perito di parte:

- la disponibilità temporale di quasi 8 mesi è molto prossima alla stima ottenuta relativa ad una media di 10 mesi e *“il riferimento di 10 mesi è una media, pertanto è chiaro che all'interno del campione preso in considerazione ci sono impianti realizzati in tempi inferiori e altri in tempi superiore”*;

- nel definire la media sono stati presi in considerazione l'inizio e la fine lavori per 30 impianti del campione, mentre per 18 di questi è stato preso come riferimento l'entrata in esercizio degli stessi: quest'ultimo aspetto, insieme al fatto che solo nel caso migliore tutti gli impianti erano pronti ad iniziare i lavori all'indomani dell'ottenimento dell'autorizzazione, fa ulteriormente contrarre la distanza tra 8 e la media di 10 mesi;

- la capacità della Eco Agri di iniziare i lavori all'indomani dell'ottenimento dell'autorizzazione *“rende certa la disponibilità di circa 8 mesi per la realizzazione dell'opera ed esclude eventuali contrazioni della stessa disponibilità”*;

- dal punto di vista tecnico, se è vero che le serre fotovoltaiche rientrano tra gli impianti totalmente integrati, è altrettanto vero che l'installazione degli stessi impianti è più vicina a quelli di impianti al suolo rispetto a quelli totalmente integrati;

- la struttura della serra permetteva un accesso assolutamente libero al di sotto della copertura e non prevedeva quindi una fase di movimentazione dei moduli fotovoltaici in quota e la successiva installazione su una copertura.

Sui suddetti punti il verificatore ha ritenuto che la stima di dieci mesi, calcolata facendo riferimento alla tempistica di realizzazione dell'opera con riferimento a 30 dei 48 casi presi in considerazione, non è superata dalla perizia di parte, che non comprova le circostanze che nello specifico caso qui controverso avrebbero consentito alla società appaltante di ridurre i tempi necessari per realizzare l'opera, ma si limita ad argomentare che *“la disponibilità temporale di quasi 8 mesi è molto prossima alla stima ottenuta relativa ad una media di 10 mesi”* e che *“il riferimento di 10 mesi è una media, pertanto è chiaro che all'interno del campione preso in considerazione ci sono stati impianti realizzati in tempi inferiori e altri in tempi superiore; osservazione questa che migliora la prossimità tra i due riferimenti presi in considerazione”*.

Né depone in senso contrario la considerazione circa la una contrazione dei tempi collegata alla possibilità di iniziare i lavori all'indomani dell'ottenimento dell'autorizzazione, poiché, in base a quanto ritenuto dal verificatore, *“si tratta di supposizioni”* e non è conosciuto il dato corrispondente dei casi sui quali si è basata la stima della media effettuata dal verificatore.

La possibilità di poter iniziare i lavori all'indomani dell'ottenimento dell'autorizzazione, del resto, non comporta di per sé una riduzione automatica dei tempi necessari alla realizzazione dell'intervento.

Piuttosto l'appellante avrebbe dovuto dimostrare di avere la capacità tecnica ed economica necessaria per accelerare le tempistiche mentre *“dai documenti a disposizione del verificatore non emergono informazioni utili atte a dimostrare che la società appellante avrebbe potuto iniziare i lavori all'indomani dall'autorizzazione o che avrebbe potuto accelerare le tempistiche in modo tale da realizzare l'impianto in 7 mesi e 20 giorni rispetto ai 12 mesi previsti”*.

Il verificatore ha poi affermato, rispetto alla tecnica costruttiva dell'impianto *de quo*, che, secondo quanto previsto dalla *“Guida agli interventi validi ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica del fotovoltaico”* pubblicata dal GSE, rientrano nella categoria delle serre fotovoltaiche le installazioni nelle quali i moduli fotovoltaici costituiscono gli elementi costruttivi della copertura o delle pareti di manufatti adibiti, permanentemente per tutta la durata degli incentivi, a serre dedicate alle coltivazioni agricole o alla floricoltura e i cui *“moduli, ovvero la porzione di copertura della serra in cui essi sono integrati, devono avere una distanza minima dal suolo di 2 m.”*

Sul punto il verificatore ha quindi concluso che, dal momento che, in base al testo unico sulla sicurezza del lavoro, sono definiti lavori in quota quelli *“eseguibili a un'altezza superiore ai 2 metri”*, l'impianto controverso non può essere considerato *“alla stregua di un impianto al suolo, inoltre rientrando l'impianto oggetto del contenzioso nella definizione di impianti totalmente integrati, la sua realizzazione avrebbe richiesto tutta una serie di accorgimenti costruttivi al fine di non incorrere in un declassamento della tariffa”*.

