

Cessione di ramo di azienda: è nullo il contratto avente ad oggetto esclusivamente il rapporto pubblicistico tra la P.A. e la società cedente

di Licia Grassucci

Data di pubblicazione: 17-2-2022

Affinché un contratto di cessione di ramo di azienda possa essere ritenuto validamente perfezionato è necessario che venga trasferito un autonomo comparto produttivo nella sua interezza.

Guida alla lettura

Un contratto di cessione di ramo di azienda può essere ritenuto validamente perfezionato e, conseguentemente, può validamente configurarsi una cessione di un ramo d'azienda se ha ad oggetto il trasferimento di un autonomo comparto produttivo nella sua interezza.

Viceversa, è nullo e privo di effetti il contratto il cui unico oggetto di cessione è il rapporto, di natura esclusivamente procedimentale/pubblicistica, tra l'amministrazione pubblica e la società "cedente", in quanto un rapporto procedimentale/pubblicistico non è certamente cedibile, ancor più con un mero atto tra privati, rispetto al quale l'amministrazione è rimasta estranea.

Attesi la nullità del contratto e l'estraneità della società cessionaria al rapporto pubblicistico intercorso tra la P.A. e la società cedente, non trova fondamento alcuna domanda risarcitoria della cessionaria derivante da inadempimenti precedenti al preteso ingresso nel rapporto amministrativo in considerazione, né le potrebbe giovare l'accertamento giudiziale di un eventuale inadempimento riferito a tale periodo.

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il 14/02/2022

N. 00514/2022 REG.PROV.COLL.

N. 01080/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1080 del 2012, proposto dalla J.A.Z. Energy Sicilia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Germana Cassar, Claudio Visco e Andrea Leonforte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'Alessandro Vaccaro in Palermo, via Giusti n. 45;

contro

Presidenza della Regione Siciliana, Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo; domicilio digitale: ads@mailcert.avvocaturastato.it; domicilio fisico: Palermo, via V. Villareale n. 6;

per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento di tutti i danni causati alla ricorrente dalla colposa violazione del termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica avviato con istanza depositata in data 9 febbraio 2009 e da ultimo integrata il 9 ottobre 2009 in relazione alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico della potenza di 993,60 kWp in contrada Donna Fala nel Comune di Racalmuto (AG) così come accertato dal TAR Palermo con sentenza 1268/2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza della Regione Siciliana e dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2021 il dott. Francesco Mulieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società ricorrente esponeva di essere titolare del progetto per la costruzione e gestione di un impianto fotovoltaico a terra della potenza di 993,60 kWp da realizzarsi in contrada Donna Fala nel Comune di Racalmuto, su terreno identificato al foglio 2, particelle 21,75, 76, 77, per averne acquisito la relativa proprietà dalla società J & V. Consulting S.r.l. a seguito di cessione di ramo d'azienda avvenuta il 10 novembre 2011.

Con sentenza n. 1268/2011, questa Sezione dichiarava l'illegittimità del silenzio serbato dall'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità sull'istanza presentata in data 9 febbraio 2009 dalla società J & V al fine del rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 387/2003, per la realizzazione del predetto impianto, con condanna a pronunciarsi espressamente sull'istanza mediante la convocazione dell'apposita Conferenza di Servizi entro il termine di trenta giorni;

In esecuzione della sentenza n. 1268/2011, l'Amministrazione resistente avviava l'istruttoria per il rilascio dell'autorizzazione unica convocando per il giorno 7 settembre 2011 la prima seduta dell'apposita Conferenza di servizi.

In data 10 novembre 2011 la società J.A.Z. Energy Sicilia subentrava alla società J & V, nella titolarità del progetto, anche se alla successiva adunanza del 18 novembre e a quella decisoria del 12 dicembre era sempre stato presente il rappresentante della società cedente; quest'ultima conferenza si concludeva con esito positivo seppur condizionato all'espressione del parere da parte della competente Soprintendenza che però l'autorità procedente riteneva acquisito sotto forma di silenzio assenso, in data 17 marzo 2012.

