

ENERGIA: 1. Iter autorizzativo per la realizzazione di un impianto eolico - Istanza di risarcimento del danno causato alla società dalla pretesa colpevole inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'a.u. - Accertamento del diritto ad ottenere l'indennizzo previsto ex art. 2 bis, co. 1 bis, della l. 241/90 – Spettanza di un bene della vita – Necessità – Ingiustizia e sussistenza del danno – Prova della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda – Necessità – Fattispecie. 2. Indennizzo per il danno c.d. da mero ritardo ex art. 2, co. 9-bis, della l. n. 241/90 - Art. 28 d.l. n. 69 del 2013 -Necessità che il privato attivi il potere sostitutivo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Cons. Stato, Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7797

“[...] dalla richiamata pronuncia della Sezione si evince la legittimità del diniego di approvazione del progetto del parco eolico che, così come originariamente concepito, si componeva di 47 torri.

Si tratta di un elemento dirimente ai fini del presente contenzioso poiché [...] il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal “mancato esercizio di quella obbligatoria”, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a., non può in alcun modo prescindere dalla spettanza di un bene della vita [...].

Il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, è subordinato alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e quindi alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse.

Nel caso in esame, pertanto, la non spettanza del “bene della vita” così come originariamente prospettato dalla società appellante, esclude di per sé qualsiasi pretesa di risarcimento del danno da ritardo.

In secondo luogo [...] l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono presumersi iuris tantum in esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

Sotto questo profilo, nel caso in esame, non assume quindi alcun rilievo il fatto che sia stata infine assentita la realizzazione di due torri.

L'indubbia complessità della vicenda - quale sopra sintetizzata – consente infatti pianamente di escludere che il superamento del termine di conclusione del procedimento sia imputabile al comportamento inerte e/o negligente della Regione.

In particolare, le due effettive stasi che hanno caratterizzato la vicenda (sospensione generalizzata dei procedimenti autorizzatori prima, e richiesta di assoggettamento a VIA, dopo), non sono il frutto di scelte arbitrarie e/o irragionevoli.

Nel primo caso, la Regione ha fatto applicazione di una norma (l'art. 3, comma 16, della l.r. n. 40 del 2007), solo successivamente dichiarata incostituzionale (con sentenza n. 344 del 2010).

Nel secondo caso, dalla sentenza di questa Sezione n. 4566 del 2014 [...] non può in alcun modo dedursi un errore manifesto dell'Amministrazione, tenuto conto delle dimensioni del progetto originario (un parco eolico costituito da 47 torri) nonché delle innovazioni normative nel frattempo intervenute tra cui, in primis, la stessa adozione delle Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al D.M. 10 settembre 2010 [...]"

2. *"[...] Rimane da esaminare la questione della debenza dell'indennizzo disciplinato dall'art. 2 bis, comma 1 bis, della l. n. 241/90 [...].*

Secondo tale disposizione "Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento".

Ad oggi, l'unica disposizione normativa in materia è l'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, il quale prevede al comma 2 che "al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della l. n. 241 del 1990", richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato.

L'indennizzo per il danno c.d. da mero ritardo richiede quindi che il privato attivi il potere sostitutivo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Nel caso di specie, tuttavia, la società ricorrente non ha dimostrato di avere assolto all'onere prescritto dalla richiamata disposizione nel termine ivi indicato.

La domanda di corresponsione dell'indennizzo non può quindi trovare accoglimento [...]"

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 il consigliere Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, società Farpower 2 s.r.l., adiva il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, esponendo quanto segue.

1.1. In data 30 marzo 2007, la Farpower s.r.l., dante causa della ricorrente, presentava istanza *ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003* per il rilascio dell'autorizzazione unica relativa alla realizzazione dell'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile eolica della potenza elettrica di 141 MW (n. 47 aerogeneratori) suddiviso in lotto nord (19 aerogeneratori) e lotto sud (28 aerogeneratori), sito nel Comune di Ascoli Satriano (FG) - Località "San Carlo".

