

ENERGIA: Istanza per la realizzazione di un impianto eolico - Inerzia serbata a seguito della conclusione pur favorevole della conferenza di servizi - Risarcimento del danno patito a seguito dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria e, comunque, dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento - Infondatezza - Rilascio di un titolo edilizio - Principio *tempus regit actum* - Materia di governo del territorio - Applicabilità. 2. Condotta amministrativa illegittima foriera di danno risarcibile - Prova della spettanza del bene della vita - Necessità - Dissenso espresso all'interno della conferenza di servizi delle due amministrazioni locali sul cui territorio gli impianti incidono - Rilevanza - Omesso utilizzo da parte dell'interessata degli strumenti messi dall'ordinamento a disposizione del privato per superare l'inerzia dell'amministrazione.

Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2023, n. 5927

1. “[...] costituisce diritto vivente l’affermazione che nel procedimento relativo al rilascio di un titolo edilizio, la situazione normativa vigente alla data di presentazione della domanda, in ragione del generale principio *tempus regit actum*, non costituisce un vincolo per l’Amministrazione. Le norme coeve alla domanda, infatti, non possono ritenersi “cristallizzate” fino alla determinazione finale sulla stessa [...] e una richiesta di permesso di costruire come di ogni altra autorizzazione che implichi spendita del potere di gestione del territorio <<deve essere valutata alla luce della normativa vigente al momento in cui l’Amministrazione comunale provvede su di essa e non all’epoca della presentazione [...]. Tale approdo è coerente con il principio generalissimo (più volte ribadito dalla Corte costituzionale, nelle sentenze n. 151/2014 e n. 49/2016 e dal Consiglio di Stato, cfr. ex plurimis Ad. plen., n. 8 del 2012; successivamente sez. V, n. 5863 del 2015), secondo cui, proprio in ossequio alla regola *tempus regit actum*, la valutazione della legittimità del provvedimento impugnato va condotta <<con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione>>, e tanto anche in materia di governo del territorio (cfr. Corte cost. n. 2 del 2021, § 13) [...]”.

2. “[...] Nel caso in questione ai fini della configurabilità stessa di una condotta amministrativa illegittima foriera di danno risarcibile manca, inoltre, la prova della spettanza del bene della vita, riconosciuta anch’essa come elemento indispensabile per potere accedere alla tutela risarcitoria (cfr. sul punto Cons. Stato, Ad. plen., n. 7 del 2021), militando a sfavore della tesi sostenuta dall’appellante numerosi argomenti quali:

- l’esito tutt’altro che scontato del procedimento autorizzatorio, essendosi verificato all’interno della conferenza di servizi il dissenso proprio delle due amministrazioni locali sul cui territorio gli impianti avrebbero dovuto sorgere (si badi che non è mai stata rilasciata una formale autorizzazione ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003);

- l'omesso utilizzo da parte dell'interessata degli strumenti messi dall'ordinamento a disposizione del privato per superare l'inerzia dell'amministrazione [...]"

Visti il ricorso in appello 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 20 aprile 2023 il consigliere Ofelia Fratamico e uditi per le parti gli avvocati Ennio De Vita su delega di Maria Annunziata e Rosanna Panariello su delega dichiarata di Beatrice Dell'Isola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del giudizio è la domanda proposta dalla ditta Ecoenergia avverso la regione Campania per ottenere il risarcimento del danno patito a seguito *<<dell'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria e, comunque, dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento>>*.

2. I fatti salienti che caratterizzano la vicenda in esame possono così sintetizzarsi:

a) in data 31 ottobre 2007 la Ecoenergia s.r.l., società operante nel campo delle energie rinnovabili, presentava istanza per la realizzazione di un impianto eolico da 39 MW nei comuni di Vallata e Scampitella;

b) dopo numerose riunioni della conferenza di servizi appositamente indetta per l'esame dell'istanza - che non erano, però, sfociate in una determinazione conclusiva per l'assenza di alcune delle condizioni previste dalle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 e per la necessità di risolvere alcune questioni concernenti gli usi civici - l'ultima riunione del 23 ottobre 2015 si concludeva *<<con esito positivo a prevalenza>>*;

