

ENERGIA: 1. Risarcimento del danno derivante dalla irrealizzabilità di un impianto eolico e fotovoltaico autorizzato ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003 dipesa dalla sussistenza di plurime interferenze con un elettrodotto aereo che l'amministrazione regionale avrebbe colpevolmente omissa di verificare, in sede di approvazione del progetto presentato - Giurisdizione del G.A. 2. Nozione di "interferenza" in via generale - Differenza tra interferenza "tecnica" ed interferenza "ambientale". 3. Responsabilità della P.A. - Non sussiste - Condotta colpevolmente omissiva e decettiva della società in sede di elaborazione progettuale. 4. Sulla nozione di "danno risarcibile" - Verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua "certezza".

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 29 maggio 2023, n. 1258

1. "[...] va, in rito, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

In materia di lesione dell'affidamento ingenerato nel privato da un provvedimento amministrativo favorevole, rivelatosi illegittimo all'indomani della sua adozione, ossia da una condotta dell'amministrazione non improntata ai canoni di correttezza e buona fede, il Collegio, pur non ignorando all'autorevole orientamento di segno diverso, accreditato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione [...], non ritiene di potersi discostare dalla traccia nomofilattica segnata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. sent. n. 20/2021; n. 21/2021).

Ritiene, quindi, di dover far proprio il seguente principio di diritto: «è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulle controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell'affidamento sul provvedimento favorevole, posto che in base al richiamato art. 7, comma 1, cod. proc. amm. la giurisdizione generale amministrativa di legittimità include i "comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni"; ed inoltre che "nelle particolari materie indicate dalla legge" di giurisdizione esclusiva ... essa si manifesta "attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela", anche dei diritti soggettivi, oltre che dell'affidamento sulla legittimità dei provvedimenti emessi dall'amministrazione» [...]".

2. "[...] la nozione di "interferenza" [...] presuppone, in via generale, la sopravvenienza di un elemento che interviene 'a disturbo' di un altro elemento preesistente, che, nella specie, viene a sostanziarsi sia nei rischi arrecabili dalla presenza di aerogeneratori all'integrità ed alla sicurezza di un elettrodotto localizzato in prossimità di essi, nonché servente un altro parco eolico, sia nella perdita di producibilità di energia conseguente alla contiguità di due impianti eolici [...].

Tale concetto di "interferenza" [...] trova appiglio normativo nella disciplina dettata dal d.p.r. n. 207/2010 [...] in materia di progettazione [...].

[...] il [...] concetto di interferenza 'tecnica', che viene [...] in rilievo nel caso in esame, [è] ontologicamente e tipologicamente distinto da quello di interferenza 'ambientale', ossia di interferenza

apprezzabile dal punto di vista dell'impatto ambientale, che postula la produzione di effetti di interazione tra un intervento di trasformazione del territorio e il contesto ambientale di relativo insediamento.

In altri termini, l'interferenza 'tecnica' consiste nel rapporto di 'disturbo' tra due strutture, mentre l'interferenza 'ambientale' consiste nel rapporto di 'disturbo' tra una struttura e l'ambiente circostante [...]».

3. *[...] Le superiori considerazioni valgono, dunque, ad elidere la colpevolezza dell'amministrazione regionale, essendosi acclarato, da un lato, che le criticità lamentate dalla ricorrente non le avrebbero potuto imputarsi avuto riguardo al perimetro di valutazione riservatole in subiecta materia dalla disciplina di settore e, d'altro lato, che l'omessa rilevazione delle criticità anzidette è essenzialmente dipesa dalla negligenza omissiva e decettiva dell'impresa proponente in sede di elaborazione progettuale.*

A quest'ultimo proposito, va, infatti, ricordato, che, affinché una condotta illecita sia da considerarsi eziologicamente suscettibile di arrecare un danno risarcibile, occorre anche verificare se quest'ultimo non si sarebbe evitato adottando tutti gli accorgimenti imposti dalla legge secondo un canone di ordinaria diligenza, poiché, in caso contrario, l'erroneità dell'azione amministrativa non sarebbe causativa del predetto danno-conseguenza.

In tale prospettiva, non basta vagliare il comportamento tenuto dall'amministrazione, ma occorre aver riguardo alla vicenda nel suo complesso, onde accertare l'eventuale concorso di altri fattori causali o concausali che possano aver influito, in maniera più o meno determinante, sulla produzione del danno-conseguenza.

Ebbene, tra i fattori concausali da prendere in considerazione non può trascurarsi il rilievo del concorso del comportamento colposo dello stesso danneggiato, in quanto rilevante ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ.

A tenore di tale disposizione, «il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

Nello stesso senso, l'art. 30, comma 3, cod. proc. amm., stabilisce che, «nel determinare il risarcimento, il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti» [...]».

Con riferimento, poi, alla lesione o meno del bene della vita ambito (realizzabilità del parco eolico e fotovoltaico assentito) in conseguenza della condotta asseritamente illegittima della Regione Campania, ossia con riferimento al nesso eziologico tra quest'ultima e il danno lamentato, il Collegio osserva che tale elemento oggettivo di responsabilità, se, da un lato, risulta neutralizzato dalla dianzi accertata

condotta colpevolmente omissiva e decettiva della M. in sede di elaborazione progettuale, neppure risulta, d'altro lato, sufficientemente dimostrato da parte ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 64, comma 1, cod. proc. amm. [...]".

