

Risarcimento danni conseguenti alla mancata realizzazione di un impianto di produzione d'energia e calore da biomasse

Cons. Stato, Sez. II 9 settembre 2024, n. 7484 - Caputo, pres. f.f. ed est. - Venco S.r.l. (avv.ti Mainardis, Santarelli, Travi e Manenti) c. Comune di Castel Viscardo (avv. Calzoni).

Ambiente - Risarcimento danni conseguenti alla mancata realizzazione di un impianto di produzione d'energia e calore da biomasse.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. E' appellata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 00263/2020 declaratoria d'irricevibilità del ricorso proposto da Venco s.r.l. per la condanna del Comune di Castel Viscardo al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata realizzazione d'impianto di produzione d'energia e calore da biomasse di 200 kWe in località Alfina.

2. In narrativa, la società ha ripercorso nei tratti salienti la vicenda da cui origina la pretesa risarcitoria, sintetizzabili nei seguenti snodi processuali e non.

In data 17.8.2015, il Comune di Castel Viscardo ha comunicato alla ricorrente il "diniego - revoca - annullamento" dell'abilitazione alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto di cui alla procedura abilitativa semplificata (PAS), perfezionatasi il 9.08.2014.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria, con sentenza 2 settembre 2016 n. 585, ha accolto il ricorso proposto dalla società avverso il provvedimento preclusivo la realizzazione dell'intervento già licenziato.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, 5 ottobre 2018, n. 5715 ha respinto l'appello del Comune.

Venute meno per decorso del tempo le tariffe incentivanti alla produzione di energia da biomassa, scaduta l'originaria abilitazione, la società ricorrente ha chiesto la condanna del Comune di Castel Viscardo al risarcimento del danno, parametrato alla mancata realizzazione dell'intervento, oggetto d'incentivi, o, in subordine, ai costi inutilmente sostenuti, segnatamente: € 1.683.939,00 a titolo di mancato utile per l'impossibilità di realizzare l'impianto in tempo utile per l'accesso agli incentivi di cui al D.M. 6.7.2012; in via subordinata, € 206.928,00 quanto ai costi.

3. Senza entrare nel merito della pretesa risarcitoria, il Tar ha accolto l'eccezione del Comune di Castel Viscardo d'irricevibilità del ricorso.

La tardività della domanda risarcitoria si radica, secondo i giudici di prime cure, nell'inosservanza del termine, ex art. 30, c. 5, c. p. a., decadenziale di centoventi giorni, dal passaggio in giudicato della sentenza Consiglio di Stato n. 5715/2918 notificata, a mezzo PEC, al Comune il 13 novembre 2018.

Sicché, aggiungono i giudici di prime cure, la notifica dell'atto introduttivo del giudizio di condanna avvenuta il 2 settembre 2019 è stata effettuata oltre 120 giorni, posto che il termine per la proposizione degli ordinari mezzi di impugnazione della sentenza scadeva, ai sensi dell'art. 92, c. 1, cod. proc. amm., il 12 gennaio 2019.

In definitiva, per effetto della notifica, a cura della società ricorrente, della sentenza alla (sola) amministrazione comunale, è decorso il termine di sessanta giorni, senza che, ai fini della formazione del giudicato, trovi applicazione – in contrario da quanto sostenuto dalla società ricorrente – il termine di cui all'art. 92, c. 3, cod. proc. amm., ricadente il 5 aprile 2019, per l'esercizio del potere di impugnazione delle altre parti in causa, quali il controinteressato Aeroclub Volovelistico di Castel Viscardo ed i diversi intervenienti ad opponendum nel giudizio di primo grado.

La soluzione, si sottolinea in sentenza, costituisce *"ragionevole punto di bilanciamento tra l'interesse del danneggiato di vedersi riconosciuta un'effettiva possibilità di agire anche a prescindere dalla domanda di annullamento e l'obiettivo di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella prospettiva risarcitoria, al fine permettere all'amministrazione di programmare la propria gestione finanziaria sulla base di dati previsionali sufficientemente attendibili sul versante della spesa"*.

4. Appella la sentenza Venco s.r.l. Resiste il Comune di Castel Viscardo.

5. All'udienza del 3 luglio 2024 da remoto, la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

6. Col primo motivo d'appello, la società ricorrente denuncia l'erroneità della sentenza declaratoria d'irricevibilità per violazione dell'art. 30, quinto comma, c.p.a..