Con ricorso, notificato il 29 maggio 2012 e depositato il giorno 21 giugno successivo, la società J.A.Z. Energy Sicilia proponeva la domanda di risarcimento del danno asseritamente causatole dal ritardo nella conclusione del procedimento di autorizzazione unica che avrebbe dovuto trovare conclusione, a suo dire, entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza n. 1268 del 1 luglio 2011, avvenuta in pari data, ossia entro il 1 agosto 2011.

Deduceva che:

1) la mancata conclusione del procedimento di autorizzazione unica avrebbe determinato l'assoggettamento del Progetto alla normativa introdotta dall'art. 65 del Decreto Legge n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito con modificazioni con la Legge n. 27 del 24 marzo, 2012, pubblicata nella G.U. n. 71 del 24 marzo 2012, in forza del quale gli impianti fotovoltaici realizzati a terra su aree agricole sono stati esclusi dall'accesso agli incentivi pubblici concessi per la produzione di elettricità da fonte fotovoltaica. Vero è che da tale divieto sono stati sottratti gli impianti di cui al comma 6 dell'articolo 10 del decreto legislative 3 marzo 2011, n.

28, ossia quelli già autorizzati alla data del 29 marzo 2011 o per i quali alla medesima data era stata già presentata la relativa istanza per l'ottenimento dell'autorizzazione unica, ma a condizione della loro entrata in esercizio inderogabilmente entro la data del 24 maggio 2012, cioè entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012;

2) a causa dell'illegittima condotta dell'Amministrazione, che non avrebbe consentito il rispetto del termine finale del 24 maggio 2012, il progetto sarebbe stato escluso dall'accesso ad ogni forma d'incentivazione statale e perciò non sarebbe stato più redditizio per la società ricorrente che per tale ragione sarebbe costretta ad abbandonare l'iniziativa imprenditoriale;

3) nel caso di specie sarebbero integrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito extracontrattuale ed in particolare, la condotta illecita, la colpa della p.a., il nesso di causalità ed il danno identificato nelle seguenti voci:

- danno emergente: costi e spese sostenute da JAZ per lo sviluppo del progetto, l'acquisizione del ramo d'azienda, la predisposizione della documentazione progettuale, l'acquisto dei diritti sui terreni, la presentazione dell'istanza di autorizzazione unica, la partecipazione alle sedute della conferenza di servizi, ammontanti a complessivi Euro 243.974,52;

- lucro cessante: il mancato guadagno subito per essere venute meno le condizioni di realizzabilità del progetto, sotto il profilo della sostenibilità economica finanziaria dell'investimento, pari all'intera utilità patrimoniale fallita.

Nelle more del giudizio, in data 22 novembre 2012, con D.R.S. n.510, l'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità rilasciava l'autorizzazione ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 387/2003, per la costruzione e l'esercizio dell'impianto fotovoltaico.

In data 6 maggio 2014, la ricorrente depositava una perizia tecnica nella quale elaborava 3 possibili scenari alternativi basati sulle diverse ipotetiche date di rilascio dell'autorizzazione e sui tempi presumibili di entrata in esercizio dell'impianto. Chiedeva pertanto, la condanna dell'Amministrazione regionale al risarcimento del danno da lucro cessante, così come quantificato nell'ipotesi denominate scenario 1 e 2, fino a giungere allo scenario 3 che concerne l'affermazione dell'impossibilità sopravvenuta di accedere agli incentivi pubblici e, quindi, al risarcimento del solo danno da perdita di chance da liquidarsi in via equitativa.

Per resistere al ricorso si costituiva l'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Siciliana.

Con sentenza del 23/01/2015 n. 223 il ricorso veniva dichiarato inammissibile.

Con sentenza dell'8 maggio 2019 n. 395, il C.G.A. accoglieva l'appello della ricorrente riscontrando che non era stato dato avviso in ordine ai profili di inammissibilità che avevano posto a fondamento della sua decisione.