4. *"[...] Il danno risarcibile non può dirsi, infatti, esistente soltanto perché sia stato vulnerato un diritto o un interesse legittimo. La lesione del diritto o dell'interesse legittimo è, cioè, il presupposto del danno, non il danno. Quest'ultimo vi sarà soltanto se dalla lesione del diritto o dell'interesse legittimo sia altresì derivata una perdita, patrimoniale o non patrimoniale [...].*

In particolare, la prova dell'esistenza del danno da provvedimento illegittimo interviene in base ad una verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua "certezza", la quale presuppone non solo l'esistenza di una posizione giuridica sostanziale della quale possa assumersi essere intervenuta una lesione (e laddove vi è esercizio di potere, tale posizione sostanziale è l'interesse legittimo), ma anche l'esistenza di una lesione, che è configurabile sia laddove questa possa essere a tutta evidenza e concretamente riscontrata, sia laddove vi sia "una rilevante probabilità del risultato utile" frustrata dall'agire illegittimo dell'amministrazione [...].

Pertanto, in mancanza dell'allegazione di un "danno-conseguenza", e cioè in mancanza della prova dell'effettiva lesione della propria sfera patrimoniale a seguito della condotta amministrativa asseritamente illecita, la domanda di liquidazione del danno non può trovare accoglimento [...]".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2023 il dott. Olindo Di Popolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe, la-OMISSIS-(in appresso, M.) agiva per la condanna della Regione Campania al risarcimento per equivalente monetario (in misura ricompresa tra € 51.630,00 e € 70.084,00) del danno derivante (in termini, precipuamente, di lucro cessante) dalla irrealizzabilità dell'impianto impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica con potenza massima di 57,0 Mw (per n. 19 aerogeneratori) e da fonte fotovoltaica della potenza di 0,-OMISSIS-8 Mw nel territorio comunale di Bisaccia, località Serra della Spia, autorizzato, a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, con decreto dirigenziale (D.D.) del Dipartimento 51 – Direzione Generale per lo Sviluppo Economico e le Attività Produttive – UOD Energia e Carburanti della Regione Campania n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015, in

accoglimento dell'apposita istanza del 19 giugno 2007, prot. n. -OMISSIS- previa Conferenza di servizi del 10 maggio 2012, del 9 luglio 2014, del 21 gennaio 2015 e del 2 aprile 2015, nonché previo parere di compatibilità ambientale espresso dal Dipartimento della Salute e delle Risorse Naturali, Direzione Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema, Valutazioni Ambientali – Autorità Ambientale della Regione Campania con D.D. n. -OMISSIS- del 15 luglio 2014.

2. A sostegno della domanda proposta, deduceva, in estrema sintesi, che la lamentata irrealizzabilità dell'impianto eolico e fotovoltaico autorizzato col D.D. n. -OMISSIS- del 29 giugno 2015 sarebbe dipesa dalla sussistenza di plurime interferenze con l'elettrodotto aereo a 150 kV gestito dalla -OMISSIS--OMISSIS-(in appresso, T.) e collegato all'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica con potenza massima di 47,5 Mw (per n. 19 aerogeneratori) nel territorio comunali di Lacedonia, località Macchialupo, autorizzato in favore dell'-OMISSIS- (in appresso A.), a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, con D.D. dell'Area Generale di Coordinamento 12 – Sviluppo Economico – Settore Regolazione dei Mercati della Regione Campania n. 255 del 7 giugno 2013, nonché con varianti di cui ai D.D. n. 750 del 1° settembre 2014 e n. 42 del 24 aprile 2015. Interferenze che l'amministrazione regionale intimata avrebbe colpevolmente omissso di verificare, in sede di approvazione del progetto presentato dalla M., a discapito dell'affidamento in quest'ultima ingenerato circa la fattibilità dell'opera. In dettaglio, le interferenze denunciate dalla ricorrente afferivano alla collocazione degli aerogeneratori FMG 12 e FMG 13 rispetto al tracciato del menzionato elettrodotto.

Ancora più in dettaglio, a dire della M., già prima della variante assentita col D.D. n. 750 del 1° settembre 2014: a) gli aerogeneratori FMG 12 e FMG 13, se realizzati, avrebbero sfiorato la proiezione verso l'alto dei cavi del segmento di elettrodotto -OMISSIS-(in appresso, elettrodotto T.) compreso tra il traliccio 26 e il traliccio 28; b) gli aerogeneratori FMG 12, FMG 13 e FMG 16 sarebbero ricaduti entro la distanza di prima approssimazione (m 10 – 28 per lato ortogonale) relativa agli elettrodotti tra 132 e 380 kV, così come prevista dall'art. 5 del d.p.c.m. 23 aprile 1-OMISSIS-2 (richiamato dall'art. 3 della l. r. Campania n. 13/2001); c) i medesimi aerogeneratori FMG 12, FMG 13 e FMG 16 sarebbero stati collocati entro l'area di caduta accidentale (c.d. area di ribaltamento) della turbina (la cui tipologia autorizzata ragguaglierebbe un'altezza massima pari a m 170) (cfr. punto 7.2 delle "Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi" approvate con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 settembre 2010, in appresso, Linee guida ministeriali); d) all'indomani della variante assentita col D.D. n. 750 del 1° settembre 2014, l'aerogeneratore FMG 16 si sarebbe trovato a sorvolare l'elettrodotto, per quasi tutta la proiezione delle pale in rotazione ed a distanza inferiore al suo ribaltamento dal traliccio 32.