Le considerazioni in base alle quali la Greennergies s.r.l., affidataria, da parte dell'appellante, dell'incarico professionale per la realizzazione dell'operazione *de quo*, abbia ottenuto, nello stesso periodo storico, autorizzazioni per una potenza complessiva di qualche decina di MW e che abbia maturato una certa esperienza nel settore, secondo il verificatore, *“non sono supportate da alcuna documentazione che ne accerti l'evidenza e pertanto non possono essere prese in esame se non come mere dichiarazioni”*.

In ogni caso, in mancanza di altre evidenze, dette considerazioni non sono di per sé sole idonee a far ritenere che la tempistica necessaria a realizzare l'operazione *de quo* possa essere quantificata in un intervallo inferiore a quello medio

e di quanto inferiore.

Le affermazioni circa la partecipazione al progetto del General Contractor (GC), secondo il verificatore, *“non sono supportate da documentazione che ne accerti l'evidenza e pertanto non possono essere prese in considerazione se non come mere dichiarazioni”*.

Si aggiunge che non viene allegato il motivo per il quale la presenza di un *general contractor* può incidere sui tempi di realizzazione dell'opera.

Il verificatore ha poi ritenuto che *“l'articolo sulla realizzazione dell'ospedale in Cina, sia totalmente inconferente rispetto al caso in oggetto, in quanto appartiene ad un contesto totalmente estraneo e non paragonabile con la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel 2010”*.

Quanto all'allegato 1 alle osservazioni presentate dall'appellante in sede di verifica si rileva che le argomentazioni ivi spese sono volte ad evidenziare la prossimità temporale dell'intervallo di sette mesi e venti giorni a disposizione di Eco Agri rispetto al tempo medio sulla base di deduzioni astratte che prescindono da elementi concreti che possano suffragare il ragionamento. Il verificatore ha infatti affermato che *“i calcoli matematici riportati non sono supportati da documentazione che consenta di valutare l'effettiva capacità tecnica e di personale e non tengono conto del coefficiente di rischio”*.

Quanto all'allegato 2 presentato dall'appellante in sede di verifica, il verificatore la ha ritenuta priva di contenuto pregnante in quanto *“gli articoli presentati non rientrano né nella tipologia di serra, né si avvicinano alla taglia di potenza dell'impianto in oggetto, oltretutto fanno riferimento a grandi player dell'energia quali Sorgenia, Iren, European Energy che hanno struttura finanziaria molto diversa da quella della EcoAgri”*.

L'allegato 3 riguarda la *“Gestione Impianti con Formula di Partenariato Pubblico Privato, sviluppato dalla Camera di Commercio di Roma”* ed è stato ritenuto dal verificatore *“inconferente rispetto all'oggetto della presente verifica, che riguarda la realizzazione di un impianto fotovoltaico da parte di un privato”*, oltre al fatto che *“dall'analisi del documento non sembrano emergere elementi utili a rivedere le valutazioni di cui alla relazione preliminare”*.

Da ultimo non risulta dirimente quanto affermato con memoria depositata il 21 luglio 2022 da parte appellante:

- in ordine al tempo medio di realizzazione che sarebbe stato attestato da Enel;
- in ordine al calcolo della media temporale: *“nel termine di 240 giorni, risulta essere stato realizzato il 46% degli impianti”*, *“nel tempo di 236 giorni (a disposizione di Eco Agri), veniva concluso il 45% degli impianti (vedasi la seconda Tabella a pag. 6 della Verifica, che indica 38% in 210 giorni e 46% in 240 giorni e, di conseguenza, per deduzione, il 45% in 236,25 giorni)”*, *“nel tempo di 255 giorni veniva concluso il 50% degli impianti (in quanto mediana tra il 46% in 240 giorni ed il 54% in 270 giorni)”* e pertanto *“la risposta al quesito generale (tempo medio) - alla luce dei dati considerati dal Verificatore - avrebbe dovuto essere 255 giorni”*;
- in ordine al fatto che la tempistica della messa in esercizio dell'impianto è stata considerata ai fini del calcolo della media temporale di realizzazione dell'operazione e sarebbe stata male calcolata.