c) nonostante tale conclusione, la regione Campania non emetteva tempestivamente l'autorizzazione unica, e la richiedente, che non aveva nelle more azionato, pur a seguito della scadenza dei termini per il procedimento, nessuno tra gli strumenti approntati dall'ordinamento avverso l'inerzia della p.a., riceveva alla fine, in data 9 dicembre 2016, con la nota 2016.0804041 il *<<preavviso di archiviazione con esito negativo dell'istanza presentata>>*;

d) tale atto, frutto della concomitante evoluzione della disciplina normativa della materia nella regione Campania, richiamava la deliberazione di Giunta regionale n. 533 del 4 ottobre 2016 di fissazione dei criteri di individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti eolici ed il decreto dirigenziale n. 442 del 5 dicembre 2016, di concreta indicazione dei comuni risultati "saturi" e, dunque, inidonei ad ospitare nuove torri, come, appunto, i comuni di Vallata e Scampitella;

e) i suddetti atti venivano impugnati dalla Ecoenergia dinanzi al T.a.r. per la Campania che, con la sentenza n. 398 del 18 gennaio 2018, rigettava il ricorso (anche corredato di motivi aggiunti), evidenziando che il ritardo con cui la regione Campania aveva definito il procedimento non poteva <<implicare l'applicazione ultrattiva di un regime regolamentare ormai novellato>>, dovendosi <<la legittimità del provvedimento amministrativo... (valutare) sulla base delle norme di legge e di regolamento vigenti al momento della sua emanazione - secondo il noto brocardo *tempus regit actum*>> e non potendo <<essere ricavata da comportamenti anteriori dell'amministrazione>>;

f) con la medesima pronuncia il T.a.r. respingeva anche tutte le censure svolte avverso gli atti presupposti al preavviso di archiviazione e al diniego di autotutela, sottolineando come la ricorrente non avesse assolto all'onere su di essa gravante di dimostrare la proporzionalità o l'irragionevolezza in concreto della nuova disciplina introdotta a livello regionale, provando, ad esempio, che essa comportava l'impossibilità di installare gli impianti eolici in zone eccessivamente ampie del territorio, precludendo, in pratica, lo sviluppo di tale fonte rinnovabile in Campania.

3. Sulla base di tale pronuncia, non impugnata e passata in giudicato, la Ecoenergia s.r.l., ritenendo <<di aver diritto al risarcimento dei danni subiti>> ha proposto al T.a.r per la Campania il ricorso di primo grado allibrato al n.r.g. 5221/2018, affidato ad un unico articolato motivo (esteso da pagina 3 a pagina 10 del gravame) così rubricato: - *violazione e falsa applicazione di legge (art. 1-2-3 l.n. 241 del 1990; art. 12 e ss. del d.P.R. n. 387 del 2003, come modificato dal d.lgs. n.28 del 2011), violazione dell'iter procedimentale, eccesso di potere (illogicità – difetto del presupposto e di istruttoria - perplessità – sviamento).*

4. Con la sentenza in questa sede appellata – sez. VII, n. 5908 del 7 dicembre 2020 – il T.a.r. per la Campania ha respinto con dovizia di argomenti la domanda risarcitoria e compensato fra le parti le spese di lite.

5. La ditta originaria ricorrente ha interposto appello contro tale pronuncia, sviluppando un unico complesso motivo (da pagina 4 a pagina 19 del ricorso) con cui ha reiterato criticamente la domanda risarcitoria.

6. Si è costituita per resistere in giudizio la regione Campania, illustrando compiutamente le proprie difese con memoria del 27 febbraio 2023

7. Ecoenergia ha depositato in giudizio, in data 9 marzo 2023, nuovi documenti, producendo memorie conclusive e repliche nelle date del 20 marzo 2023 e del 30 marzo 2023.

8. All'udienza pubblica del 20 aprile 2023 la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

9. Preliminarmente il collegio dà atto della inammissibilità della produzione documentale effettuata ditta appellante in data 9 marzo 2023 (supplemento di perizia redatto l'8 marzo 2023), per violazione del divieto di nuove prove in appello sancito dall'art. 104 comma 2 c.p.a.