3. Costituitasi l'intimata Regione Campania, eccepiva l'infondatezza dell'azione risarcitoria esperita ex adverso.

Costituitosi, altresì, in giudizio-OMISSIS- -OMISSIS-(in appresso, G. M.), in qualità di socio di minoranza della M., eccepiva il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo e replicava alle difese regionali.

4. All'udienza pubblica del 12 aprile 2023, la causa era trattenuta in decisione.

6. Venendo ora ad esaminare il ricorso, va, in rito, affermata la giurisdizione del giudice amministrativo. In materia di lesione dell'affidamento ingenerato nel privato da un provvedimento amministrativo favorevole, rivelatosi illegittimo all'indomani della sua adozione, ossia da una condotta dell'amministrazione non improntata ai canoni di correttezza e buona fede, il Collegio, pur non ignorando all'autorevole orientamento di segno diverso, accreditato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. sent. n. 8236/2020; n. 14231/2020; n. 19677/2020; n. 615/2021; n. 14324/2021; n. 1322/2022; n. 13595/2022), non ritiene di potersi discostare dalla traccia nomofilattica segnata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (cfr. sent. n. 20/2021; n. 21/2021).

Ritiene, quindi, di dover far proprio il seguente principio di diritto: «è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulle controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell'affidamento sul provvedimento favorevole, posto che in base al richiamato art. 7, comma 1, cod. proc. amm. la giurisdizione generale amministrativa di legittimità include i "comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni"; ed inoltre che "nelle particolari materie indicate dalla legge" di giurisdizione esclusiva ... essa si manifesta "attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela", anche dei diritti soggettivi, oltre che dell'affidamento sulla legittimità dei provvedimenti emessi dall'amministrazione».

7. Nel merito, la domanda risarcitoria proposta dalla M. si rivela infondata per le ragioni illustrate in appresso.

8. Con riguardo all'«an» dell'invocato danno risarcibile, non ne sono ravvisabili gli estremi costitutivi.

9. Innanzitutto, non è configurabile, in capo all'amministrazione resistente, l'elemento psicologico della colpevolezza.

Né, per converso, è configurabile, in capo alla ricorrente, in quanto non dimostrato ai sensi e per gli effetti dell'art. 64, comma 1, cod. proc. amm., un affidamento incolpevole, e cioè un ragionevole convincimento circa la legittimità del provvedimento a sé favorevole (D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015), che fosse, come tale, giurisdizionalmente tutelabile (sul punto, cfr. Cons. Stato, ad. plen., n. 20/2021 cit.).

Sotto il primo profilo, giova richiamare l'indirizzo segnato da Cons. Stato, ad. plen., n. 13/2008, secondo cui l'imputazione soggettiva della responsabilità della pubblica amministrazione non può avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, poiché ciò si risolverebbe in un'inammissibile presunzione di colpa, ma impone, invece, l'accertamento in concreto della colpa, configurabile allorquando l'adozione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali in punto di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia, economicità e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento in punto di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza.

Giova, altresì, richiamare i parametri o indici sintomatico-presuntivi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria (cfr. C. giust. CE, 5 marzo 1-OMISSIS-6, C-46/96 e C-48/93; 23 maggio 1-OMISSIS-6, C-5/94) – che ha, tra l'altro, reputato incompatibile con l'ordinamento europeo la normativa riversante sul privato l'onere della prova dell'elemento soggettivo della responsabilità dell'amministrazione (cfr. C. giust. CE, 14 ottobre 2004, n. C-275/03; cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 2751/2008) – e recepiti da quella nazionale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 5012/2004; sez. V, n. 32/2005; sez. IV, n. 478/2005; sez. V, n. 1346/2007) ai fini dell'accertamento della colpa dell'amministrazione; parametri o indici sintomatico-presuntivi ex art. 2727 cod. civ., sintetizzabili nella gravità della violazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3169/2001; sez. V, n. 32/2005; n. 3162/2012; sez. IV, n. 4452/2013; sez. III, n. 1357/2014) e nell'assenza di errore scusabile, dovuto, ad es., all'incertezza del quadro normativo di riferimento, alla sussistenza di contrasti giurisprudenziali, alla novità o complessità della questione (cfr., ex multis, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., n. 717/2007; Cons. Stato, sez. V, n. 3162/2012; sez. VI, n. 1669/2013; sez. V, n. 1773/2013; sez. III, n. 2452/2013; sez. V, n. 4189/2013; sez. IV, n. 4439/2013; sez. V, n. 4189/2013; sez. VI, n. 4310/2013; sez. IV, n. 4439/2013; n. 5624/2013; sez. VI, n. 5935/2013; sez. V, n. 63/2014; n. 852/2014; n. 1644/2014; sez. IV, n. 7602/2019; n. 909/2020; sez. III, n. 3903/2020; sez. II, n. 3334/2021; sez. III, n. 1105/2023), ovvero all'ampiezza del potere discrezionale attribuito all'autorità (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3162/2012; sez. IV, n. 5458/2013; n. 5551/2013), ovvero al concreto atteggiarsi della vicenda procedimentale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3162/2012; sez. IV, n. 5458/2013; sez. VI, n. 674/2014).

