

Risarcimento del danno per perdita di un'occasione favorevole in fattispecie relativa alla sospensione dei lavori per la realizzazione di un impianto fotovoltaico su un terreno agricolo

Cons. Stato, Sez. IV 3 febbraio 2023, n. 1192 - Neri, pres. f.f.; Rotondo, est. - Provincia di Imperia (avv. Piciocchi) c. (Omissis) (avv.ti Michelis e Aiello) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un impianto fotovoltaico su un terreno agricolo - Sospensione dei lavori - Risarcimento del danno per perdita di un'occasione favorevole.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente in I grado -OMISSIS- è proprietario di un terreno agricolo in comune di -OMISSIS-, distinto al relativo -OMISSIS-. Si controverte del presunto danno che egli avrebbe subito in dipendenza dal provvedimento 16 maggio 2011 n.H21 della Provincia di Imperia e dalla nota 31 marzo 2011 prot. n.45561 della Regione Liguria, annullati in sede giurisdizionale e concernenti la realizzazione da lui progettata di un impianto fotovoltaico su questo terreno.

2. I fatti storici di causa, pacifici come tali, si riassumono così come segue.

2.1 La vicenda ha inizio allorché -OMISSIS-, con provvedimento 17 dicembre 2008 prot. n. M370, ha ottenuto dalla Provincia di Imperia l'autorizzazione unica necessaria a realizzare l'impianto in questione (doc. 5 ricorrente in I grado, autorizzazione, ove anche gli estremi catastali e l'ubicazione del terreno, p. 18 del file relativo).

2.2 In base a questa autorizzazione, -OMISSIS- il successivo 21 luglio 2010 ha messo in esercizio una prima sezione dell'impianto, per la quale è stato ammesso a fruire dell'incentivo di cui al d.m. MISE 19 febbraio 2009, cd II conto energia, sotto forma, come è noto, di una tariffa incentivante, ovvero di un maggior prezzo di una certa entità riconosciuto per ogni KWh prodotto e ceduto alla rete nazionale rispetto al prezzo corrente di mercato (doc. 22 ricorrente in I grado, relazione tecnica di parte, p. 81 del file relativo).

2.3 Successivamente peraltro, con note 21 marzo 2011 prot. n.14578 e 24 marzo 2011 prot. n.15213 (citate nel doc. 15 ricorrente in I grado, p. 49 del file relativo), il Comando Stazione Forestale di -OMISSIS-, competente per territorio, ha segnalato alla Provincia che l'impianto in questione sarebbe stato irregolare sotto almeno due aspetti: in primo luogo, esso si sarebbe trovato nella fascia di rispetto di un sub affluente del fiume Roja, e come tale avrebbe necessitato per la sua costruzione dell'autorizzazione paesistica di cui all'art. 146 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42; in secondo luogo, esso sarebbe stato realizzato distruggendo senza autorizzazione un uliveto tutelato dalle norme regionali in materia.

2.4 Di conseguenza, con decreto 23 marzo 2011, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale penale di Sanremo ha disposto il sequestro preventivo dell'impianto, contestando appunto il reato di cui all'art. 44 lettera c) del d. lgs. 6 giugno 2001 n.380, ovvero la costruzione in mancanza della necessaria autorizzazione paesaggistica (doc. 14 ricorrente in I grado, p. 47 del file).

2.5 Il Tribunale del riesame di Imperia, con provvedimento 22 aprile 2011, ha però annullato il predetto decreto di sequestro, osservando in motivazione, quanto all'esistenza del preteso vincolo, che *"alla luce del complesso delle risultanze istruttorie sinora acquisite la succitata fascia di rispetto in realtà non pare sussistere. Invero, non v'è alcun elemento, neppure di natura indiziaria dal quale inferire che il fondo de quo si trovi nei pressi d'un corso d'acqua suscettibile d'essere qualificato come subaffluente del fiume Roja e, pertanto, ricompreso in un bacino idrografico attraversato da un corso d'acqua principale e dalla rete dei suoi affluenti e, pertanto specificamente sottoposto a vincolo ambientale... Nella relazione di sopralluogo del 2 marzo 2011 i tecnici della Provincia di Imperia si sono, infatti, limitati a dare atto che sulla carta tecnica regionale si nota un segno grafico che "indicherebbe un corso d'acqua" posto ad una distanza inferiore a mt. 150 dall'impianto fotovoltaico. Tale rilievo, tuttavia, non risulta aver avuto alcun seguito, non essendo stato svolto alcun accertamento sul punto"* Sempre il Tribunale del riesame ha osservato che, trattandosi in ipotesi di corso d'acqua minore, che per essere sottoposto a vincolo necessita di iscrizione nel registro delle acque pubbliche, *"non è dato sapere né se il corso d'acqua in oggetto sia compreso in pubblici elenchi (piano di bacino) né, tantomeno, se lo stesso possa essere, in ipotesi, reputato un vero e proprio sub-affluente del fiume Roja, ossia se sul suo letto scorre, con relativa continuità, acque fluenti, dovendosi in merito evidenziare che dalla consulenza depositata dalla difesa sembrerebbe emergere il contrario, atteso che il corso d'acqua in questione parrebbe, in realtà, essere una sorta di potenziale rigagnolo, fisiologicamente asciutto e destinato a smaltire esclusivamente acque pluviali in caso di prolungate precipitazioni"* (doc. 17 ricorrente in I grado, app, 58 e ss. del file).