Con atto notificato il 22/07/2019 e depositato in pari data la ricorrente ha riassunto il giudizio ai sensi dell'art. 105 c.p.a. riproponendo le stesse domande a suo tempo proposte con il ricorso

introduttivo del presente giudizio.

Con ordinanza del 26/02/2020 n. 436, non ottemperata, il Dirigente Generale del Dipartimento per l'Energia del resistente Assessorato è stato onerato di depositare una relazione sul procedimento volto a rilascio del provvedimento di autorizzazione unica per cui è causa, unitamente al progetto ed al cronoprogramma posti a corredo della documentazione a suo tempo presentata dalla società ricorrente nell'ambito del suddetto procedimento.

Le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza di merito fissata per la discussione del ricorso, all'esito della quale il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Viene in decisione il ricorso con il quale la società ricorrente ha chiesto la condanna delle Amministrazioni regionali resistenti al risarcimento del "danno da ritardo" a suo dire causato dalla colposa violazione del termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica avviato con istanza depositata in data 9 febbraio 2009 e da ultimo integrata il 9 ottobre 2009 in relazione alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico della potenza di 993,60 kWp in contrada Donna Fala nel Comune di Racalmuto.

Il ricorso è infondato alla stregua di quanto verrà appresso specificato.

La società ricorrente ha sostenuto che il ritardo dell'amministrazione nel valutare la sua richiesta di autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico le avrebbe impedito di realizzarlo senza dovere soggiacere alle specifiche tecniche richieste dal D.Lgs. n. 28 del 3 marzo 2011, al cui rispetto sono subordinati gli incentivi statali.

In particolare ha dedotto che la mancata conclusione del procedimento entro il termine di trenta giorni indicato dalla citata sentenza n. 1268/2011 avrebbe determinato l'assoggettamento del progetto alla normativa introdotta dall'art. 65 del D.L. n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito con modificazioni con la Legge n. 27 del 24 marzo 2012: con l'entrata in vigore della predetta norma, gli impianti fotovoltaici realizzati a terra su aree agricole verrebbero esclusi dall'accesso agli incentivi pubblici concessi per la produzione di elettricità da fonte fotovoltaica e da tale divieto sarebbero sottratti gli impianti di cui al comma 6 dell'art. 10 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, vale a dire gli impianti già autorizzati alla data del 29 marzo 2011 (o impianti per i quali alla medesima data era stata già presentata la relativa istanza per l'ottenimento dell'autorizzazione unica) a condizione però che gli stessi fossero entrati in esercizio inderogabilmente entro la data del 24 maggio 2012 (ovvero entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del DL n. 1/2012).

Il ritardo accumulato dall'amministrazione le avrebbe impedito di accedere alle agevolazioni di legge - attraverso la finestra prevista dal comma 2 dell'art. 65 del D.L. n. 1/2012, che richiama il comma 6 dell'art. 10 del D.lgs. n. 28/2011 - rendendo non più conveniente la realizzazione dell'impianto in questione, che è stato infine autorizzato con decreto del 20 novembre 2012.

Varie ragioni impediscono la valutazione favorevole della domanda risarcitoria promossa nel

presente giudizio.

In primo luogo ritiene il Collegio che l'atto di "cessione del ramo d'azienda" dal quale nascerebbe la legittimazione della ricorrente al subentro nel rapporto con l'amministrazione derivante dalla domanda di autorizzazione di J & V Consulting s.r.l., dell'ottobre 2009, sia nullo e privo di effetti.

Invero affinché possa configurarsi una cessione di un ramo d'azienda è necessario che venga trasferito un autonomo comparto produttivo nella sua interezza, cosa che non è evidentemente avvenuta nella fattispecie in questione.

Dalla lettura del relativo contratto emerge, invero, che l'unico oggetto di cessione sarebbe proprio il rapporto, di natura esclusivamente procedimentale/pubblicistica, che si è venuto a creare tra l'amministrazione e la J & V Consulting s.r.l., a seguito della richiesta di autorizzazione alla realizzazione ad un impianto inoltrata da tale società.