10. Sempre in via preliminare, occorre rilevare che, in appello, è stato devoluto l'intero *thema decidendum* trattato in primo grado, pertanto, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, saranno esaminati direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016, sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

11. L'odierna appellante nel ricorso di primo grado ha lamentato il fatto che la regione Campania, tramite l'inerzia serbata a seguito della conclusione pur favorevole della conferenza di servizi abbia illegittimamente ed ingiustamente <<inciso sulla realizzabilità dell'impianto (da essa) programmato>>, precludendone definitivamente la costruzione e la messa in opera.

11.1. A sostegno della sua domanda di condanna, l'appellante ha sostenuto, in primo luogo, la sussistenza del nesso di causalità tra danno e condotta, in quanto <<*solo ed esclusivamente a causa della immotivata mancata adozione del decreto autorizzativo nei tempi stabiliti (le era) stato impedito di realizzare l'impianto per il quale (essa aveva) investito notevoli risorse economiche, subendo gravissimi danni*>>.

11.2. La mancata conclusione dell'iter autorizzativo mediante il rilascio del decreto di autorizzazione unica che doveva recepire le decisioni assunte in conferenza di servizi sarebbe stata, a suo avviso, imputabile, infatti, <<*esclusivamente al comportamento colpevole dell'amministrazione*>>, che non aveva rispettato i termini previsti dalla vigente normativa in materia e, in assenza di elementi ostativi al rilascio del titolo, aveva illegittimamente e ingiustificatamente procrastinato i tempi, fino alla sopravvenienza (a distanza di un anno dalla conclusione della conferenza di servizi) di disposizioni regolamentari che non permettevano più di localizzare l'impianto nell'area prescelta.

11.3. L'attività della regione Campania si sarebbe in sostanza rivelata, nel caso *de quo*, <<*chiaramente sviata, nonché palesemente illegittima e produttiva della lesione del bene della vita a cui la società ... aspirava, avendo(ne) ampiamente diritto*>> e avrebbe dato luogo alla spettanza suo favore del risarcimento, sia sotto il profilo del danno emergente che sotto quello del lucro cessante.

12. Tali argomentazioni non sono fondate e non possono essere condivise, poiché nella fattispecie in esame il danno ingiusto non è stato dimostrato e comunque non risulta sussistente.

12.1. Dinanzi alla concomitante evoluzione della normativa di settore ed alla intervenuta sospensione dei relativi procedimenti prevista dall'art. 15 comma 3 della legge regionale della Campania n. 6 del 2016 – solo successivamente dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale con sentenza n. 177 del 26 luglio 2018 – la regione, titolare di un autonomo potere di pronunciarsi sulla definitiva conclusione del procedimento autorizzatorio, non risulta aver adottato una condotta illegittima

suscettibile di integrare il diritto della richiedente al risarcimento del danno, avendo dapprima atteso (per un tempo comunque non irragionevole) nell'assumere la sua determinazione fino alla definizione del quadro normativo e successivamente emesso il "preavviso di archiviazione", dovuto alla sussistenza di condizioni in realtà ostative al rilascio del titolo, derivanti dalla deliberazione di Giunta regionale n. 533 del 4 ottobre 2016 di fissazione dei criteri di individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti eolici e dal decreto dirigenziale n. 442 del 5 dicembre 2016, di concreta indicazione dei comuni risultanti "saturo" e dunque inadatti ad ospitare nuove torri, come, appunto, i comuni di Vallata e Scampitella.

12.2. Come evidenziato dalla costante giurisprudenza della sezione, non può, infatti, condividersi in alcun modo la tesi sostenuta dalla odierna appellante per cui l'amministrazione, trovandosi ad esercitare il suo potere in materia di governo del territorio debba valutare la relativa domanda del privato esclusivamente con riferimento alla situazione di fatto e di diritto esistente alla data di inoltro della stessa, con una sorta di *<<crystallizzazione delle regole presenti nel momento della sua presentazione>>*.