2.6 Tuttavia, con la nota 31 marzo 2011 prot. n.45561 di cui sopra, la Regione Liguria ha comunicato alla Provincia di Imperia che il terreno si sarebbe dovuto ritenere invece vincolato, per la ragione di cui si è già detto, ovvero perché si



sarebbe trovato entro la fascia di rispetto della sponda del presunto affluente del fiume Roja (doc. 19 ricorrente in I grado, p. 66 del file).

2.7 Sulla base di questa nota, la Provincia ha emesso il provvedimento 16 maggio 2011 n.H21 di cui pure sopra, con il quale ha sospeso per 180 giorni i lavori di realizzazione dell'impianto, concernenti la seconda ed ultima sezione di esso, dichiaratamente in attesa di convocare una conferenza di servizi finalizzata a rimuovere i presunti vizi dell'autorizzazione ovvero ad annullarla (doc. 18 ricorrente in I grado, p. 62 del file).

2.8 -OMISSIS- ha impugnato questi atti avanti il T.a.r. Liguria, con il ricorso n.-OMISSIS- R.G., ha ottenuto la sospensione cautelare del provvedimento impugnato con l'ordinanza sez. I -OMISSIS- (doc. 20 ricorrente in I grado, p. 68 del file) e l'annullamento degli atti impugnati con la sentenza sez. I -OMISSIS-, che consta passata in giudicato (doc. 21 ricorrente in I grado, p. 72 del file relativo, il fatto è incontestato).

3. Ciò premesso, -OMISSIS-, con il ricorso di I grado n.-OMISSIS- R.G., ha convenuto in giudizio avanti lo stesso T.a.r. Liguria la Provincia di Imperia e la Regione Liguria per sentirle condannare al risarcimento del preteso danno a lui cagionato dagli atti suddetti.

3.1 In proposito ha dedotto, in sintesi estrema, che a causa dell'emanazione di questi atti illegittimi non aveva potuto completare la costruzione dell'impianto entro la scadenza del 31 agosto 2011, ovvero entro la scadenza utile per assicurarsi gli incentivi di cui al d.m. 5 maggio 2011- cd IV conto energia, ed ha quindi chiesto la condanna delle amministrazioni a corrispondergli a titolo risarcitorio l'importo degli incentivi perduti, pari ad € 1.799.462 nel ventennio di vita utile dell'impianto, per il quale gli incentivi stessi vengono riconosciuti.

3.2 Nello specifico, ha prodotto una perizia di parte (doc. 22 ricorrente in I grado, cit.) dalla quale risulterebbe che alla data della sospensione dell'autorizzazione unica, ovvero al 16 maggio 2011, sarebbero stati necessari circa 60/70 giorni lavorativi per ultimare la realizzazione della seconda sezione dell'impianto fotovoltaico e che -a seguito della sospensione cautelare di cui si è detto, i lavori non erano comunque ripresi sia per la ritenuta insufficienza dei tempi a disposizione sia per l'alea derivante dalla pendenza del ricorso.

3.3 Sempre dalla perizia di parte, risulterebbe che ultimando l'impianto successivamente al 31 agosto 2011 non si sarebbe potuto comunque conseguire alcun beneficio, essendo sopravvenuta una normativa meno favorevole sugli incentivi in questione.

4. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha deciso nel modo che ora si riassume.

4.1 In primo luogo, il T.a.r. ha dichiarato l'estromissione dal giudizio della Regione Liguria per difetto di legittimazione passiva, dato che l'atto di quest'ente impugnato nel giudizio di annullamento andava qualificato come semplice nota interlocutoria e non come atto lesivo.

4.2 Nel merito, la sentenza ha poi respinto la domanda di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo, per ritenuta mancanza di nesso causale tra la sospensione dell'autorizzazione unica e la mancata fruizione degli incentivi.