L'istanza veniva presentata ai sensi della D.G.R. Puglia n. 35 del 23 gennaio 2007 ("*Procedimento per il rilascio dell'Autorizzazione unica ai sensi del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003, n. 387*").

1.2. Nelle more dell'istruttoria, non conoscendo l'esito della propria istanza, la ricorrente proponeva un primo ricorso dinanzi al T.a.r. per la Puglia (n.r.g. 69/2009), per l'annullamento del provvedimento tacito di silenzio - rigetto che la società riteneva essersi formato.

1.3. In data 16 ottobre 2008, la Regione Puglia adottava la nota n. 14477, con cui venivano sospesi tutti i procedimenti di verifica di assoggettabilità a V.I.A. per la realizzazione di impianti eolici, fino all'approvazione di idoneo P.R.I.E. (Piano regolatore per l'installazione di impianti eolici).

1.4. Con sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 1938 del 2009, il ricorso n. 69 del 2009 veniva dichiarato improcedibile a seguito della produzione, ad opera della Regione, della summenzionata nota n. 14477 del 16 ottobre 2008, la quale dimostrava come l'istruttoria fosse ancora in corso.

Successivamente, l'odierna ricorrente proponeva nuovo ricorso al T.a.r. per la Puglia (n.r.g. 80/2009) per l'annullamento della citata nota regionale n. 1477 del 16 ottobre 2008.

1.5. Il giudizio in questione veniva dapprima sospeso dal T.a.r. fino all'esito della pronuncia della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità sollevata dallo stesso T.a.r. con ordinanza n. 148 del 9 settembre 2009, in ordine all'art. 3, comma 16, della l.r. n. 40/2007 e agli artt. 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del r.r. 16/2006.

Successivamente - a seguito della sentenza n. 344 del 2010 della Corte costituzionale dichiarativa della illegittimità dell'art. 3, comma 16, l.r. Puglia n. 40/2007, oltre che delle disposizioni del Regolamento Regionale n. 16/2006 - il T.a.r. accoglieva il ricorso n. 80 del 2009, con conseguente annullamento della D.G.R. Puglia n. 1462 dell'1 agosto 2008 e della nota della Regione Puglia del 16 ottobre 2008, prot. n. 14477.

Secondo la ricorrente, dal 27 luglio 2011 era così ripreso a decorrere il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica.

1.6. Nel frattempo, in data 3 ottobre 2010, erano entrate in vigore le Linee guida nazionali previste dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003.

1.7. Con deliberazione della Giunta Regionale n. 2259 del 26 ottobre 2010, recante "*integrazioni alla DGR n. 35/2007*", erano stati revisionati gli oneri istruttori a carico del proponente.

1.8. Con Deliberazione della Giunta Regionale n. 3029 del 30 dicembre 2010, pubblicata sul BURP in data 26 gennaio 2011, la Regione Puglia aveva quindi approvato la "*Disciplina del provvedimento unico di autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica*".

Precisava la ricorrente che pur ritenendo di non essere tenuta all'applicazione delle prescrizioni di cui alla DGR n. 3029, se non nella sola parte di cui al paragrafo n.2 punto 2.2 lettere u), w), x) e punto 2.4 in quanto comunque prevista dalle Linee guida nazionali, la stessa aveva proceduto, in data 30 marzo 2011, a richiedere alla competenti Soprintendenze la "*sussistenza ai sensi del D.lgs. n. 42/2004, di vincoli o procedimenti di tutela ovvero di procedure di accertamento della sussistenza di beni archeologici in itinere sulle aree di interesse*"; inoltre, essa aveva fornito spontaneamente le integrazioni richieste dalla disciplina di cui DGR n. 3029/2010.

Successivamente, come detto, era intervenuta la sentenza n. 1164 del 27 luglio 2011, con cui il T.a.r. per la Puglia aveva annullato i provvedimenti della Regione Puglia che avevano sospeso i procedimenti autorizzatori.

1.9. A questo punto la Regione avrebbe dovuto riavviare il procedimento, convocare la Conferenza di servizi entro 30 giorni dal 27 luglio 2011 e, comunque, concludere il procedimento entro 180 giorni da tale data, ossia entro il 23 gennaio 2012.