Ciò posto, preme, a questo punto, al Collegio fugare un equivoco di fondo che appare permeare l'impostazione difensiva attorea, che risiede nell'assunto che le criticità interferenziali del parco eolico-fotovoltaico progettato dalla M. rispetto all'elettrodotto T. fossero direttamente e strettamente afferenti all'attività di verifica demandata all'autorità regionale e che finisce, quindi, per rifrangersi sull'elemento psicologico della responsabilità a quest'ultima addebitata ai fini risarcitori ex art. 30, comma 3, cod. proc. amm.

Al riguardo, occorre chiarire che la nozione di “interferenza”, posta a fondamento della lamentata irrealizzabilità del progetto assentito col D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015 presuppone, in via generale, la sopravvenienza di un elemento che interviene ‘a disturbo’ di un altro elemento preesistente, che, nella specie, viene a sostanziarsi sia nei rischi arrecabili dalla presenza di aerogeneratori all’integrità ed alla sicurezza di un elettrodotto localizzato in prossimità di essi, nonché servente un altro parco eolico, sia nella perdita di producibilità di energia conseguente alla contiguità di due impianti eolici (anche per cause tecniche come quella dell’‘effetto scia’, in quanto ogni aerogeneratore frena il vento dietro di esso mentre estrae energia).

Tale concetto di “interferenza”, che viene in rilievo nel caso in esame, trova appiglio normativo nella disciplina dettata dal d.p.r. n. 207/2010 (applicabile *ratione temporis*, stante la mancata approvazione del regolamento unico di cui all’art. 216, comma 27 octies, del d.lgs. n. 50/2016) in materia di progettazione. E cioè, in particolare: - nell’art. 19, comma 1, lett. f, il quale, a partire dalla fase di progettazione preliminare, prevede la redazione di un elaborato tecnico (ovviamente a cura del professionista incaricato) contenente il censimento delle interferenze (con le ipotesi di risoluzione delle principali interferenze riscontrate e preventivo di costo); - nell’art. 21, comma 1, lett. b, n. 7, quinto alinea, prescrittivo, sempre in riferimento alla progettazione preliminare, della redazione di una «planimetria delle interferenze in scala non inferiore a 1:10.000»; - nell’art. 24, comma 2, lett. h, il quale richiede, anche in fase di progettazione definitiva, il censimento ed il progetto di risoluzione delle interferenze»; - nell’art. 25, comma 2, lett. f, il quale prevede che la relazione generale al progetto definitivo si appunti anche sulla verifica delle «interferenze delle reti aeree e sotterranee con i nuovi manufatti ed al progetto della risoluzione delle interferenze medesime»; - nell’art. 26, comma 1, lett. 1, prescrittivo della redazione di una relazione tecnica specialistica sulle interferenze a corredo del progetto definitivo, contemplante, «ove necessario ed in particolare per le opere a rete, il controllo ed il completamento del censimento delle interferenze e degli enti gestori già fatto in sede di progetto preliminare», con la precisazione che il progetto definitivo debba fornire, «per ogni interferenza, la specifica progettazione della risoluzione, con definizione dei relativi costi e tempi di esecuzione e ... quindi, contenere almeno i seguenti elaborati: 1) planimetria con individuazione di tutte le interferenze (scala non inferiore a 1:2000), contenente i risultati della ricerca e censimento di tutte le interferenze; 2) relazione giustificativa della risoluzione delle singole interferenze; 3) progetto dell’intervento di risoluzione della singola interferenza ...».

Emerge, dunque, chiaramente come il dianzi illustrato concetto di interferenza ‘tecnica’, che viene, appunto, in rilievo nel caso in esame, sia ontologicamente e tipologicamente distinto da quello di interferenza ‘ambientale’, ossia di interferenza apprezzabile dal punto di vista dell’impatto ambientale,

che postula la produzione di effetti di interazione tra un intervento di trasformazione del territorio e il contesto ambientale di relativo insediamento.

In altri termini, l'interferenza 'tecnica' consiste nel rapporto di 'disturbo' tra due strutture, mentre l'interferenza 'ambientale' consiste nel rapporto di 'disturbo' tra una struttura e l'ambiente circostante. Ebbene, l'interferenza, che l'amministrazione regionale sarebbe stata elettivamente chiamata a verificare, ai sensi degli artt. 4.3 della direttiva UE 2011/92 e, 4, comma 3, del d.lgs. n. 28/2011, evocati dalla ricorrente, sarebbe stata, in linea teorica, quella 'ambientale' e sarebbe stata, segnatamente, identificabile nel "cumulo" di più impianti (quello della A. e quello della M.) localizzati entro la medesima area, da valutare congiuntamente in rapporto alle relative sovrapposizioni impattanti sull'ambiente circostante. E, comunque, per essere correttamente valutata, avrebbe dovuto essere previamente denunciata dal soggetto proponente, così come previsto dal par. 1 degli "Indirizzi per la valutazione degli impatti cumulativi di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 kW", approvati con delibera della Giunta regionale della Campania (DGRC) n. 532 del 4 ottobre 2016 («La valutazione degli impatti cumulativi predisposta secondo i seguenti criteri è a carico dei proponenti e deve essere effettuata ai fini delle pertinenti valutazioni ambientali – verifica di assoggettabilità a VIA o VIA, anche in integrazione con la valutazione di incidenza; valutazione di incidenza – oppure ai fini del rilascio del titolo abilitativo, qualora per l'impianto non risulti necessaria alcuna delle citate valutazioni ambientali»). L'interferenza in concreto stigmatizzata nelle difese attoree è, invece, quella 'tecnica', afferente al concorrente funzionamento dei due impianti eolici de quibus (ivi compreso l'elettrodotto servente quello della A.).