4.3 La sentenza ha anche respinto la domanda di risarcimento del danno da contatto sociale qualificato, inteso come danno correlato alla violazione delle regole generali di diligenza, prudenza e perizia oltre che delle specifiche norme che disciplinano il procedimento amministrativo ritenendo tale voce risarcitoria attinente ad una distinta tipologia di responsabilità rispetto a quella invocata dal ricorrente.

4.4 La sentenza ha invece accolto la domanda di risarcimento del danno da perdita di chance, intesa come occasione favorevole, ed ha quindi condannato la Provincia a pagare a -OMISSIS- a questo titolo la somma di € 85.000.

5. Contro questa sentenza, ha proposto impugnazione anzitutto la Provincia di Imperia, con l'appello iscritto al n.2360/2019 R.G. di questo Consiglio, appello che contiene due motivi, come segue, e conclude per la reiezione per intero del ricorso di I grado.

5.1 Con il primo di essi, deduce violazione dell'art. 2043 c.c. sotto il profilo dell'omessa valutazione, da parte della sentenza impugnata, del nesso di causalità fra il provvedimento di sospensione lavori e la mancata fruizione degli incentivi da parte dell'interessato, nonché contraddittorietà della sentenza stessa.

5.1.1. Va premesso che la sentenza impugnata respinge, come si è detto, la richiesta di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo per ritenuta mancanza del nesso di causalità. A sua volta, desume questa mancanza da una serie di elementi, ovvero a) dal fatto che l'autorizzazione unica fosse stata rilasciata già nel 2008 e sospesa solo tre mesi prima della scadenza del 31 agosto 2011 di cui si è detto; b) dal fatto che secondo la parte questi tre mesi avrebbero rappresentato il tempo necessario a ultimare i lavori, ciò significando secondo logica che non era stato tenuto conto di alcun possibile imprevisto; c) dal fatto che l'interessato non abbia ripreso i lavori dopo conseguita l'ordinanza cautelare -OMISSIS- di cui si è detto, né presentato alcuna domanda per fruire degli incentivi.

5.1.2. La stessa sentenza impugnata, di contro, accoglie la domanda di risarcimento per la perdita di chance ritenendo che fra questa perdita ed il provvedimento di sospensione un nesso causale fosse ravvisabile. A sua volta, desume l'esistenza di questo nesso causale dalla circostanza per cui alla data della sospensione i lavori della seconda sezione dell'impianto risultavano ampiamente avviati *"tanto che... era già stata realizzata tutta la struttura di supporto dei pannelli, era stato completato il trasformatore di potenza per l'intero impianto pari a 700 KW e realizzato il locale tecnico ove risultavano posizionati il trasformatore di potenza e i contatori di misura per l'intero impianto"* (motivazione, p. 9 in fine).

5.1.3. Ciò posto, la Provincia appellante ritiene questa valutazione contraddittoria, in quanto rappresenterebbe un diverso

apprezzamento delle medesime circostanze di fatto, e sostiene al contrario che l'interessato non avrebbe completato l'impianto, in sostanza, per una propria scelta. Sostiene ancora che, comunque, la chance non sarebbe stata risarcibile perché non assistita da una apprezzabile probabilità di realizzazione, e che in aggiunta per risarcirla si sarebbe dovuta provare anche la probabilità, non scontata, di ottenere gli incentivi di cui al citato d.m. 5 maggio 2011.

5.2 Con il secondo motivo, deduce ulteriore violazione dell'art. 2043 c.c. sotto il profilo dell'omessa valutazione, da parte della sentenza impugnata, dell'elemento soggettivo della responsabilità per danno. Ad avviso della Provincia appellante, ricorrerebbe infatti un'ipotesi di errore scusabile. Da un lato, la Provincia stessa nell'ordinare la sospensione avrebbe emesso un atto che in presenza delle ricordate note del Corpo forestale e della Regione sarebbe stato "*un atto obbligato, adottato al fine di accertare la reale situazione di fatto e di diritto*" (appello, p. 18 sesto rigo dal basso). Dall'altro lato, come sostiene sempre la parte, non sarebbe rilevante quanto affermato dal Tribunale del riesame nel provvedimento 22 aprile 2011 sopra ricordato, da un lato perché il sequestro sarebbe stato annullato solo per ragioni processuali, dall'altro perché comunque, secondo una giurisprudenza che la parte cita, l'amministrazione non potrebbe emettere un provvedimento semplicemente sulla base di un apprezzamento del Giudice penale senza un'autonoma istruttoria.

6. Nell'appello 2360/2019 R.G. ha resistito l'interessato -OMISSIS-, con atto 29 aprile 2019 e memoria 8 ottobre 2022, in cui sostiene, in sintesi estrema, che si sarebbe dovuta accogliere la propria domanda di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo di cui sopra, e quindi gli si sarebbe dovuto accordare il risarcimento nella misura piena da lui richiesta, per le ragioni che si esporranno subito trattando dell'appello da lui presentato.