1.10. Con determinazione n. 252 del 28 ottobre 2011, pubblicata sul B.U.R.P. n. 185 del 9 novembre 2011, il Dirigente del Servizio Ecologia disponeva di assoggettare a procedura di VIA il progetto in questione.

Avverso tale provvedimento, la società proponeva un ulteriore ricorso dinanzi al T.a.r. per la Puglia il quale, pronunciandosi con sentenza n. 242 del 19 febbraio 2013, rigettava il gravame proposto.

Con sentenza n. 4566 del 9 settembre 2014, questa Sezione accoglieva l'appello della società, annullando la determina di avvio della VIA in luogo della convocazione della Conferenza dei servizi decisoria.

1.11. Con nota dell'11 settembre 2014, dopo la pubblicazione della summenzionata sentenza di questa Sezione, l'odierna istante invitava nuovamente l'Amministrazione regionale ad indire la Conferenza di servizi.

In data 16 settembre 2014, la Regione Puglia richiedeva alla ricorrente di provvedere alla produzione di ulteriori documenti in adempimento della D.G.R. n. 3029/2010, ritenuta applicabile al caso di specie.

Tale condotta, secondo la ricorrente, avrebbe provocato un ulteriore ed ingiustificato aggravio dell'istruttoria.

1.12. In data 15 novembre 2014, la società proponeva ricorso al T.a.r. per il Lazio, assumendo l'elusività dei successivi atti adottati dalla Regione Puglia, rispetto al giudicato di cui alla suddetta sentenza.

Contestualmente, essa ricorreva in ottemperanza innanzi a questo Consiglio di Stato.

A questo punto la Regione, con nota prot. n. 345 del 14 gennaio 2015, comunicava "l'avvio del procedimento di riesame" del provvedimento di assoggettamento a procedura di VIA dell'insediamento eolico di cui trattasi.

Successivamente, con nota prot. n. 312 del 26 gennaio 2015, la Regione convocava la Conferenza dei servizi decisoria per il rilascio dell'autorizzazione unica.

Con parere del 26 febbraio 2015, l'Ufficio regionale Servizio ecologia - Ufficio Via e Vinca ribadiva la "*necessità di avvalersi del modulo procedimentale della conferenza di servizi ai fini della rinnovazione del proprio potere in ordine alla valutazione dell'assoggettabilità del progetto alla VIA pena la violazione della disciplina di cui alla l.r. n. 11/2011 e s.m.in. (art. 15)*", evidenziando, comunque, la sussistenza di numerose criticità anche alla luce del nuovo Piano paesaggistico territoriale regionale, in attesa di pubblicazione.

1.13. Avverso tali atti, nonché, *in parte qua*, avverso il PPTR della Regione Puglia, la società proponeva ricorso al T.a.r. per la Puglia, iscritto al n. 432 del 2015.

Alla proposizione di questo ricorso seguiva una intensa attività provvedimentale.

Nello specifico, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le province di Bari, Barletta, Andria e Foggia, adottava la nota prot. 0003127 del 4 marzo 2015, con la quale veniva reso parere negativo alla costruzione dell'intero parco eolico.

Inoltre, con nota prot. AOO_089 del 16 ottobre 2015, la Regione provvedeva a svolgere una verifica di assoggettabilità a VIA dell'impianto in esame.

Con nota del 10 novembre 2015, il Segretariato regionale per la Puglia del Mibact, recepiva integralmente le motivazioni della Soprintendenza, esprimendo parere negativo alla realizzazione dell'impianto.

Il progetto veniva quindi rimesso innanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per essere poi restituito, in data 10 maggio 2016, alla Regione Puglia per il prosieguo di ogni attività, in quanto il competente Ufficio della Presidenza, con proprio provvedimento aveva "*preso atto dell'avvenuto superamento del dissenso, in merito al procedimento per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico della potenza elettrica di 141 MW (n.47 aerogeneratori), nel rispetto della prescrizione sopra richiamata, consistente nella riduzione a due aerogeneratori (torri n. 13 e 17), nonché delle*

prescrizioni impartite dalle competenti amministrazioni in conferenza dei servizi e, di conseguenza, di non procedere all'esame della questione".