La norma prevede che il termine per proporre la domanda risarcitoria decorre dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento che, s'afferma nel motivo in esame, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, si verifica, ex art. 324 c.p.c., quando, nei confronti di una sentenza, non sono ammessi mezzi di impugnazione ordinari.

L'originario giudizio d'annullamento, sottolinea l'appellante, con pluralità di parti processuali ed avente ad oggetto il diniego-autotutela – ossia un unico provvedimento al di là della doppia qualificazione attribuitagli dall'amministrazione

–, verte(va) su un rapporto inscindibile con effetti non ‘divisibili’.

Sicché, diversamente dai rapporti scindibili, stante la pluralità di parti del rapporto inscindibile, conclude l’appellante, non può ammettersi la divergenza di soluzioni, e il giudicato non si forma nei confronti di alcuna parte, finché il termine per le impugnazioni non sia decorso nei confronti di tutti.

6.1 Il motivo è fondato.

Per motivare la pronuncia d’irricevibilità del ricorso, il Tar ha richiamato alla lettera la sentenza n. 94 del 2017 della Corte costituzionale che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 30, 5° comma, c.p.a. sul termine (non di prescrizione ma) decadenziale di 120 per l’esercizio dell’azione di condanna al risarcimento danni nei confronti della p.a.

Precisamente, il modello del bilanciamento improntato alla maggiore o minore rilevanza dei valori di volta in volta contrapposti, impiegato dal giudice delle leggi, è stato fatto proprio dal Tar nell’individuare il *dies a quo* di formazione del giudicato al fine di perseguire “*l’obiettivo, di rilevante interesse pubblico, di pervenire in tempi brevi alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria [.....] anche nell’interesse, di rango costituzionale, di consolidare i bilanci delle pubbliche amministrazioni (artt. 81, 97 e 119 Cost.)*”.

Bypassando le specifiche norme processuali di cui agli artt. 2, comma 1, 41, 92, comma 3, e 102 c.p.a. – rispettivamente: sul principio di parità delle parti nel processo amministrativo; sulla notifica del gravame al controinteressato in difetto di notifica della sentenza; sul termine semestrale di notifica della revocazione c.d. ordinaria; sull’appello dell’interventore – applicabili, va sottolineato, al rapporto processuale a più parti costituitosi nel contenzioso d’annullamento del provvedimento impugnato, il Tar ha, di fatto, coonestato nel processo l’interesse pubblico dell’amministrazione, fino a limitare la portata regolativa della norma processuale sulla formazione del giudicato.

Oltre ad assumere un improprio ruolo di *judge made law* in materia processuale – riservata alla Corte costituzionale nei casi in cui è chiamata ad apprezzare assiologicamente gli interessi contrapposti – , i giudici di prime cure non hanno considerato che il diritto all’azione è un diritto soggettivo processuale, non sostanziale: sicché gli istituti di diritto processuale, specie quelli relativi all’esercizio del diritto d’azione, sono, concettualmente e operativamente, affrancati dal diritto sostanziale.

Tanto più, viene fatto di dire, dall’interesse pubblico generale rilevante unicamente sul terreno del rapporto di diritto pubblico sostanziale.

Conclusivamente, ai sensi dell’art. 92, comma 3, c.p.a., la domanda di risarcimento danni è stata tempestivamente notificata, avuto riguardo al fatto che la sentenza Cons. Stato n.5715/2018 non è stata notificata agli interventori *ad opponendum*, titolari di posizione giuridica autonoma nonché del diritto d’impugnazione ordinaria (cfr., Cons.Stato, Ad. Plenaria n. 2/1996), né all’Aeroclub, espressamente menzionato nel provvedimento impugnato, sì da assumere le vesti di controinteressato, ex art. 41, comma 2, c.p.a., nell’originario gravame, anch’esso titolare del diritto d’impugnazione della sentenza.

7. Nel merito.

La società appellante ribadisce nel secondo motivo d’appello la sussistenza del diritto al risarcimento del danno ingiusto conseguente all’illegittimità del provvedimento che le ha impedito di realizzare l’intervento e l’accesso agli incentivi di cui al D.M. 6.7.2012, esponendola all’inutile esborso di costi.