7. Con replica 20 ottobre 2022, la Provincia ha ribadito le proprie argomentazioni, sottolineando che l'interessato alla data in cui fu disposta la sospensione non aveva ancora acquistato i pannelli solari necessari all'impianto né richiesto il relativo finanziamento e che a fronte della sospensione stessa aveva atteso trentadue giorni per presentare il ricorso, senza nemmeno avanzare istanza di tutela cautelare monocratica.

8. Contro la stessa sentenza, ha proposto impugnazione anche -OMISSIS-, con l'appello iscritto al n.2588/2019 R.G. di questo Consiglio, appello che contiene quattro motivi, così come segue, e conclude per la condanna della Provincia al risarcimento del danno in misura pari ad € 1.799.462,00 a titolo di mancato guadagno, ovvero nella diversa misura di giustizia, eventualmente anche a titolo di perdita di chances o in via equitativa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi dalla data del danno sino all'effettivo soddisfacimento.

8.1 Con il primo motivo, deduce contraddittorietà della motivazione nella parte in cui essa ritiene non sussistente il nesso di causalità fra il provvedimento di sospensione e la perdita degli incentivi, e ritiene che il Giudice di I grado abbia errato nel momento in cui ha ritenuto che il comportamento dell'interessato abbia escluso il nesso causale in questione. Deduce infatti che, a suo avviso, nessuna sua condotta sarebbe stata idonea a evitare la perdita degli incentivi ai quali avrebbe potuto teoricamente accedere, ovvero: a) gli incentivi del IV conto energia direttamente riconosciuti in caso di entrata in esercizio dell'impianto entro il 31 agosto 2011; b) gli incentivi riconosciuti sempre dal IV conto energia previa iscrizione nell'apposito registro per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 agosto 2011, ma sempre nell'anno 2011; c) gli incentivi riconosciuti dal IV conto energia sempre previa iscrizione nel registro per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 agosto 2011, ma nell'anno 2012; d) gli incentivi previsti dal V conto energia.

8.1.1. Sotto il primo profilo, sostiene che, mentre ove il provvedimento di sospensione non fosse intervenuto, egli sarebbe riuscito a completare i lavori entro la scadenza indicata, ciò non sarebbe stato più possibile intervenuto il provvedimento stesso. Sostiene in particolare che il provvedimento di sospensione cautelare del T.a.r. intervenuto come si è visto il 21 luglio 2011 non gli avrebbe lasciato il tempo di ultimare i lavori stessi nei 40 giorni restanti.

8.1.2. Sotto il secondo profilo, la parte fa presente che per gli impianti ultimati dopo il 31 agosto 2011 il d.m. 5 maggio 2011 accordava gli incentivi non più per il solo fatto dell'ultimazione dell'impianto, ma a condizione che ci si iscrivesse in un apposito registro, finalizzato a formare una graduatoria. Per quest'iscrizione, prevedeva un primo termine dal 30 maggio al 30 giugno 2011 e solo in caso di mancato esaurimento dei fondi a disposizione ne prevedeva una riapertura fra il 15 e il 30 settembre 2011. Ciò posto, la parte osserva che non avrebbe potuto certo iscriversi al registro nel primo termine assegnato, in presenza della sospensione lavori, ma che non avrebbe potuto nemmeno iscriversi in sede di riapertura, in quanto non avrebbe potuto terminare i lavori nel tempo previsto dal decreto stesso.

8.1.3. Sotto il terzo profilo, la parte fa presente che sempre per gli impianti ultimati dopo il 31 agosto 2011 ai sensi dell'art. 8 comma 2 del d.m. 5 maggio 2011, il termine per l'iscrizione al registro suddetto per il primo semestre 2012 andava dal 1 gennaio al 31 gennaio 2012 mentre quello per il secondo semestre 2012 andava dal 1 febbraio al 28 febbraio 2012, date comunque anteriori alla sentenza di primo grado. Ciò posto, sostiene che non avrebbe potuto chiedere gli incentivi neanche avvalendosi di questa procedura, perché in presenza di un ricorso pendente la banca gli avrebbe negato il finanziamento necessario a ultimare i lavori (lettera in merito allegata al doc. 22 ricorrente in I grado, cit. a p. 107 del file). Sostiene ancora che la prevista riapertura dei termini per il 2012 non vi è mai stata per esaurimento dei fondi a disposizione, e che comunque la normativa sopravvenuta avrebbe precluso l'accesso agli incentivi per gli impianti come il suo.

8.1.4. Sotto l'ultimo profilo, fa infine presente che il d.m. 5 maggio 2012 V conto energia qualificava gli impianti come il suo non più come nuova sezione, ma come lavori di potenziamento di impianti esistenti, e per ammetterli all'incentivo, sempre nei limiti dei fondi a disposizione, richiedeva che essi fossero eseguiti su impianti in funzione da almeno tre anni.