E, se tale essa è, è, vieppiù, evidente che non già sull'amministrazione regionale, bensì sulla M., per il tramite del proprio tecnico progettista, incombeva ab origine, a norma dei citati artt. 19, comma 1, lett. f, 21, comma 1, lett. b, n. 7, 24, comma 2, lett. h, 25, comma 2, lett. f, 26, comma 1, lett. a, del d.p.r. 207/2010, l'obbligo di rappresentare le potenziali interferenze tra il progettato parco eolico-fotovoltaico e l'impianto assentito in favore della A. (ivi compreso il servente elettrodotto T.).

Ed invero, in sede di presentazione del progetto definitivo, richiesto dalle Linee guida ministeriali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, la ricorrente, in veste di operatore economico dotato di specifica qualificazione professionale ed esperienziale nello specifico settore delle fonti di energia rinnovabili, non avrebbe potuto non verificare, per il tramite del tecnico all'uopo incaricato (arch.-OMISSIS- in appresso, A. F.), senza incorrere in colpa grave, la sussistenza di più o meno macroscopiche interferenze con gli altri impianti esistenti o in via di realizzazione (siccome già assentiti) entro il comparto territoriale di riferimento, le quali risultassero impeditive della concreta esecuzione dell'opera.

In particolare, nell'ambito del cennato progetto definitivo, la Relazione generale avrebbe dovuto riferire, a norma del citato art. 25, comma 2, lett. f, del d.p.r. n. 207/2010, «in merito alla verifica sulle interferenze delle reti aeree e sotterranee con i nuovi manufatti ed al progetto della risoluzione delle interferenze medesime», mentre la Relazione specialistica sulle interferenze, prevista dal parimenti citato art. 26, comma 1, lett. l, avrebbe dovuto contemplare, «ove necessario ed in particolare per le opere a rete, il controllo ed il completamento del censimento delle interferenze e degli enti gestori già fatto in sede di progetto preliminare». Laddove, invece, i profili di interferenza dell'impianto de quo con l'elettrodotto a 150 kV, servente l'impianto in titolarità della A., risultano decettivamente pretermessi dalla ricorrente sia in sede progettuale sia in sede di partecipazione ai lavori della Conferenza di servizi del 10 maggio 2012, del 9 luglio 2014, del 21 gennaio 2015 e del 2 aprile 2015.

Tanto, nonostante non solo l'autorizzazione dell'impianto in titolarità della A. (giusta D.D. n. 255 del 7 giugno 2013 e successive varianti di cui ai D.D. n. 750 del 1° settembre 2014 e n. 42 del 24 aprile 2015), ma anche l'inizio dei relativi lavori (giusta note dell'A. prot. n. 48/RM/2015/NDV/tp/ab del 23 marzo 2015 e prot. n. 98/RM/2015/AT/tp/ab del 7 maggio 2015) precedesse cronologicamente l'autorizzazione dell'impianto in titolarità della M. (giusta D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015) e fosse conoscibile da quest'ultima, dacché assistita dalle dovute garanzie di pubblicità (sul BURC n. 39 del 29 luglio 2013). E, soprattutto, nonostante autore del progetto relativo all'uno ed all'altro impianto fosse il medesimo professionista (arch. A. F.), il quale non avrebbe potuto non rendere se stesso, la committente e l'amministrazione avveduti della compresenza e dei possibili conflitti tra le due infrastrutture ricadenti entro il medesimo comparto territoriale – come, appunto, contestatogli proprio dalla ricorrente nella nota via p.e.c. del 18 gennaio 2021 (ove gli si addebita di aver «ricevuto formale incarico dalla ... A., in relazione allo sviluppo del parco eolico oggetto di autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 rilasciata con D.D. n. 255 del 7 giugno 2013 e successive modifiche e/o integrazioni, e del relativo elettrodotto») –, senza rispondere della negligenza manifestata in fase di elaborazione tecnica (sul punto, cfr. Cass. civ., sez. II, n. 3686/2021), nonché sull'operato del quale – avuto precipuo riguardo alla correttezza ed alla fattibilità del progetto – la M. non avrebbe potuto, a sua volta, omettere colpevolmente di vigilare, in quanto committente e – come detto – operatore economico dotato di specifica qualificazione professionale ed esperienziale nello specifico settore delle fonti di energia rinnovabili, né colpevolmente sorvolare in corrispondenza della “due diligence” eseguita ai fini della cessione del 98% delle proprie quote in favore della Aeolus Energia Italia s.r.l. (in appresso, A. E. I.) (in data 11 giugno 2021), senza rispondere della relativa negligenza ai sensi dell'art. 2049 cod. civ. (cfr., in tal senso, Cass. civ., n. 16323/2018; n. 12882/2020; sez. I, n. 5144/2020).