Ciò posto, non soltanto è evidente che tale contratto non determina alcuna cessione di ramo d'azienda, ma non determina in generale alcun effetto giuridico, in quanto un rapporto procedimentale/pubblicistico non è certamente cedibile, ancor più con un mero atto tra privati, rispetto al quale l'amministrazione è rimasta estranea.

Sulla base di tali considerazioni viene a cadere l'intero costrutto sul quale trova fondamento la domanda risarcitoria oggetto del presente giudizio.

Peraltro, anche diversamente opinando, non può non rilevarsi che il contratto in questione esclude espressamente qualsiasi pregressa ragione di credito vantata da J & V Consulting s.r.l., di modo che l'odierna ricorrente non potrebbe fare valere eventuali pretese risarcitorie derivanti da inadempimenti precedenti al suo preteso ingresso nel rapporto amministrativo in considerazione, né le potrebbe giovare l'accertamento giudiziale di un eventuale inadempimento riferito a tale periodo, quale consegue alla sentenza n. 1268 dell'1 luglio 2011; sentenza peraltro di cui nessuno ha mai richiesto l'ottemperanza, attraverso gli previsti strumenti processuali.

Va ancora rilevato che dal conclusivo provvedimento di autorizzazione del 20 novembre 2012 risulta che la società Jaz solo in data 20 giugno 2012 ha trasmesso vari documenti necessari per il rilascio dell'autorizzazione, e solo in data 16 ottobre 2012 ha trasmesso copia del contratto preliminare di locazione e costituzione di servitù dei terreni interessati all'impianto.

E' quasi superfluo evidenziare che in assenza di tale documentazione l'autorizzazione richiesta non sarebbe stata rilasciata e il procedimento si sarebbe concluso con un atto di rigetto.

In definitiva la ricorrente, da quando è divenuta - ma sarebbe più corretto dire da quando ha ritenuto di essere divenuta - titolare del rapporto amministrativo che viene in considerazione, non ha assunto alcuna iniziativa giudiziale volta a far emergere l'inadempimento dell'amministrazione, ha completato solo ad ottobre 2012 la documentazione necessaria al

rilascio dell'autorizzazione in questione e, da ultimo – ma non meno importante – non ha fornito alcuna prova che avrebbe potuto attivare l'impianto oggetto di autorizzazione dal momento della pretesa acquisizione del rapporto amministrativo della J & V Consulting s.r.l., al termine finale utile per potere ottenere gli incentivi di legge (24 maggio 2012); circostanze ciascuno delle quali idonee ad escludere la fondatezza della domanda risarcitoria azionata.

In conclusione dalla completa lettura della documentazione in atti non risulta prospettabile, già in termini astratti, alcun danno in capo alla ricorrente in conseguenza del comportamento assunto dall'amministrazione in un rapporto rispetto al quale è estranea (in conseguenza della nullità dell'atto di "cessione del ramo d'azienda"); si può escludere che potesse essere rilasciata l'autorizzazione richiesta prima del completamento della documentazione necessaria, avvenuto nell'ottobre 2012 (come emerge dal provvedimento di autorizzazione), quando non sarebbe stato più possibile accedere agli incentivi di legge; infine, anche nella ben diversa prospettiva sulla quale è fondato il ricorso, non è stata fornita alcuna prova che nel tempo realmente a disposizione della ricorrente, novembre 2011 - maggio 2012, da un punto di vista prettamente tecnico, la ricorrente avrebbe potuto realizzare e porre in esercizio l'impianto oggetto della presente causa, condizione necessaria per poter accedere ai benefici di legge.

Sulla scorta di quanto precede il ricorso deve pertanto essere rigettato in quanto infondato.

Quanto alle spese di lite, tenuto conto della complessità delle questioni trattate, ne va disposta la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, o respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Francesco Mulieri, Primo Referendario, Estensore

Raffaella Sara Russo, Referendario