Posto ciò, dato che la prima sezione dell'impianto era entrata in esercizio il 21 luglio 2010, egli non avrebbe potuto avviare i lavori prima del 21 luglio 2013, ovvero quando i fondi erano già stati esauriti.

8.2 Con il secondo motivo, critica la sentenza impugnata per travisamento del fatto, e sostiene che essa non avrebbe colto il carattere automatico degli incentivi previsti dal IV conto energia per gli impianti, come si è detto più volte, entrati in esercizio entro il 31 agosto 2011. Sostiene che questo carattere automatico qualificherebbe il danno da lui subito come lucro cessante, ovvero perdita di un guadagno certo e non di una chance, nella misura sopra indicata.

8.3 Con il terzo motivo, logicamente subordinato ai precedenti, critica poi la sentenza impugnata quanto alla liquidazione del danno, sostenendo che sarebbe dovuto un importo maggiore, pari al 95% ovvero almeno al 70% del lucro non conseguito.

8.4 Con il quarto motivo, critica infine la sentenza impugnata per avere compensato le spese.

8.5 Da ultimo, l'appellante dà atto di non avere inteso impugnare il capo della sentenza di I grado che ha dichiarato l'estromissione della Regione dal giudizio.

9. Nell'appello 2588/2019, ha resistito la Provincia, con atto 20 aprile 2019 e memoria 10 ottobre 2022, in cui chiede che esso sia respinto, sottolineando in particolare come la mancata ripresa dei lavori debba ritenersi ascrivibile ad una scelta dell'interessato.

10. Con replica 20 ottobre 2022, l'interessato -OMISSIS- ha ribadito le proprie tesi

11. Alla pubblica udienza del giorno 10 novembre 2022, la Sezione ha trattenuto i ricorsi in decisione.

12. Preliminarmente, gli appelli vanno riuniti ai sensi dell'art. 96 comma 1 c.p.a. trattandosi di impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza.

13. Ciò posto, entrambi gli appelli sono infondati e vanno respinti, nei termini che seguono.

14. In ordine logico, vanno esaminate per prime le questioni inerenti il nesso causale, che il Giudice di I grado ha escluso, fra il provvedimento di sospensione annullato e la perdita degli incentivi di cui si è detto, questioni oggetto del primo motivo del ricorso n.2588/2019. Il motivo è infondato e va respinto, essendo invece corretta la decisione del Giudice di I grado.

14.1 Come sottolinea esattamente la difesa della Provincia, il primo motivo dell'appello 2588/2019 – motivo che sostiene la sussistenza del nesso causale in questione, e quindi, in prospettiva, il diritto dell'interessato ad ottenere il risarcimento dell'intero lucro cessante, pari a tutti gli incentivi non conseguiti- si basa su una premessa logica, ovvero che il provvedimento di sospensione annullato sarebbe l'unico antecedente causale della perdita degli incentivi stessi. In altre parole si sostiene, con un giudizio cd controfattuale, che eliminando mentalmente dall'accaduto il provvedimento amministrativo illegittimo, per ciò solo gli incentivi si sarebbero ottenuti.

14.2 Il Giudice di I grado ha deciso in senso opposto, e ad avviso di questo Giudice la decisione è corretta. Come è noto, ai sensi degli artt. 1223 e 1227 comma 2 c.c., richiamati dall'art. 2056 c.c. in tema di illecito extracontrattuale, da un lato il danno risarcibile è solo quello che sia conseguenza immediata e diretta dell'illecito, dall'altro lato il risarcimento non è dovuto per i danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare con l'uso dell'ordinaria diligenza, diligenza che in base all'art. 30 comma 3 ultima parte c.p.a. comprende anche l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

14.3 Nel caso di specie, come correttamente notato dal Giudice di I grado, la sospensione è intervenuta con provvedimento del 16 maggio 2011, ovvero poco più di tre mesi prima della scadenza del termine utile del 31 agosto 2011, a fronte di un'autorizzazione rilasciata il 17 dicembre 2008. Fino alla data considerata, l'interessato aveva effettivamente eseguito una parte dei lavori, ovvero come risulta dalla sentenza impugnata aveva realizzato la struttura di supporto dei pannelli, il trasformatore di potenza ed il necessario locale tecnico, ma non risulta si fosse effettivamente attivato per ordinare e collocare i pannelli stessi. Il documento allegato al doc. 24 ricorrente in I grado, ovvero la dichiarazione di un fornitore, che si dichiara pronto a fornirli entro 60 giorni dall'ordine, è significativo in proposito, dato che non contiene alcun preventivo di spesa, né attesta una trattativa o un preliminare per un acquisto effettivo.