Le superiori considerazioni valgono, dunque, ad elidere la colpevolezza dell'amministrazione regionale, essendosi acclarato, da un lato, che le criticità lamentate dalla ricorrente non le avrebbero potuto

imputarsi avuto riguardo al perimetro di valutazione riservatole in subjecta materia dalla disciplina di settore e, d'altro lato, che l'omessa rilevazione delle criticità anzidette è essenzialmente dipesa dalla negligenza omissiva e decettiva dell'impresa proponente in sede di elaborazione progettuale.

A quest'ultimo proposito, va, infatti, ricordato, che, affinché una condotta illecita sia da considerarsi eziologicamente suscettibile di arrecare un danno risarcibile, occorre anche verificare se quest'ultimo non si sarebbe evitato adottando tutti gli accorgimenti imposti dalla legge secondo un canone di ordinaria diligenza, poiché, in caso contrario, l'erroneità dell'azione amministrativa non sarebbe causativa del predetto danno-conseguenza.

In tale prospettiva, non basta vagliare il comportamento tenuto dall'amministrazione, ma occorre aver riguardo alla vicenda nel suo complesso, onde accertare l'eventuale concorso di altri fattori causali o concausali che possano aver influito, in maniera più o meno determinante, sulla produzione del danno-conseguenza.

Ebbene, tra i fattori concausali da prendere in considerazione non può trascurarsi il rilievo del concorso del comportamento colposo dello stesso danneggiato, in quanto rilevante ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ.

A tenore di tale disposizione, «il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza».

Nello stesso senso, l'art. 30, comma 3, cod. proc. amm., stabilisce che, «nel determinare il risarcimento, il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti».

10. Con riferimento, poi, alla lesione o meno del bene della vita ambito (realizzabilità del parco eolico e fotovoltaico assentito) in conseguenza della condotta asseritamente illegittima della Regione Campania, ossia con riferimento al nesso eziologico tra quest'ultima e il danno lamentato, il Collegio osserva che tale elemento oggettivo di responsabilità, se, da un lato, risulta neutralizzato dalla dianzi accertata condotta colpevolmente omissiva e decettiva della M. in sede di elaborazione progettuale, neppure risulta, d'altro lato, sufficientemente dimostrato da parte ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 64, comma 1, cod. proc. amm.

Come eccepito dall'amministrazione resistente nella propria memoria difensiva, e come, d'altronde, evincesi dalla stessa prospettazione attorea, il parco eolico e fotovoltaico autorizzato col D.D. n. - OMISSIS-del 29 giugno 2015 sarebbe, in ogni caso, realizzabile, con esclusione di soli 3 aerogeneratori (FMG 12, FMG 13 e FMG 16: cfr. retro, sub n. 2), a fronte di 19 unità complessivamente assentite ed al netto dell'impianto fotovoltaico.

In questo senso, occorre rimarcare, alla stregua delle allegazioni fornite dalla Regione Campania, che:

- con nota del 21 gennaio 2020, la M. ha richiesto una variante finalizzata alla soppressione di 6 aerogeneratori e dei relativi tracciati, cavidotti e piazzole ed alla sostituzione dei residui 13 aerogeneratori VESTAS V112 con altrettanti aerogeneratori VESTAQ V150;

- tale variante è stata approvata con D.D. n. 25 del 22 gennaio 2020, rettificato con D.D. n. 40 del 31 gennaio 2020;

- i citati D.D. n. 25 del 22 gennaio 2020 e n. 40 del 31 gennaio 2020 sono stati, poi, annullati d'ufficio, in quanto le modifiche apportate dalla proponente necessitavano di sottoporre la variante al giudizio dell'autorità competente in materia di VIA, in conformità alla disciplina di cui alla delibera della Giunta regionale della Campania n. 716/2017;

- successivamente, con nota del 29 aprile 2021, la M. ha riformulato la propria richiesta di variante ai sensi dell'art. 5 bis del d.lgs. n. 28/2011, in vista della soppressione di 5 aerogeneratori e dei relativi tracciati, cavidotti e piazzole e della sostituzione dei residui 14 aerogeneratori VESTAS V112 con altrettanti aerogeneratori VESTAS V126;

- in ulteriore prosieguo, con la nota via p.e.c. del 2 febbraio 2022, integrata dalla nota via p.e.c. del 6 marzo 2022, nel rassegnare una nuova proposta di variante riduttiva ai sensi dell'art. 6, comma 9, del d.lgs. n. 152/2006, ha rappresentato che: «- le mutate condizioni di mercato impongono una ulteriore ottimizzazione dell'impianto eolico da realizzare, a seguito dell'aumento del prezzo degli aerogeneratori e per allineare il progetto in maniera definitiva a quanto gli avanzamenti tecnologici offrono, senza, con ciò, mutare in modo sostanziale il contesto ed i presupposti di fatto e di diritto che ha condotto alla sua autorizzazione; - sulla scorta di tale necessità il progetto esecutivo delle opere di realizzazione dell'impianto eolico prevede la sostituzione dei 15 aerogeneratori autorizzati, del tipo Vestas V136, con 9 aerogeneratori molto più performanti, del tipo GE Cypress 5,5 – 158 ed 1 aerogeneratore GE Cypress 4,5 – 158, con la conseguente soppressione di n. 5 aerogeneratori e dei relativi di tratti di strade, cavidotti e piazzole; attraverso la sostituzione del rotore, con diametro che passa da 136 a 158 m a parità di altezza, pari a 180 m, la potenza del singolo aerogeneratore passa da 3,6 MW a 5,5 MW massimi per un totale di potenza complessiva di 54 MW: - tali modifiche, al contempo, non comportano variazione del piano particellare di esproprio approvato, ovvero una riduzione dell'impiego complessivo del suolo oggetto di esproprio; nel solco dell'art. 6, comma 9, d.lgs. n. 152/2006, dunque, si è reso necessario un aggiornamento del progetto autorizzato al fine di renderlo adeguato al mutato contesto tecnologico che ha il pregio di consentire un impatto di gran lunga inferiore dell'intera opera in virtù della diminuzione del numero degli aereogeneratori e di una ottimizzazione significativa dell'utilizzo del suolo ... dunque, attraverso l'utilizzo di aerogeneratori più moderni e performanti, con modifiche che comportano una variazione in aumento delle dimensioni fisiche del solo retore, si determina una riduzione complessiva delle volumetrie di servizio e, quindi, il minor impatto complessivo delle opere»;