7.1 Il motivo è fondato ai sensi e nei limiti di seguito precisati.

La società appellante, acquisita con atto di compravendita le aree destinate all’insediamento produttivo d’energia (d. 27.11.2014), ha conseguito il 9.8.2014 la PAS, ex D.M. 6.7.2012, per la realizzazione dell’impianto a biomassa progettato ai sensi dell’art.6 d.lgs. 28/2011.

In fatto, al momento dell’adozione del provvedimento impugnato di diniego/autotutela (dd. 17 agosto 2015), preclusivo l’intervento, sussistevano le condizioni giuridiche e materiali per realizzare l’impianto.

Rilievo che ha immediate conseguenze sul piano giuridico:

su quello sostanziale del procedimento, l’interesse legittimo pretensivo della società allo svolgimento dell’attività giudicata conforme alla normativa vigente ha ottenuto soddisfazione;

sul versante processuale, con specifico riferimento alla posizione giuridica qualificata dedotta in giudizio dalla ricorrente-appellante, l’interesse legittimo è (divenuto) di tipo oppositivo, posto che – nella semantica tecnica corrente – la c.d. spettanza del bene della vita preesisteva (al momento e fino) al comportamento tenuto del Comune, la cui illegittimità è stata definitivamente accertata dalla sentenza Cons. Stato n.5715/2018.

È a riguardo sintomatico il capo della sentenza laddove precisa che “*ai fini del decidere, è tuttavia inutile stabilire se l’impugnato provvedimento del 17.8.2015 sia un atto di “inibitoria” ovvero un autoannullamento, giacché il primo giudice non si è limitato ad escludere la sussistenza dei presupposti previsti per l’esercizio dei poteri di autotutela, ma ha escluso, a monte, la fondatezza dei rilievi svolti dal Comune circa l’illegittimità dell’attività intrapresa a seguito dell’istanza di P.A.S.*”.

Pertanto, la pretesa risarcitoria scaturente dall’illegittima condotta tenuta dal Comune, dedotta nel giudizio di condanna al risarcimento danni, riproduce, in concreto seppure in termini invertiti, il rapporto di causalità atto illegittimo/evento dannoso (c.d. evento di danno), in cui costa l’ingiustizia del danno, fondante la pretesa risarcitoria.



8. Sussiste anche l'elemento soggetto dell'illecito *sub specie* "colpa specifica".

L'illecito consegue alla violazione di regole di condotta per l'inosservanza delle norme applicate dallo stesso Comune, senza che abbiano rilievo alcuna valutazioni discrezionali più o meno attendibili che, in ipotesi, accreditino l'errore scusabile evocato dal Comune per argomentare l'assenza di colpa generica.

In altri termini, in presenza di violazioni di norme di legge, non entrano nel *focus* dello scrutinio sull'elemento soggettivo dell'illecito elementi variabili quali la complessità della procedura o le difficoltà tecniche riferite al contesto specifico dell'evento che ha provocato il danno.

Nel caso in esame, come accertato dalle sentenze che hanno ritenuto illegittimo provvedimento comunale, non hanno avuto rilievo nell'assumere l'atto impugnato la compatibilità del progetto con la disciplina urbanistica, né la conformità a *standards* di sicurezza o igienico sanitari.

È stato escluso – come si legge nelle sentenze – che l'impianto di cui trattasi dovesse essere sottoposto alla procedura di VIA, conseguentemente, il Comune non aveva alcuna potestà che gli consentisse di subordinare la realizzazione dell'intervento a particolari "prescrizioni e presidi" di carattere ambientale, diversi da quelli normativamente tipizzati.

Mentre l'unico rilievo d'ordine non normativo evocato dal Comune per precludere l'intervento, concernente le potenziali interferenze con l'area di volo acrobatico riservata al locale Aeroclub, è smentito plasticamente dalla struttura del progettato impianto prevalentemente interrata.

Il fatto poi che la società avesse o meno la concreta possibilità di acquisire il "cippato", come inizialmente programmato – su cui dubita(va) il Comune –, è in sé ininfluente in quanto l'impianto, secondo la relazione prodotta in atti, poteva essere alimentato anche da biomasse di origine diversa.