14.4 È poi corretto quanto osserva la Provincia nella memoria di replica 20 ottobre 2022 nell'appello 2360/2019, ovvero che l'interessato ha atteso trentadue giorni prima di presentare il proprio ricorso di I grado, non ha richiesto la tutela monocratica urgente e, ottenuto il provvedimento cautelare collegiale non ha in alcun modo ripreso i lavori.

14.5 La spiegazione di questa condotta, secondo logica e come osservato nella memoria 10 ottobre 2022 della Provincia nell'appello 2588/2019, risiede in quanto affermato nella consulenza di parte prodotta per determinare il presunto danno, consulenza che proviene dalla parte stessa e quindi si può ritenere attendibile quanto alle dichiarazioni in essa contenute. A p. 16 dell'elaborato (doc. 22 ricorrente in I grado p. 92 del file) si legge infatti che *“Successivamente, a seguito della sospensiva e nell'attesa della definitiva sentenza del TAR, la Ditta -OMISSIS- non ha potuto riprendere i lavori in quanto il " giudizio sospeso " inficiava la possibilità di ottenere finanziamenti bancari non essendo certa la possibilità di connessione e di ricezione della Tariffa incentivante da parte del GSE e la conseguente eventuale cessione del credito all'Istituto finanziatore. E se anche la Ditta -OMISSIS- avesse avuto disponibilità economiche proprie il " rischio " risultava TROPPO ELEVATO”* (enfaticizzazione nel testo)”.

14.6 In altre parole, risulta corretto quanto ritenuto dal Giudice di I grado, ovvero che manca il nesso causale fra il fatto dannoso ed il presunto danno, perché la mancata realizzazione dell'impianto si deve, in sostanza, ad una scelta dell'interessato. Dal testo riportato, si ricava infatti, per implicito ma in modo inequivoco, che egli non disponeva del

denaro necessario a realizzare l'opera; risulta poi dagli atti di causa che egli nemmeno si è attivato per ottenere finanziamenti, dato che non risultano documentati tentativi in questo senso. La lettera di diniego allegata al doc. 22 ricorrente in I grado (p. 107 del file) anzitutto è posteriore ai fatti esaminati, essendo datata 23 dicembre 2011, e inoltre nulla dice sulle effettive ragioni per cui il finanziamento, di cui nemmeno precisa lo scopo, sarebbe stato rifiutato.

14.7 Queste considerazioni, valide per il primo accesso possibile agli incentivi, sono evidentemente valide anche per quanto riguarda le versioni successive degli incentivi stessi, di cui si è detto nel motivo di appello, dal momento che la scelta di fondo dell'interessato è stata da subito quella di non assumersi il rischio. Va solo notato che ai sensi degli artt. 8 comma 4 e 6 comma 3 lettera b del d.m. 5 maggio 2011 il termine per comunicare la fine lavori per gli impianti iscritti nel registro e ammessi alla graduatoria era di sette mesi dalla pubblicazione di essa, e non cadeva quindi, secondo logica, prima del 21 ottobre 2011, come sostiene la parte a p. 9 § 21.2 dell'appello.

In conclusione la sentenza di primo grado merita conferma perché in giudizio non è stata raggiunta la prova che l'impianto sarebbe stato completato se non fosse intervenuto il provvedimento poi annullato dal giudice; ciò essenzialmente sulla base di questi rilievi: 1) non è stata provata l'esistenza di un ordine dei pannelli tale da far risultare certo che se non fosse stato adottato l'atto impugnato i pannelli sarebbero stati installati e l'impianto sarebbe stato ultimato; 2) l'interessato, nel periodo preso in considerazione, non aveva disponibilità proprie e avrebbe dovuto fare ricorso al credito bancario e conseguentemente non v'è prova che avrebbe ottenuto il finanziamento e che avrebbe potuto ultimare l'impianto.

15. Sempre in ordine logico, vanno esaminate le questioni relative al nesso causale fra il provvedimento amministrativo di sospensione e la perdita di chance, valorizzata dal Giudice di I grado, questioni che sono oggetto del primo motivo dell'appello 2360/2019 e del secondo motivo dell'appello 2588/2019, che risultano entrambi infondati.

15.1 Per la dottrina il danno da perdita di chance può essere definito come la perdita di un'occasione favorevole o, secondo altri, come "il danno da perdita di una ragionevole aspettativa patrimoniale" che "consiste – in termini fenomenologici – nel venir meno per l'appunto di una ragionevole probabilità di raggiungere un risultato auspicato o di evitarne uno non desiderato".