- in data 14 marzo 2022, ha sollecitato un incontro con la Regione Campania al fine di «discutere una proposta transattiva di concerto con la Regione Campania, finalizzata ad evitare il proseguimento dell'azione giudiziaria e che consenta alla Società il raggiungimento, quantomeno parziale, dei propri obiettivi di investimento ed industriali, ovvero di realizzazione del progetto. Questo, eventualmente, anche attraverso la concessione di un opportuno adeguamento tecnico da parte della Regione Campania, che permetta la modifica del layout al fine di risolvere l'interferenza con l'elettrodotto di A./T., e consenta il recupero di un valore di produzione sufficiente a giustificare la realizzazione progetto, attraverso l'adozione di soluzioni tecnologiche più attuali»;

- ancora, con nota via p.e.c. del 2 maggio 2022 ha rassegnato una ennesima proposta di variante riduttiva comportante la realizzazione di soltanto 7 (FMG 3, FMG 6, FMG 7, FMG 10, FMG 11, FMG 17 e FMG 18) dei 19 aerogeneratori approvati giusta D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015.

Tutto ciò sta a dimostrare, a smentita degli assunti attorei: - da un lato, che il parco eolico-fotovoltaico de quo, lungi dal risultare totalmente irrealizzabile per effetto delle denunciate interferenze con l'elettrodotto servente l'infrastruttura in titolarità della A., avrebbe potuto trovare concreta e soddisfacente attuazione mediante il ricorso ad opportune soluzioni tecniche correttive (come, d'altronde, adombrato a p. 10 dello stesso ricorso introduttivo del presente giudizio), ossia mediante la formulazione e l'approvazione di una variante riduttiva e non sostanziale, circoscritta ai soli 3 aerogeneratori (FMG 12, FMG 13 e FMG 16) rivelatisi interferenti con l'elettrodotto anzidetto; - d'altro lato, che le difficoltà incontrate nell'implementazione dell'impianto assentito col D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015 sono dipese, in netta prevalenza, da fattori esogeni – quali, l'andamento dei prezzi di mercato e l'evoluzione tecnologica dei macchinari, nonché le impasses verificatesi nell'ambito delle instaurate procedure espropriative – rispetto all'originaria adeguatezza del progetto originario.

In realtà, come eccepito da parte resistente, la vicenda controversa risulta inserita in un quadro complessivo di litigiosità, le cui implicazioni ostative all'attuazione del progetto approvato col D.D. n. -OMISSIS-del 29 giugno 2015 sono da reputarsi, nella sostanza, eziologicamente preponderanti e, nel contempo, estranee rispetto all'attività amministrativa posta in essere dalla Regione Campania.

Alla luce della documentazione versata in atti, si tratta, in particolare: - dei trasferimenti di quote partecipative e delle modifiche dell'assetto societario interno alla M., con annessi contenziosi civili; - delle vertenze inerenti alla procedura ablatoria delle aree di insediamento dell'assentita infrastruttura eolico-fotovoltaica, sfociate in giudizi dinanzi al giudice amministrativo e conclusi con la rinuncia alla realizzazione di alcuni aerogeneratori progettualmente previsti; - delle denunce alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Avellino in merito ad ipotizzate condotte estorsive da parte di taluni privati espropriandi.

11. Non vale, poi, a suffragare la tesi attorea di totale irrealizzabilità del progetto approvato col D.D. n. -OMISSIS- del 29 giugno 2015 il tentativo di estendere, per il tramite dell'esibita "Relazione sulla cantierabilità e sostenibilità costruttiva dei progetti -OMISSIS-AU del 2015 e variante del 2021 del parco eolico Serra della Spia in Bisaccia (Avellino)" (peraltro, commissionata dalla -OMISSIS- estranea al presente giudizio), le problematiche esecutive derivanti dall'asserita inosservanza delle distanze minime degli aerogeneratori FMG1, FMG2, FMG3, FMG4, FMG11, FMG17 e FMG18 dagli attigui tracciati stradali provinciali e ricettori sonori.

Ciò, in quanto le deduzioni formulate in tale elaborato esorbitano, all'evidenza, dal thema decidendum circoscritto, in sede di proposizione del ricorso introduttivo, alla questione delle interferenze con l'elettrodotto T., servente l'impianto in titolarità della A.