12.3. Ciò perché *<<costituisce diritto vivente l'affermazione che nel procedimento relativo al rilascio di un titolo edilizio, la situazione normativa vigente alla data di presentazione della domanda, in ragione del generale principio tempus regit actum, non costituisce un vincolo per l'Amministrazione. Le norme coeve alla domanda, infatti, non possono ritenersi "crystallizzate" fino alla determinazione finale sulla stessa (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 5854/2011)>>* e una richiesta di permesso di costruire come di ogni altra autorizzazione che implichi spendita del potere di gestione del territorio *<<deve essere valutata alla luce della normativa vigente al momento in cui l'Amministrazione comunale provvede su di essa e non all'epoca della presentazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 3186/2013; n. 5822/2013)>>* (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 2017 n. 5230). Tale approdo è coerente con il principio generalissimo (più volte ribadito dalla Corte costituzionale, nelle sentenze n. 151/2014 e n. 49/2016 e dal Consiglio di Stato, cfr. *ex plurimis* Ad. plen., n. 8 del 2012; successivamente sez. V, n. 5863 del 2015), secondo cui, proprio in ossequio alla regola *tempus regit actum*, la valutazione della legittimità del provvedimento impugnato va condotta *<<con riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione>>*, e tanto anche in materia di governo del territorio (cfr. Corte cost. n. 2 del 2021, § 13).

12.4. Nel caso in questione ai fini della configurabilità stessa di una condotta amministrativa illegittima foriera di danno risarcibile manca, inoltre, la prova della spettanza del bene della vita, riconosciuta anch'essa come elemento indispensabile per potere accedere alla tutela risarcitoria (cfr. sul punto Cons. Stato, Ad. plen., n. 7 del 2021), militando a sfavore della tesi sostenuta dall'appellante numerosi argomenti quali:

- l'esito tutt'altro che scontato del procedimento autorizzatorio, essendosi verificato all'interno della conferenza di servizi il dissenso proprio delle due amministrazioni locali sul cui territorio gli impianti avrebbero dovuto sorgere (si badi che non è mai stata rilasciata una formale autorizzazione ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003);

- l'omesso utilizzo da parte dell'interessata degli strumenti messi dall'ordinamento a disposizione del privato per superare l'inerzia dell'amministrazione;

- l'irrevocabilità della sentenza di rigetto del ricorso avverso l'archiviazione della domanda del 2016.

12.5 Tali circostanze, ostative all'individuazione di un concreto e diretto pregiudizio cagionato alla originaria ricorrente dal mero ritardo dell'amministrazione nel provvedere sulla sua istanza, sottolineate anche dal T.a.r. per la Campania nella pronuncia impugnata, contribuiscono a comprovare l'infondatezza della domanda risarcitoria.

12.6 Come affermato, infatti, dalla sezione in una decisione per alcuni profili analoga (cfr. Cons. Stato, sezione IV, 23 ottobre 2020 n. 6401) <<in proposito, va richiamata la giurisprudenza per la quale il risarcimento del danno per la lesione di un interesse pretensivo richiede - perché in caso contrario non è accertata la sussistenza di un danno ingiusto - la dimostrazione della spettanza definitiva in termini di certezza o di probabilità vicina alla certezza della spettanza del bene della vita ad esso collegato; in altre parole richiede di dimostrare che, ove vi fosse stato il corretto sviluppo dell'azione amministrativa, l'istanza dell'interessato sarebbe stata ragionevolmente accolta (così per tutte Cons. Stato. sez. V, 19 agosto 2019, n. 5737, e sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3887)>>

12.7. Ciò è condizione necessaria per un risarcimento, anche se, lo si ribadisce per completezza, non si tratta di una condizione sufficiente, perché per ottenere il risarcimento stesso sarà comunque necessaria la prova degli altri elementi costitutivi dell'illecito, ovvero della condotta, del nesso di causalità, dell'elemento soggettivo e dell'evento dannoso (così, sempre fra le molte, la sez. VI 3887/2011 pure sopra citata).

13. Applicando i principi sopra delineati al caso di specie, il danno ingiusto allo stato non è dimostrato e comunque, come anticipato, non risulta sussistente, perché non vi è alcuna certezza o elevata e ragionevole probabilità che il procedimento autorizzatorio si sarebbe concluso favorevolmente per la richiedente, con conseguente rigetto dell'appello proposto da Ecoenergia s.r.l. e conferma della sentenza emessa di primo grado.

14. In conclusione l'appello deve, dunque, essere respinto.

15. Le spese di lite, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014 e dei criteri di cui all'art. 26 comma 1 c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante alla rifusione in favore della regione Campania delle spese di lite, liquidate in complessivi 8.000 euro oltre accessori (IVA, CPA, rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE

Vito Poli

IL SEGRETARIO