La dottrina di estrazione civilistica per spiegare cosa si intende per perdita di un'occasione favorevole fa riferimento a chi "aveva il 20 per cento di probabilità di vincere la gara da cui è stato abusivamente escluso", sostenendo che in tal caso l'interessato avrà diritto ad un risarcimento pari al 20 per cento del guadagno netto che avrebbe realizzato se fosse risultato vincitore della gara.

Va rilevato sin da subito che non tutte le occasioni favorevoli perdute sono suscettibili di risarcimento. Chi, a causa di un mancato invito, non ha partecipato ad un importante meeting di lavoro, sicuramente avrà perduto un'occasione favorevole per lo sviluppo degli affari ma "non potrà, per ciò solo, assumere di essere stato privato di una chance che lo legittima ad una pretesa risarcitoria", potendo al più solo lamentarsi con chi non lo ha invitato.

Una parte della dottrina ritiene "azzardato" affermare che la chance sia un autonomo bene patrimoniale propendendo per la qualificazione quale lucro cessante mentre altri ritengono che si tratti di un danno attuale risarcibile "se e in quanto l'occasione favorevole sia funzionalmente connessa alla cosa o al diritto leso".

Come è noto, in passato in dottrina si sono confrontate la tesi ontologica e quella eziologica. Per la tesi ontologica la chance è un bene che esiste nel patrimonio del danneggiato e che va risarcito quale danno attuale da tenere distinto, come prima detto, dal bene finale che l'interessato aspira a ottenere o a conservare. In tale prospettiva per il risarcimento è necessario accertare che la lesione alla chance sia adeguatamente provata dal danneggiato nella sua effettiva consistenza e nella sua derivazione causale dal comportamento del danneggiante. Per la tesi eziologica, invece, la chance va identificata con un "bene astratto" e futuro, ossia un bene che il danneggiato avrebbe probabilmente ottenuto se non vi fosse stato il comportamento illecito altrui, appunto un'occasione persa. La chance "si configurerebbe come un mezzo per dimostrare in modo meno rigoroso, ove sia particolarmente difficile fornire la prova, il nesso intercorrente tra la condotta illecita e l'evento". In quest'ottica la chance si iscrive nell'ambito del lucro cessante, e non del danno emergente, e costituisce un "escamotage per superare le difficoltà dell'accertamento del nesso di causa in ordine ad un evento finale auspicato dal danneggiato". La chance, allora, non sarebbe un bene già esistente nel patrimonio del danneggiato ma solo un danno futuro.

La giurisprudenza prevalente, condivisa da questo Collegio, aderisce all'impostazione ontologica.

Come risulta dalla giurisprudenza, il risarcimento del lucro cessante e quello della perdita di un'occasione favorevole sono concetti ben distinti; nel primo caso, si va a risarcire la perdita di un vantaggio economico, nel secondo la perdita della ragionevole possibilità di conseguirlo, considerata come un bene a sé stante, che era presente nel patrimonio del danneggiato ed è andato perduto: sul punto, in origine Cass. civ. sez. III 4 marzo 2004 n.4400 e più di recente la già citata Cass. civ. 7195/2014, nonché, nella giurisprudenza di questo Consiglio, sez. III 28 giugno 2022 n.5355 e sez. IV 15 settembre 2014 n.4674. Non vi è quindi, in linea di principio, contraddizione nel momento in cui si riconosce la risarcibilità dell'una e non la risarcibilità della perdita dell'intero lucro cessante.

È poi riconosciuto che, secondo i principi, anche per risarcire la perdita di una chance è necessario sussista il nesso causale fra la perdita stessa ed il fatto dannoso: sul punto, per tutte, Cass. civ. sez. VI 26 settembre 2022 n.2261.

15.2 Il Giudice di I grado risulta avere applicato in modo corretto e congruo questi principi. Ed invero, per quanto si è detto sopra, non si può affermare con certezza che l'interessato, in mancanza del provvedimento di sospensione, avrebbe

conseguito l'incentivo sperato e, dunque, avrebbe ottenuto il bene della vita finale cui aspirava.

Tuttavia non si può negare – ed anzi è stato accertato – che egli fosse titolare di una possibilità di conseguirlo, possibilità più tenue della certezza, ma comunque sussistente, dal momento che egli era titolare di un'autorizzazione ed aveva avviato i lavori per realizzare l'impianto.

È quindi per la perdita di questa possibilità – possibilità questa che costituisce un bene diverso da quello finale cui l'interessato aspirava e che a quest'ultimo si relaziona – che il Giudice di I grado ha riconosciuto il risarcimento.

15.3 Per quanto riguarda poi la prova del nesso causale, il Giudice di I grado ha evidenziato in modo condivisibile che i lavori per realizzare la seconda sezione dell'impianto erano avviati nel modo che si è descritto più volte e che, quindi, la sospensione, avendo impedito di completarli, ha fatto perdere la relativa possibilità.