Infine, con determina dirigenziale n. 00044 del 7 ottobre 2016, la Regione rilasciava alla società l'autorizzazione per la costruzione di due sole pale.

Avverso tali provvedimenti l'odierna ricorrente proponeva un ricorso per motivi aggiunti (al gravame n. 432 del 2015).

Questo contenzioso è stato definito dal T.a.r per la Puglia con la sentenza n. 421 del 2018, che lo ha respinto.

1.14. Nel frattempo la società, con ulteriore separato ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Puglia (n.r.g.748 del 2015), avanzava istanza di risarcimento del danno causatole dalla pretesa colpevole inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica.

La ricorrente domandava altresì, in subordine, l'accertamento del diritto ad ottenere l'indennizzo previsto dall'art. 2 *bis*, comma 1 *bis*, della l. 241/1990.

2. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnata il T.a.r. per la Puglia ha respinto la domanda di risarcimento del danno e compensato tra le parti le spese di lite.

3. L'appello della società, rimasta soccombente, è affidato ai seguenti motivi.

I. Erroneità e violazione del giudicato di cui alla sentenza n. 4566 del 2014 del Consiglio di Stato.

Dalla sentenza in epigrafe si ricaverebbe l'inescusabile, pretestuoso e colposo ritardo della Regione nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, procedimento che in ogni caso si è infine concluso con la autorizzazione a realizzare due pale eoliche.

Il ritardo che sarebbe stato rilevato dal Consiglio di Stato va dall'adozione del provvedimento n. 252 del 28 ottobre 2011 alla data del 26 gennaio 2015, di concreta indizione della Conferenza di Servizi.

In tale arco temporale, la società avrebbe potuto realizzare quantomeno le due pale alla fine autorizzate, fruendo degli incentivi.

Tale ritardo sarebbe stato accertato anche dalla sentenza n. 4082 dell'1 settembre 2015 di questo Consiglio che ha dichiarato improcedibile il surrichiamato ricorso in ottemperanza poiché la Regione, nel frattempo, "benché tardivamente", aveva indetto la Conferenza di servizi.

II. Omessa o travisata valutazione dei presupposti dell'istanza risarcitoria. Violazione degli articoli 2 della l. n. 241/90, 12, d.lgs. n. 387 del 2003, 2043 e 2697 c.c.

La società ritiene di avere provato tutti gli elementi costitutivi del risarcimento del danno da ritardo cagionato e che la "prognosi" del rilascio dell'autorizzazione unica (scrutinabile alla data dell'iniziativa, a quella della sentenza del T.a.r per la Puglia, n. 1164 del 27.7.2011 o, quantomeno, a quella della sentenza del Consiglio di Stato n. 4566 del 9.9.2014) sarebbe stata certamente nel senso dell'accogliibilità totale o perlomeno per la gran parte del progetto.

Nel ricorso introduttivo, la società aveva infatti evidenziato la pretestuosità e gravosità (a suo dire) della quasi totalità degli incumbenti istruttori richiesti.

La Regione avrebbe avuto un comportamento pregiudiziale, ostruzionistico e dilatorio, in particolare dovuto alla richiesta di applicare la normativa sopravvenuta al 2007.

Pure illegittimi sarebbero i pareri del Segretariato regionale del Mibact e la pretesa di avviare un nuovo procedimento di VIA, mascherato da procedura di VINCA.

La colpa della Regione emergerebbe anche dal fatto che in data 1 giugno 2018 essa ha autorizzato altro operatore a realizzare 7 pale, alte più di 30 metri, nella stessa area del progetto di Farpower2.

Il ritardo ha determinato la perdita di possibilità per la società di accedere agli incentivi per tutte e 47 le pale autorizzabili o quantomeno per le 2 pale (fino ad ora) concretamente autorizzate.