9. A diversa conclusione deve giungersi con riguardo alla quantificazione del danno risarcibile.

La società ricorrente ha quantificato il danno (c.d. conseguenza) ragguagliandolo alla mancata realizzazione dell'impianto, mercé l'utilizzazione degli incentivi di cui al D.M. 6.7.2012.

Il mancato accesso all'incentivo, nella prospettazione in esame, sarebbe, ai sensi dell'art. 1223 c.c., eziologicamente imputabile comportamento illegittimo del Comune.

Sennonché – al di là del fatto che la norma richiamata, come reso manifesto dalla qualificazione in termini di causalità giuridica, non riproduce il paradigma del rapporto di causalità materiale bensì l'analisi valutativa di valori (e non di fatti) per quantificare il risarcimento – l'omesso conseguimento della provvidenza economica non corrisponde ai criteri previsti all'art. 1223 c.c. né a quelli tipologici della normalità e ordinarietà, in cui i primi si traducono sul piano valutativo.

Del resto è la stessa appellante a precisare che "*l'accesso diretto agli incentivi previsti (almeno) dal D.M. 23.6.2016 - incentivi ottenibili sino al 31.12.2017*" era subordinato alla realizzazione dell'impianto e alla successiva messa in esercizio, previo collaudo e parallelo con la rete entro tempi che, presumibilmente, "*oscillano complessivamente da un minimo di 10 fino ad un massimo di 15 mesi circa*".

Anche avallando la tempistica ottimistica formulata dalla società – non confortata, va sottolineato, da alcun elemento oggettivo oltre la perizia di parte –, l'argomento evidenzia che tra l'evento lesivo e il pregiudizio economico del mancato accesso all'incentivo difettano i criteri richiamati dell'immediatezza e direttezza.

9.1 Conclusivamente sul punto, non è risarcibile il danno per la perdita dell'incentivo, né quello relativo alla mancata realizzazione dell'impianto poiché la stessa società ha programmato l'impianto sul presupposto del necessario ottenimento dell'incentivo, assunto – come reso palese dalla formulazione in endiadi delle due poste della domanda di condanna al risarcimento – a condizione d'economicità dell'intervento complessivamente considerato.

9.2 Sono invece risarcibili, in quanto corrispondenti ai criteri previsti dall'art. 1223 c.c., i costi affrontati inutilmente dalla società di cui alla domanda subordinata di risarcimento, seppure in misura ridotta rispetto alla quantificazione contenuta nell'atto introduttivo.

Segnatamente: i costi ed accessori relativi all'acquisto del terreno d'insediamento, quantificati in oltre 96.000,00 euro, vanno ridotti in misura proporzionale in ragione dell'inserimento nell'*asset* patrimoniale societario di aree comunque suscettibili d'utilizzazione; le spese tecniche e progettuali sostenute per la presentazione della PAS, nonché per la progettazione dell'intervento, ammontanti secondo la società ad oltre 60.000,00 euro, vanno ridimensionate stante la natura routinaria della progettazione dell'impianto di produzione d'energia e calore da biomasse.

Non sono invece risarcibili i costi per l'attivazione dei finanziamenti necessari alla realizzazione ed all'avvio dell'esercizio dell'impianto, né i costi societari per la costituzione e il mantenimento della società.

Voci di spese queste ultime pertinenti esclusivamente alla *policy* organizzativa della società nell'esercizio dell'attività d'impresa.

9.2 In definitiva la somma complessiva da risarcire ammonta a € 30.000 per l'acquisto delle aree ed accessori, cui vanno aggiunti € 15.000 euro onnicomprensivi per le spese tecniche e progettuali. Sulla somma complessiva, trattandosi di debito di valore, vanno calcolati interessi e rivalutazione.

10. Conclusivamente l'appello deve essere accolto ai sensi della motivazione e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, s'accoglie il ricorso di prime cure, condannando il Comune di Castel Viscardo al pagamento della somma complessiva di 45.000 euro, oltre interessi e rivalutazione, in favore di Velco s.r.l.

11. Le spese del doppio grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'appellata sentenza, accoglie il ricorso di prime cure e condanna il Comune di Castel Viscardo al pagamento della somma complessiva di 45.000 euro, oltre interessi e rivalutazione, in favore di Velco s.r.l.

Condanna il Comune di Castel Viscardo al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore di Velco s.r.l. liquidate complessivamente in 5.000,00 (cinquemila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

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

(Omissis)