Vanno quindi respinti sia il primo motivo dell'appello 2360/2019, che nega in radice la risarcibilità della perdita di questa chance, che il secondo motivo dell'appello 2588/2019, che la riferisce all'intero incentivo.

16. Ancora in ordine logico, vanno esaminate le questioni relative all'elemento soggettivo dell'illecito, richiesto secondo i principi anche per riconoscere il risarcimento per la perdita di una chance. Le questioni stesse sono oggetto del secondo motivo dell'appello 2360/2019, che risulta infondato.

16.1 Come si è detto precedentemente, la Provincia ha sostenuto che l'emanazione dell'atto illegittimo sarebbe frutto di errore scusabile, in quanto si sarebbe trattato di un atto in sostanza obbligato dalle note del Corpo forestale e della Regione.

16.2 Si tratta però di un'affermazione non condivisibile, per almeno tre motivi. Sotto il profilo formale, nessuna delle note citate ha forza cogente, non trattandosi certo di pareri vincolanti. Sotto il profilo sostanziale, inoltre, l'errore in cui è incorsa la Provincia, avere considerato corso d'acqua protetto da fascia di rispetto qualcosa che non lo era, è un errore di fatto, che si sarebbe potuto evitare semplicemente con un attento sopralluogo e/o un'attenta verifica.

16.3 In questo senso, il riferimento alla necessità di svolgere un'autonoma istruttoria su quanto affermato dal Tribunale del riesame ritorna in realtà a sfavore della Provincia, perché nel provvedimento relativo si legge quanto sopra riportato, ovvero: *“Nella relazione di sopralluogo del 2 marzo 2011 i tecnici della Provincia di Imperia si sono, infatti, limitati a dare atto che sulla carta tecnica regionale si nota un segno grafico che “indicherebbe un corso d'acqua” posto ad una distanza inferiore a mt. 150 dall'impianto fotovoltaico. Tale rilievo, tuttavia, non risulta aver avuto alcun seguito, non essendo stato svolto alcun accertamento sul punto”*. La necessità di un'esatta istruttoria quindi emergeva anche da quest'atto.

16.4 Infine, la situazione del presunto corso d'acqua era stata esposta in termini del tutto simili a quelli valorizzati dal Tribunale del riesame anche nella memoria 5 aprile 2011 presentata dalla parte alla Provincia nel procedimento amministrativo (doc. 16 ricorrente in I grado p. 51 del file), ma non risulta che il provvedimento annullato ne abbia in qualche modo tenuto conto.

17. Si devono ora esaminare le questioni relative alla liquidazione del danno, oggetto del terzo motivo dell'appello 2588/2019, che risulta anch'esso infondato. Va infatti preliminarmente precisato che, per il nostro ordinamento, se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (regola desumibile dal combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 c.c.), valutazione equitativa cui sovente è ricorsa la giurisprudenza nel liquidare il danno da perdita di chance in alternativa alla regola per cui il valore della chance dovrebbe rapportarsi in termini percentuali al valore astratto del bene finale.

17.1 Il Giudice di I grado ha applicato in modo corretto questi criteri, arrivando ad una liquidazione non irragionevole. Sotto il primo profilo, ha valorizzato la condotta dell'interessato, nei termini che si sono descritti per escludere il nesso causale rispetto alla perdita degli incentivi ed ha concluso secondo logica che il grado di prossimità al conseguimento del risultato era modesto. Sotto il secondo profilo, ha rilevato che i tempi previsti per la realizzazione dell'impianto nel caso in cui il provvedimento di sospensione non fosse intervenuto erano molto ristretti, sì che un qualsiasi imprevisto, del tutto fisiologico ove si tratti di lavori di una qualche importanza, avrebbe portato ugualmente a non rispettare il termine, e quindi ha operato la liquidazione entro valori contenuti.

18. Va infine respinto il quarto motivo dell'appello 2588/2019, in quanto per costante giurisprudenza la decisione sulle spese presa dal Giudice di I grado non è sindacabile in appello, al di fuori dei casi in cui si siano poste le spese stesse a carico della parte totalmente vittoriosa, ovvero si siano adottate statuizioni abnormi: sul punto, per tutte, C.d.S. sez. IV 15 luglio 2022 n.6036, correttamente citata dalla difesa della Provincia. Si tratta di casi che all'evidenza non sussistono, dato che il ricorrente in I grado è stato solo in parte vittorioso.

19. In conclusione, entrambi gli appelli vanno respinti, restando inalterato l'assetto di interessi stabilito dalla sentenza di I grado; la soccombenza reciproca è giusto motivo per compensare le spese.

(Omissis)