III. *Omessa pronuncia sull'istanza di indennizzo.*

La società evidenzia che la Regione ha concluso il procedimento in data 7 ottobre 2016, cioè:

- dopo oltre 9 anni dall'istanza del 30 marzo 2007;
- dopo oltre 5 anni dalla sentenza del Tar Puglia n. 1164 del 27 luglio 2011 che ha annullato i provvedimenti di sospensione della valutazione dei progetti;
- dopo oltre 2 anni dalla sentenza del Consiglio di Stato n.4566 del 9 settembre 2014 che ha annullato la *“determina n. 252 del 28.10.2011 di avvio alla VIA in luogo della convocazione della conferenza dei servizi decisoria”*.

La società ha pertanto reiterato la domanda di accertamento della spettanza dell'indennizzo ai sensi dell'art. 2 *bis*, comma 1 *bis*, della l. n. 241/1990.

4. Si è costituita, per resistere, la Regione Puglia.

5. La società ha depositato una memoria conclusionale.

6. La Regione ha depositato una memoria di replica.

7. L'appello, infine, è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 6 luglio 2023.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

9. Giova premettere che, con sentenza n. 7694 del 5 settembre 2022, la Sezione ha rigettato l'appello avverso la sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 421 del 2018, sopra citata, facendo osservare quanto segue.

9.1. In primo luogo, la Sezione ha respinto le argomentazioni fondate *“sull'attribuzione al giudicato formatosi sulla sentenza della Sezione n. 4566 del 2014 di una valenza conformativa anche in merito alle determinazioni della Conferenza di servizi disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione del parco eolico di cui trattasi”*.

La Sezione ha anzitutto fatto osservare che *“la citata pronuncia si è limitata ad annullare il provvedimento con cui la Regione Puglia aveva stabilito, in data 28 ottobre 2011, l’assoggettamento a VIA del progetto presentato dalla società”*.

In secondo luogo *“la sentenza è stata pronunciata esclusivamente nei confronti della Regione, sicché - pur volendo ammettere che le considerazioni di carattere ambientale contenute nella sentenza n. 4566 del 2014 costituissero indicazioni conformative per gli Uffici regionali anche in seno alla Conferenza di servizi - alcun vincolo ne sarebbe comunque potuto derivare nei confronti delle altre Amministrazioni partecipanti, per i profili di rispettiva competenza. Di ciò si è peraltro resa ben conto la stessa società appellante, la quale ha attribuito carattere “decisivo”, ai fini del diniego, non già alle valutazioni ambientali svolte dagli Uffici regionali, quanto ai pareri delle due Soprintendenze statali intervenute nel procedimento, nonché del Segretariato regionale del Ministero per i beni e le attività culturali”*.

In particolare *“sia la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le province di Bari, Barletta, Andria, Trani e Foggia (cfr. la nota prot. 3127 del 4 marzo 2015), che il Segretariato regionale del Mibact (note del 9 e 10 novembre 2015) hanno espresso la propria contrarietà in merito all’intero progetto del parco eolico.*

Analoghe perplessità ha espresso la Soprintendenza della Basilicata (nota prot. n. 579 del 28 maggio 2015).

Pertanto, stante la presenza di un dissenso “qualificato”, in quanto espresso da una Amministrazione specificamente preposta alla tutela di interessi sensibili, la Regione era obbligata a rimettere la decisione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, secondo la disciplina recata dall’art. 14 quater della l. n. 241/1990 (nella versione applicabile, razione temporis, alla fattispecie).

In presenza di un dissenso qualificato, la richiamata disciplina allocava infatti la titolarità del potere in capo ad una diversa amministrazione, con la conseguenza che l’eventuale adozione della determinazione conclusiva da parte della Regione, in assenza di rimessione, avrebbe dovuto considerarsi nulla per difetto assoluto di attribuzione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 67, 8 gennaio 2018).