12. A quanto sopra è appena il caso di aggiungere, ad ulteriore smentita delle proposizioni attee, che:

- la fascia di prima approssimazione dell'elettrodotto a 150 kV gestito da T. figura erroneamente quantificata dalla M. nella misura di circa m 25 (cfr. p. 12-13 del ricorso), laddove, applicandosi il criterio di calcolo codificato dall'art. 5 del d.p.c.m. 23 aprile 1-OMISSIS-2 («Con riferimento alle linee elettriche aeree esterne a 132 kV, 220 kV e 380 kV, si adottano, rispetto ai fabbricati adibiti ad abitazione o ad altra attività che comporta tempi di permanenza prolungati, le seguenti distanze da qualunque conduttore della, linea: linee 132 kV = 10 m; linee a 220 kV = 18 m; linee a 380 kV = 28 m. Per linee a tensione nominale diversa, superiore a 132 kV e inferiore a 380 kV, la distanza di rispetto viene calcolata mediante proporzione diretta da quelle sopra indicate»), essa avrebbe dovuto raggugliare la misura di circa m 11/12;

- le fotosimulazioni aeree riprodotte negli atti difensivi di parte ricorrente non chiariscono se l'orientamento delle pale degli aerogeneratori FMG 12, FMG 13 e FMG 16 sia ortogonalmente parallelo, trasversale o perpendicolare rispetto al tracciato del menzionato elettrodotto: circostanza, questa, che è, all'evidenza, suscettibile di incidere sulla sussistenza o meno dell'interferenza tra le due infrastrutture;

- a tenore della Relazione tecnica generale (Tav. B-2.1) al progetto definitivo di cui all'istanza del 19 giugno 2007, prot. n. -OMISSIS- l'altezza effettiva dei previsti aerogeneratori non ragguglia non già la misura dichiarata di m 170, alla quale viene ricollegata la denunciata intercettazione della c.d. area di ribaltamento, bensì l'inferiore misura di m 94-119, corrispondente alla dimensione della torre tubolare di acciaio a sostegno della gondola-navicella di alloggiamento del mozzo e delle pale (aventi lunghezza pari a m 54,60) (sul punto, cfr. nota della T. prot. n. 46277 del 23 luglio 2020).

13. Il ricorso si appalesa infondato anche con riguardo alla dimostrazione del 'quantum' del lamentato danno risarcibile.

13.1. In proposito, giova rammentare che, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., qualunque fatto doloso o colposo, che cagioni ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il

danno, per modo che elementi costitutivi dell'illecito extracontrattuale sono il fatto illecito, l'ingiustizia (o antigiuridicità) del danno, il nesso causale, la colpevolezza e il danno stesso.

Dal punto di vista processuale, giova altresì, rammentare il giudizio amministrativo è retto dal principio dell'onere della prova, sancito nell'art. 2697 cod. civ., in base al quale chi vuol far valere in giudizio un diritto deve indicare e provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, come espressamente previsto dall'art. 64 cod. proc. amm., il quale stabilisce, appunto, che «spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni» (comma 1) e che, «salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite» (comma 2).

Conseguentemente, grava sul danneggiato il preciso onere di allegare e provare i citati elementi costitutivi della domanda di risarcimento del danno per fatto illecito, atteso che, in presenza di fattispecie di danno risarcibile, la condanna all'effettivo risarcimento non è conseguenza automatica dell'illegittimità dell'atto.

Il danno risarcibile non può dirsi, infatti, esistente soltanto perché sia stato vulnerato un diritto o un interesse legittimo. La lesione del diritto o dell'interesse legittimo è, cioè, il presupposto del danno, non il danno. Quest'ultimo vi sarà soltanto se dalla lesione del diritto o dell'interesse legittimo sia altresì derivata una perdita, patrimoniale o non patrimoniale (cfr. Cass. civ., sez. III, n. 18494/2015).

In particolare, la prova dell'esistenza del danno da provvedimento illegittimo interviene in base ad una verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua "certezza", la quale presuppone non solo l'esistenza di una posizione giuridica sostanziale della quale possa assumersi essere intervenuta una lesione (e laddove vi è esercizio di potere, tale posizione sostanziale è l'interesse legittimo), ma anche l'esistenza di una lesione, che è configurabile sia laddove questa possa essere a tutta evidenza e concretamente riscontrata, sia laddove vi sia "una rilevante probabilità del risultato utile" frustrata dall'agire illegittimo dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 131/2015).

Pertanto, in mancanza dell'allegazione di un "danno-conseguenza", e cioè in mancanza della prova dell'effettiva lesione della propria sfera patrimoniale a seguito della condotta amministrativa asseritamente illecita, la domanda di liquidazione del danno non può trovare accoglimento (cfr. TAR Lombardia-Brescia, I, 9 marzo 2020, n. 210; n. 608/2020).

13.2. Tanto chiarito, la ricorrente si è limitata a quantificare, entro un eccessivamente lato e impreciso range di oscillazione tra € 51.630.000 e € 70.084.000 il lucro cessante lamentato sulla scorta di una prospettazione del tutto apodittica, ellittica e autoreferenziale del "cash flow attualizzato", così abdicando, nella sostanza, all'onere probatorio su di essa incombente ai sensi delle richiamate regole processuali.

14. In conclusione, stante la sua ravvisata infondatezza, il ricorso in epigrafe va respinto.

15. Quanto alle spese di lite, appare equo disporre l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti e le vicende penali indicati in epigrafe e in motivazione.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere, Estensore

Laura Zoppo, Referendario

L'ESTENSORE

Olindo Di Popolo

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.