Invero la tempistica di realizzazione che sarebbe stata attestata da Enel è riferita ai lavori di connessione alla rete, non alla realizzazione dell'intero impianto.

Il fatto poi che una parte dei lavori presi in considerazione per il calcolo della media temporale si sia conclusa in un tempo inferiore a quello medio non contraddice di per sé il calcolo della media.

La percentuale del campione rispetto al quale potrebbe essere stata considerata anche la fase di messa in esercizio è del 37,5%. Il dato non è certo in quanto il verificatore ha affermato che *“La tempistica di realizzazione è stata stimata considerando il tempo intercorrente tra la data del titolo autorizzativo e l'entrata in esercizio, oppure, laddove disponibile, la data di fine lavori (30 casi su 48)”*, senza però dare conto dell'esistenza di un necessario scostamento fra i due dati e dell'entità di tale differenza. In ogni caso detta differenza non è idonea a incidere sul dato temporale medio di realizzazione dei lavori nei termini indicati da parte appellante in quanto è calcolata facendo riferimento ad una media di 255 giorni e avendo considerato un tempo medio di messa in esercizio calcolato in modo non plausibile dalla parte e pari a 36 giorni. È stato infatti calcolato nel 40% rispetto ai 90 giorni indicati da Enel per la messa in esercizio, attingendo la percentuale del 40% sulla base del rapporto fra i 48 impianti presi dal verificatore a parametro per il calcolo della tempistica media di realizzazione dell'impianto di cui 18 impianti per i quali è stato considerato anche il tempo di messa in esercizio. Così facendo sono stati messi in relazione dati fra loro inconferenti, non collegati da logica stringente o comunque argomentata: il calcolo del tempo medio della messa in esercizio degli impianti di tipologia affine a quello qui controverso e la percentuale di operazioni (18 su 48) che il verificatore ha considerato ai fini del calcolo della media pur prive dell'indicazione specifica della data di fine lavori (e quindi considerando anche il tempo della messa in esercizio).

Il calcolo del tempo medio della messa in esercizio avrebbe invece dovuto essere effettuato considerando le tempistiche di messa in esercizio e un campione congruo. Ciò è tanto più rilevante in quanto l'onere della prova è a carico della parte, specie in un giudizio quale quello risarcitorio nel quale il principio dispositivo si afferma in modo pieno anche davanti al giudice amministrativo, e la verifica costituisce un ausilio per il giudice al fine di valutare i mezzi di prova a disposizione.

Le suddette argomentazioni non sono quindi idonee a superare la conclusione in merito al fatto che mancano i presupposti

per poter affermare che eco Agri avrebbe terminato i lavori di realizzazione dell'impianto entro il dicembre del 2010.

24.7. L'appellante ha altresì dedotto che il periodo di realizzazione indicato dalla stessa in sede di domanda risarcitoria (ma non in sede di presentazione del progetto, come sopra già richiamato) appare congruo tenendo conto che:

- Eco Agri, *"ove avesse ottenuto l'autorizzazione nel termine (10 maggio 2010) - nella possibilità di conseguire con la tempestiva realizzazione dell'impianto l'attribuzione dei benefici di cui al Secondo Conto Energia - avrebbe posto in essere tutte le iniziative pratiche utili a rendere possibile la realizzazione dell'impianto entro il 31 dicembre 2010"*, incrementando il personale necessario per la costruzione;

- la prova diretta di quanto sopra indicato risulta anche dalla seconda consulenza tecnica di parte *"depositata dalla Società ricorrente (e non contestata con parallelo mezzo probatorio da controparte, quale una Controperizia), la quale ha dimostrato che la stessa avrebbe costruito i due impianti nell'arco di tempo tra il 10 maggio 2010 ed il 31 dicembre 2010, profilo, peraltro, confermato dalla avvenuta dimostrazione del fatto che impianti analoghi sono stati realizzati in tempi anche minori"*;

- il fatto che le opere possano essere realizzate in tempi minori rispetto alle originarie previsioni di massima è confermato anche dalla stessa normativa relativa agli appalti pubblici e, in particolare, dall'art. 23 del D.M. n. 145/2000 (intitolato *"premio di accelerazione"*), ai sensi del quale *"in casi particolari, che rendano apprezzabile l'interesse a che l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine contrattualmente previsto, il contratto può prevedere che all'appaltatore sia riconosciuto un premio per ogni giorno di anticipo determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti nel capitolato speciale o nel contratto per il calcolo della penale, sempre che l'esecuzione dell'appalto sia conforme alle obbligazioni assunte"*;

- in via subordinata, la società appellante, nel tempo indicato, avrebbe realizzato almeno uno dei due impianti.

Gli argomenti addotti non paiono dirimenti al fine di giustificare una tempistica di realizzazione degli impianti ridotta rispetto alla media indicata dal verificatore.

La possibilità di realizzare l'operazione in un tempo inferiore a quello medio è già compresa nella nozione di media ma non apporta elementi specifici idonei ad attestare che Eco Agri avrebbe realizzato l'opera verosimilmente in un tempo inferiore.

Le osservazioni del perito di parte sono già state analizzate sopra non apparendo dirimenti in sede di verifica.

Il Collegio, pertanto, in ragione di tutto quanto sopra argomentato, non ravvisa la sussistenza di elementi sufficienti per ritenere prevedibile, in base al criterio del più probabile che non, che la realizzazione dell'impianto *de quo* potesse essere completata in un tempo inferiore al 31 dicembre 2010, considerato anche quanto dichiarato da Grenergies s.r.l., affidataria, da parte dell'appellante, dell'incarico professionale per la realizzazione dell'operazione *de quo*, nel documento denominato *"Organizzazione e progetto serre fotovoltaiche"*.

Tanto basta per non ravvisare la sussistenza del nesso di causalità giuridica fra condotta dell'Amministrazione e asserito pregiudizio economico.

24.8. Ne deriva che il Collegio non ha a disposizione elementi sufficienti per accertare la sussistenza del danno-conseguenza e del presupposto nesso di causalità giuridica fra la condotta omissiva dell'Amministrazione e il danno del mancato accesso alla tariffa incentivante del secondo conto energia.

Viene quindi a mancare il requisito del nesso di causalità giuridica, che concorre, insieme ai presupposti della condotta imputabile, del danno ingiusto e dell'elemento soggettivo, al riconoscimento della responsabilità dell'Amministrazione, delineata dall'Adunanza in termini di responsabilità da fatto illecito (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

24.9. Tanto basta a respingere l'appello.

25. In ogni caso nello stesso senso depone altresì lo scrutinio dell'argomentazione relativa al mancato esercizio dell'azione avverso il silenzio e all'omessa attivazione dei poteri sostitutivi.

25.1. L'esercizio di detti poteri della parte privata costituisce uno strumento di cooperazione del privato istante, finalizzato a superare l'inerzia dell'amministrazione.

L'istituto ha un ruolo centrale nella fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per danno da ritardo.

"La necessità che nell'esame della domanda di risarcimento dei danni da illegittimo o mancato esercizio della funzione pubblica sia in ogni caso valutata la condotta del privato costituisce un profilo di peculiarità della responsabilità dell'amministrazione rispetto al modello di riferimento costituito dalla fattispecie generale dell'illecito civile prevista dall'art. 2043 del codice civile, in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo, a partire dalla teorica del procedimento amministrativo, hanno subito i rapporti tra amministrazione e privato in termini di partecipazione per quest'ultimo e di attenuazione della posizione di supremazia dell'amministrazione nell'esercizio della funzione" (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Detto onere di cooperazione è ricondotto dall'Adunanza plenaria allo schema di carattere generale del *"(c)oncorso del fatto colposo del creditore"* previsto dall'art. 1227 c.c., richiamato dall'art. 2056 cod. civ. per la responsabilità da fatto illecito, e più precisamente nell'ipotesi del secondo comma (evocativo di un principio di causalità giuridica, a differenza del primo comma che disciplina il nesso di causalità materiale condotta-evento), per la quale il risarcimento *"non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*.

Nell'ambito della struttura bipolare della responsabilità civile, come rilevato dalla stessa giurisprudenza civile, l'art. 1227

comma 2 c.c. rileva nella determinazione del danno, in combinato disposto con l'art. 1223, quale criterio (*rectius*: uno dei criteri) in base al quale selezionare le conseguenze risarcibili, dopo che si sia positivamente accertata la ingiusta lesione di un interesse giuridico meritevole di tutela in termini di conseguenza immediata e diretta della condotta.

Nel settore della responsabilità dell'amministrazione da illegittimo o mancato esercizio dei suoi poteri autoritativi il criterio in questione assume una connotazione particolare in una duplice prospettiva.

Da un lato l'onere di cooperazione del privato nei confronti dell'esercizio della funzione pubblica assume i connotati di un *"obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)"*, con la sola esclusione di *"attività straordinarie o gravose attività"*, per cui *"non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza"* (Ad. plen. 23 marzo 2011 n. 3).

Dall'altro lato, l'art. 30 comma 3 c.p.a. (*"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"*) è interpretato nel senso che l'omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini non solo della mitigazione ma anche dell'esclusione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza.

La circostanza che la condotta del privato possa incidere sull'*an* del danno risarcibile e non solo sul *quantum* evidenzia come il comportamento delle parti e le posizioni che esse esprimono acquisisca rilevanza non solo al fine di quantificare le conseguenze dannose risarcibili ma refluiscano sul bilanciamento dei contrapposti interessi che caratterizza la valutazione di ingiustizia del danno.

La stessa Adunanza plenaria ha infatti sottolineato come *"la necessità che nell'esame della domanda di risarcimento dei danni da illegittimo o mancato esercizio della funzione pubblica sia in ogni caso valutata la condotta del privato costituisce un profilo di peculiarità della responsabilità dell'amministrazione rispetto al modello di riferimento costituito dalla fattispecie generale dell'illecito civile prevista dall'art. 2043 del codice civile, in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo, a partire dalla teorica del procedimento amministrativo, hanno subito i rapporti tra amministrazione e privato in termini di partecipazione per quest'ultimo e di attenuazione della posizione di supremazia dell'amministrazione nell'esercizio della funzione"* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7), con conseguenti oneri a carico del privato.

In tale prospettiva, così come la sopravvenienza normativa non può essere utilizzata dall'Amministrazione per giustificare il proprio ritardo, allo stesso modo il privato non può giovare di un evento successivo e imprevedibile per legittimare la propria condotta omissiva, che lascia intendere un'indifferenza del medesimo rispetto al decorso del tempo o, comunque, nel caso di specie, rispetto alla propria pretesa sostanziale.

Nel caso di specie non è indifferente il fatto che non risultano compulsati poteri sostitutivi e l'azione avverso il silenzio non risulta esercitata, in quanto la società non si è attivata in modo celere, così evidenziando uno specifico interesse al rispetto della tempistica. Né depone in senso contrario il fatto che il provvedimento sia stato emesso prima della scadenza del termine annuale di decadenza di cui all'art. 31 comma 2 c.p.a. in quanto se, da un lato, ciò è indice del fatto che detto potere di azione non si era consumato, dall'altro lato, evidenzia che il ritardo procedimentale non è stato così rilevante.

Come l'attivazione processuale del privato è *"indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo di quest'ultimo al provvedimento espresso"*, l'omesso utilizzo degli strumenti processuali è invece indice del contrario. Ciò in quanto, in assenza di tempestive iniziative del richiedente, può presumersi, salve diverse considerazioni che spieghino tale inerzia, che *"l'ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato, nell'ambito delle proprie autonome determinazioni"* (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Se quindi la mancata proposizione del ricorso avverso il silenzio non è idonea in sé a precludere la pretesa risarcitoria (essendo venuta meno la pregiudiziale processuale), essa costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, con altri, alla definizione della responsabilità. E nel caso di specie non può essere trascurato che l'azione avverso il silenzio non è stata esercitata.

25.2. Ne deriva che, anche in ragione di detto profilo, non può essere accolto il ricorso in appello.

26. In conclusione, non è fondata la domanda, contenuta nel ricorso in appello, di risarcimento del danno derivante dal ritardo nell'adozione dell'autorizzazione unica.

L'appello deve quindi essere respinto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

La peculiarità della vicenda nel suo insieme e la novità delle questioni giuridiche giustificano la compensazione delle spese del presente grado di giudizio, mentre quelle di verifica graveranno sulle parti in ragione del 50% ciascuna.

(Omissis)