Nello stesso senso è anche la giurisprudenza della Cassazione civile, secondo cui “L’espressione - in seno alla conferenza di servizi - di un dissenso motivato da parte di un’Amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile, quale quello paesaggistico, impedisce alla conferenza di servizi di procedere ulteriormente e rende doverosa, ai fini del superamento del dissenso espresso, la rimessione della decisione al Consiglio dei ministri, pena il difetto assoluto di attribuzione dell’Amministrazione procedente ai fini dell’esercizio del potere provvedimentale” (Sez. Un., 16 aprile 2018, n.9338)”.

Nello specifico *“la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha evidenziato, da un lato, che “la posizione complessiva delle diverse strutture regionali coinvolte nel procedimento” era “favorevole per n. 2*

aerogeneratori e precisamente per le torri contraddistinte con il n. 13 e il n. 17”, dall’altro che, anche il Segretariato regionale del Mibact., con nota del 27 aprile 2016 aveva “chiarito di avere espresso parere positivo sugli aerogeneratori 13 e 17 in considerazione del fatto che erano le uniche torri che avevano superato il vaglio sia del servizio ecologia sia del servizio assetto del territorio della Regione Puglia”.

Conseguentemente, è stato deliberato di “prendere atto dell’avvenuto superamento del dissenso [...] nel rispetto della prescrizione sopra richiamata consistente nella riduzione a due aerogeneratori (torri n. 13 e 17), nonché delle prescrizioni impartite dalle competenti amministrazioni in conferenza di servizi e, di conseguenza, di non procedere all’esame della questione”.

La Sezione ha ritenuto che “tale delibera non abbia il carattere meramente “ricognitivo” che l’appellante le attribuisce in quanto, a ben vedere, essa reca una valutazione preliminare vincolante del successivo sviluppo procedimentale, costituendo il presupposto logico – giuridico della successiva determinazione regionale e del rilascio dell’autorizzazione unica solo per una parte limitata del progettato parco eolico”.

Inoltre, è stato ritenuto legittimo anche il “dissenso” espresso dal Mibact, nelle sue varie articolazioni, facendo osservare che “l’apprrezzamento compiuto dall’Amministrazione preposta alla tutela ambientale, storico artistica e paesaggistica è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione” sicché, “in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell’ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell’Amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile”.

È stata respinta anche la tesi secondo cui “in relazione alle aree contermini a quelle vincolate, il Ministero possa valutare l’incidenza dell’impianto eolico solo sui beni paesaggistici, ma non anche sui beni culturali”, sulla scorta della consolidata esegesi del quadro “normativo e giurisprudenziale” di riferimento.

Nello specifico, la Sezione ha valutato che, secondo le Linee guida nazionali di cui al D.M. 10 settembre 2010 “l’ambito da considerare ai fini del corretto inserimento nel territorio degli impianti per la produzione di energia eolica è ben più ampio di quello direttamente interessato dalla presenza di vincoli e che, comunque, i beni da considerare ai fini della valutazione rimessa al Ministero non sono soltanto quelli paesaggistici ma anche quelli culturali, entrambi, peraltro facenti parte del patrimonio culturale della Nazione (art. 2 del d.lgs. n. 42 del 2004)”.

Nel caso in esame, inoltre, le varie articolazioni ministeriali intervenute nel procedimento, hanno “declinato in maniera analitica le ragioni del parere contrario alla realizzazione del parco eolico”.

I rilievi del Ministero sono infatti risultati logici e ragionevoli, non avendo comunque la società fornito “alcun elemento obiettivo atto a confutarli, se non estrapolando e decontestualizzando alcune delle considerazioni (di carattere storico – identitario) svolte nel parere del 4 marzo 2015, ovvero richiamandosi ad un criterio distanziale (quello di 1 Km, prescritto dal D.M. del 30 marzo 2015 in materia di verifica di assoggettabilità VIA), non applicabile alla fattispecie, regolata invece dal richiamato Allegato IV alle Linee Guida del 10 settembre 2010.

Si è rilevato, infatti, che, ai sensi di tale disciplina, l'insediamento, e, prima ancora, la progettazione degli impianti eolici, debbono essere attentamente valutati proprio per la possibile interferenza visuale con i beni paesaggistici e culturali la cui ricognizione deve essere estesa ad una distanza «in linea d'aria non meno di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore»; con ciò significando che, in concreto, possono venire in rilievo anche distanze superiori.

Nella fattispecie in esame, trova perciò giustificazione anche il rilievo attribuito dalla Soprintendenza alla Chiesa dell'Incoronata che, secondo l'appellante, si collocherebbe ad una distanza di circa 15 Km dal progettato parco eolico [...]. Né può imputarsi all'Amministrazione di avere opposto un diniego assoluto, essendo state comunque indicate (in particolare dalla Soprintendenza di Bari, Barletta, Andria, Trani e Foggia) le alternative progettuali che avrebbero consentito di superare il dissenso (aumento della distanza e diminuzione dell'altezza delle torri)”.

9.2. Ciò posto, dalla richiamata pronuncia della Sezione si evince la legittimità del diniego di approvazione del progetto del parco eolico che, così come originariamente concepito, si componeva di 47 torri.

Si tratta di un elemento dirimente ai fini del presente contenzioso poiché, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal “mancato esercizio di quella obbligatoria”, ai sensi dell'art. 30, comma 2, c.p.a., non può in alcun modo prescindere dalla spettanza di un bene della vita (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2020, n.4669).

Il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, è subordinato alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e quindi alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse.

Nel caso in esame, pertanto, la non spettanza del “bene della vita” così come originariamente prospettato dalla società appellante, esclude di per sé qualsiasi pretesa di risarcimento del danno da ritardo.

9.3. In secondo luogo - come correttamente ricordato dal primo giudice - l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono presumersi *iuris tantum* in esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo

(prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante).

Sotto questo profilo, nel caso in esame, non assume quindi alcun rilievo il fatto che sia stata infine assentita la realizzazione di due torri.

L'indubbia complessità della vicenda - quale sopra sintetizzata - consente infatti pianamente di escludere che il superamento del termine di conclusione del procedimento sia imputabile al comportamento inerte e/o negligente della Regione.

In particolare, le due effettive stasi che hanno caratterizzato la vicenda (sospensione generalizzata dei procedimenti autorizzatori prima, e richiesta di assoggettamento a VIA, dopo), non sono il frutto di scelte arbitrarie e/o irragionevoli.

Nel primo caso, la Regione ha fatto applicazione di una norma (l'art. 3, comma 16, della l.r. n. 40 del 2007), solo successivamente dichiarata incostituzionale (con sentenza n. 344 del 2010).

Nel secondo caso, dalla sentenza di questa Sezione n. 4566 del 2014 - che ha annullato il provvedimento di avvio della VIA (*"in luogo della convocazione della conferenza dei servizi decisoria"*) - non può in alcun modo dedursi un errore manifesto dell'Amministrazione, tenuto conto delle dimensioni del progetto originario (un parco eolico costituito da 47 torri) nonché delle innovazioni normative nel frattempo intervenute tra cui, *in primis*, la stessa adozione delle Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al D.M. 10 settembre 2010.

10. Rimane da esaminare la questione della debenza dell'indennizzo disciplinato dall'art. 2 *bis*, comma 1 *bis*, della l. n. 241/90, non affrontata dal T.a.r.

Secondo tale disposizione *"Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento"*.

Ad oggi, l'unica disposizione normativa in materia è l'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, convertito dalla l. n. 98 del 2013, il quale prevede al comma 2 che *"al fine di ottenere l'indennizzo, l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della l. n. 241 del 1990"*, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato.

L'indennizzo per il danno c.d. da mero ritardo richiede quindi che il privato attivi il potere sostitutivo nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Nel caso di specie, tuttavia, la società ricorrente non ha dimostrato di avere assolto all'onere prescritto dalla richiamata disposizione nel termine ivi indicato.

La domanda di corresponsione dell'indennizzo non può quindi trovare accoglimento.

11. In definitiva, per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere respinto.

La complessità del quadro normativo e giurisprudenziale in cui si iscrive la vicenda di cui trattasi, induce a ritenere la sussistenza dei presupposti di legge per la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, n. 7253 del 2018, di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO