

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza 9 maggio 2024, n. 4184

1. Provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) ex art. 27-bis D.Lgs. n. 152/2006 per la costruzione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica - Responsabilità dell'amministrazione per il danno derivante dalla ritardata adozione del provvedimento – Adunanza Plenaria n. 7/2021 - Mancata attivazione di rimedi procedurali e processuali - E' esclusa.

2. Provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) ex art. 27-bis D.Lgs. n. 152/2006 per la costruzione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica - Responsabilità dell'amministrazione per il danno derivante dalla ritardata adozione del provvedimento – Complessità tecnica dei procedimenti istaurati – Elemento soggettivo della colpa – E' escluso.

1. L'Adunanza Plenaria, con la decisione 23 aprile 2021, n. 7, ha affermato che la sussistenza del danno da ritardo non può presumersi *iuris tantum*, in ragione di un mero "superamento" del termine previsto per adottare un provvedimento amministrativo favorevole, incombando sul soggetto danneggiato l'onere, ai sensi dell'art. 2697 c.c., di fornire la prova della sussistenza dei presupposti di natura oggettiva e di natura soggettiva.

L'art. 2 della legge n. 241/1990 prevede uno strumento finalizzato a superare l'inerzia dell'amministrazione, incentrato sul potere di avocazione dell'affare. La sua attivazione da parte del privato è indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo di quest'ultimo al provvedimento espresso. Il mancato utilizzo dello strumento può concorrere a costituire comportamento valutabile al fine di escludere il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza.

Analogamente, il mancato esperimento di rimedi di natura processuale, come l'azione contro il silenzio e quella di ottemperanza, impedisce all'amministrazione di valutare l'ulteriore ritardo nella conclusione del procedimento quale possibile pregiudizio economico per il privato.

2. La complessità tecnica dei procedimenti instaurati, che ha determinato un allungamento temporale nell'emanazione del provvedimento (favorevole), non è imputabile ad una condotta colposa o dolosa delle amministrazioni coinvolte.

Il ritardo nel rilascio dell'autorizzazione trova giustificazione nell'elevato numero delle Amministrazioni coinvolte nella Conferenza di servizi indetta e nell'allungamento dei tempi determinato anche dalla richiesta di proroga termini formulata dal privato.

Tali fattori escludono la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo alle amministrazioni precedenti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio della Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2024 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati e viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1. Con istanza del 20 gennaio 2011 la società Zeus S.r.l. richiedeva l'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, delle relative opere

connesse e delle infrastrutture indispensabili da realizzarsi nel Comune di Pescopagano, ai sensi degli artt. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e 3 della legge regionale della Campania n. 1 del 2010.

Con nota del 17 maggio 2011, registrata al protocollo dipartimentale del Comune in pari data al n. 0085035/75AB, la società Zeus S.r.l. presentava istanza di V.I.A. relativamente al predetto “*Progetto per la costruzione e l’esercizio di un impianto eolico, e relative opere connesse, da realizzare in agro del Comune di Pescopagano (PZ)*”.

Con nota del 19 maggio 2011, acquisita al protocollo dipartimentale in data 26 maggio 2011 e registrata in pari data al n. 0091112/75AB, la società Zeus S.r.l. presentava la documentazione attestante il deposito della documentazione di V.I.A. presso i Comuni e presso la Provincia territorialmente interessati e la documentazione di avvenuta pubblicazione su un quotidiano a diffusione regionale dell’avviso di V.I.A. ex art. 11 della legge regionale n. 47 del 1998.

Con nota n. 0145827/75AB del 30 agosto 2011, l’Ufficio Compatibilità Ambientale chiedeva alla Società proponente di integrare l’istanza di V.I.A. con la documentazione necessaria per l’avvio del procedimento istruttorio e la documentazione progettuale relativamente alla viabilità ed alle opere di connessione alla Rete di Trasmissione Nazionale.

Con nota dell’8 novembre 2011, acquisita al protocollo dipartimentale in data 24 novembre 2011 e registrata al n. 0201298/75AB, la Società proponente trasmetteva parte della documentazione richiesta con la citata nota e contestualmente chiedeva una proroga del termine assegnato per la trasmissione della documentazione integrativa relativa alle opere di connessione alla Rete di Trasmissione Nazionale in virtù di difficoltà operative legate alla complessità delle opere da progettare da parte di Terna S.p.A.

Con nota n. 0205227/75AB del 30 novembre 2011, l’Ufficio Compatibilità Ambientale accordava una proroga di novanta giorni, senza soluzione di continuità, secondo la richiesta della proponente.

Con nota del 19 febbraio 2012, acquisita al protocollo dipartimentale in data 22 febbraio 2012 e registrata al n. 0029785/75AB, la società proponente chiedeva una ulteriore proroga del termine assegnato per la trasmissione della documentazione al fine di ricevere da Terna S.p.A. la progettazione delle future opere di connessione alla Rete di Trasmissione Nazionale.

Con nota del 5 febbraio 2013, acquisita al protocollo dipartimentale in data 5 febbraio 2013 e registrata al n. 0023865/75AB, la società proponente trasmetteva la documentazione progettuale integrativa, riservandosi di integrare la documentazione utile per l’avvio del procedimento istruttorio, come avvenuto successivamente in data 22 febbraio 2013.

Con nota dell’8 febbraio 2013, acquisita al protocollo dipartimentale in data 8 marzo 2013 e registrata al n. 0044023/75AB, la società proponente trasmetteva la documentazione attestante l’avvenuta richiesta di pronuncia di VIA presso la Regione Campania, atteso che l’intervento in esame (cavidotto

di collegamento del parco eolico con la futura sottostazione elettrica a 150 kV da realizzare nel Comune di Rapone) interessava anche i Comuni di Cairano e Calitri in Provincia di Avellino.

Con nota, acquisita al protocollo dipartimentale in data 8 marzo 2013 e registrata al n. 0044008/75AB, la società proponente trasmetteva all'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio la documentazione necessaria all'ottenimento dell'Autorizzazione Paesaggistica ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

Con nota n. 0046767/75AB del 13 marzo 2013, l'Ufficio Compatibilità Ambientale comunicava alla società proponente l'avvio del procedimento istruttorio di che trattasi a far data dall'8 marzo 2013.

In data 21 agosto e 28 ottobre 2013 la società proponente trasmetteva gli elaborati integrativi della soluzione progettuale di propria iniziativa; a seguito di specifica richiesta della Regione Campania, l'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione Basilicata, con nota n. 0182458/75AB dell'8 novembre 2013, chiedeva alla società di depositare una copia della documentazione progettuale presso il Comune di Sant'Andrea di Conza (AV), ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto potenzialmente interessato dagli impatti derivanti dalla realizzazione dell'opera in esame, richiesta riscontrata in data 23 novembre 2013.

Con nota n. 0034097/75AF del 27 febbraio 2014 l'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio chiedeva alla società proponente integrazioni dell'istanza di Autorizzazione Paesaggistica con elaborati progettuali aggiuntivi, che in data 5 maggio 2014 la società trasmetteva.

Con nota n. 0159530/19AD del 13 ottobre 2014 l'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio trasmetteva il parere della Commissione Regionale per la Tutela del Paesaggio del 7 ottobre 2014 e successivamente, nella seduta del 18 dicembre 2014 il C.T.R.A. esprimeva il proprio parere positivo, con prescrizioni, al rilascio del giudizio favorevole di compatibilità ambientale ai sensi del d.lgs. n. 152 del 2006 – Parte II e della l.r. n. 47 del 1998, ed al rilascio dell'Autorizzazione Paesaggistica ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004.

Le prescrizioni imposte dal C.T.R.A., ai sensi dell'art. 16, comma 7, della l.r. n. 47 del 1998 venivano comunicate alla società proponente al fine di consentire alla stessa di formulare eventuali osservazioni in merito e la Società non faceva pervenire osservazioni nei tempi previsti.

Con nota n. 0063872/19AB del 31 marzo 2015, in relazione al progetto in esame, veniva chiesto alla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata il parere obbligatorio e vincolante ai sensi dell'art. 146, comma 7, del d.lgs. n. 42 del 2004, e solo con nota n. 0004327 del 19 maggio 2015 la Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio della Basilicata comunicava di aver interessato della questione la Direzione Generale competente ed, in attesa delle direttive del superiore Ministero, riferiva di “... *esprime comunque le proprie perplessità in merito a quanto delineato con la D.G.R. n. 203 del 24 febbraio 2015*” ritenendo che “... *la Conferenza dei Servizi, ... è la sede esclusiva in cui questa amministrazione può manifestare l'assenso ovvero il motivato dissenso alla*

realizzazione dell'intervento in materia di tutela paesaggistica, in deroga a quanto stabilito per tutti gli altri interventi, che seguono l'ordinario procedimento con le forme dell'art. 146 del D.Lgs. 42/2004 e s.m.i.".

Inoltre, con successiva nota del 24 giugno 2015, la Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio della Basilicata trasmetteva copia della nota n. 13204 del 5 giugno 2015 della Direzione Generale Belle Arti e Paesaggio – Servizio II del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo contenente precisazioni di ordine procedurale sulla questione in argomento e comunicava che *"... esprimerà le proprie determinazioni nell'ambito del procedimento di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 esclusivamente in sede di Conferenza dei Servizi, così come richiamato della suddetta nota ministeriale"*.

L'Ufficio Compatibilità Ambientale, a seguito della predetta corrispondenza, ai sensi dell'art. 146, comma 9, d.lgs. n. 42 del 2004, essendo decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente senza che questi avesse reso il prescritto parere, proponeva alla Giunta Regionale l'adozione del giudizio favorevole di compatibilità ambientale reso con D.G.R. n. 1232 del 24 Settembre 2015 avente ad oggetto: *"D.L.vo n. 152/2006 (e s.m.i.) – Parte II; L.R. n. 47/1998 (e s.m.i.); D.L.vo n. 42/2004 (e s.m.i.); Rilascio del Giudizio Favorevole di Compatibilità Ambientale e dell'Autorizzazione Paesaggistica relativamente al Progetto per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico, e relative opere connesse, da realizzare in agro del Comune di Pescopagano (PZ)"*. In data 25 novembre 2016, con D.D. n. 23AF.2016/D.00338, veniva rilasciava l'Autorizzazione Unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto di produzione di energia eolica.

2. Con il ricorso di primo grado la società Zeus S.r.l. ha dedotto la violazione dei termini di adozione degli atti amministrativi connessi alla originaria istanza relativa ad un progetto per la realizzazione di un sito eolico localizzato nella zona settentrionale della Basilicata, ed il conseguente danno da ritardo connesso, in via principale, all'impedimento della società ricorrente alla partecipazione alla relativa asta pubblica, i cui termini scadevano il 27.11.2016.

Nel corso del giudizio, la società ha formulato motivi aggiunti, senza introdurre nuove domande né apportare nuove ragioni a sostegno della domanda già proposta, ma rendendo nota la messa in liquidazione della Società per impossibilità di raggiungimento dell'oggetto sociale, assumendo che tale accadimento fosse una conseguenza diretta ed immediata dei asseriti ritardi censurati con il ricorso principale.

3. Il T.a.r., con la decisione 10 giugno 2021, n. 4574, ha respinto il ricorso.

4. La società ha proposto appello.

5. Si sono costituiti in giudizio la Regione Campania e la Soprintendenza Archeologia e del Paesaggio della Basilicata, chiedendo il rigetto dell'appello.

6. La causa è stata decisa all'esito dell'8 febbraio 2024.

DIRITTO

1. La questione all'esame del Collegio attiene alla eventuale responsabilità dell'amministrazione per il danno derivante dalla ritardata adozione del provvedimento di Autorizzazione Unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto di produzione di energia eolica.

2. L'appello non è fondato.

3. Con un unico articolato motivo la società appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata per non aver accolto la domanda di risarcimento del danno derivante dall'asserito ritardato rilascio del provvedimento autorizzativo.

3.1. Il motivo non è fondato.

La fattispecie della responsabilità dell'amministrazione per il danno cagionato dal ritardato rilascio di un provvedimento favorevole trova espresso riconoscimento normativo nell'art. 2 *bis*, 1° comma, della legge n. 241/1990, il quale stabilisce che il risarcimento consegue all'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Come chiarito dall'Adunanza Plenaria, con la decisione 23 aprile 2021, n. 7, la sussistenza del danno da ritardo non può presumersi *iuris tantum*, in ragione di un mero "superamento" del termine previsto per adottare un provvedimento amministrativo favorevole, incombendo sul soggetto danneggiato l'onere, ai sensi dell'art. 2697 c.c., di fornire la prova della sussistenza dei presupposti di natura oggettiva (danno-evento, danno-conseguenza e nesso causale) e di natura soggettiva (rimproverabilità a titolo di dolo o colpa a carico del danneggiante).

L'Adunanza Plenaria ha, in particolare, evidenziato che il citato art. 2.*bis* - oltre ad enunciare il dovere di concludere il procedimento con provvedimento espresso (comma 1), la cui violazione sostanzia nei rapporti intersoggettivi l'antigiuridicità della condotta dell'amministrazione (mentre le conseguenze e le responsabilità interne sono regolate nel comma 9), si incarica di: modulare variamente i termini, le relative decorrenze e le ipotesi di sospensione (commi 2 - 7); regolare le conseguenze per alcune categorie di atti (comma 8-*bis*); prevedere uno strumento di cooperazione con il privato istante, finalizzato a superare l'inerzia dell'amministrazione, incentrato sul potere di avocazione dell'affare (commi 9-*bis* - 9-*quinquies*).

Quest'ultimo istituto, ad avviso della citata Adunanza Plenaria, ha un ruolo centrale nella fattispecie di responsabilità dell'amministrazione per danno da ritardo. La sua attivazione da parte del privato è, infatti, indice di serietà ed effettività dell'interesse legittimo di quest'ultimo al provvedimento espresso.

Ciò in quanto, in assenza di ulteriori iniziative del richiedente, potrebbe presumersi, salve diverse considerazioni che spieghino tale inerzia, che l'ulteriore decorso del tempo sia sostanzialmente indifferente per il privato, nell'ambito delle proprie autonome determinazioni.

In tale prospettiva, il mancato utilizzo dello strumento può concorrere a costituire comportamento valutabile ai sensi dell'art. 30, comma 3, cod. proc. amm. al fine di escludere *«il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti»*

Allo strumento procedimentale ora esaminato si aggiungono, nel condivisibile percorso argomentativo svolto dalla citata decisione dell'Adunanza Plenaria, quelli di ordine processuale, tra cui l'azione contro il silenzio (artt. 31 e 117 cod. proc. amm.) e quella di ottemperanza (art. 112 e ss. cod. proc. amm.), la cui proposizione di per sé evidenzia all'amministrazione che l'ulteriore ritardo nella conclusione del procedimento può comportare un pregiudizio economico.

Applicando tali coordinate al caso in esame, osserva il Collegio che la parte appellante non ha azionato alcuno dei richiamati strumenti procedimentali e processuali finalizzati al superamento della situazione di ritardo.

In secondo luogo, osta alla riconoscibilità, nella fattispecie in esame, del danno da ritardato ottenimento del provvedimento favorevole l'assenza in capo alle amministrazioni procedenti dell'elemento soggettivo della colpa.

Osserva il Collegio che, dalla disamina degli atti e documenti depositati in giudizio, non risulta provata la sussistenza di sufficienti elementi di responsabilità ascrivibile agli Uffici regionali in ordine alla pretesa risarcitoria fatta valere dalla società appellante.

Occorre, infatti, rilevare come la complessità tecnica dei procedimenti instaurati ha determinato un allungamento temporale nella emanazione del provvedimento (favorevole) non imputabile ad una condotta colposa o dolosa delle amministrazioni coinvolte, quanto, piuttosto, ad una serie di concause in parte riconducibili allo stesso comportamento della società appellante.

Sotto tale profilo, la dilatazione dei tempi del procedimento, connessa all'elevato numero delle Amministrazioni coinvolte ed alle perplessità manifestate dai soggetti coinvolti nella Conferenza di servizi, che ha determinato la necessità di svolgere un consistente numero di sedute della Conferenza di Servizi (svoltasi nelle date 10 gennaio 2012, 26 marzo 2013, 10 dicembre 2015, 19 febbraio 2016 e 22 settembre 2016) – è stata determinata anche, quale concausa, dalla richiesta di proroga termini formulata dalla società appellante, che ha manifestato la necessità – in considerazione proprio della complessità del procedimento e dell'esigenza di deposito di documentazione necessaria all'espletamento della istruttoria – di beneficiare di termini utili alla completa indagine istruttoria.

Ne discende che, nel caso in esame, il ritardo nel rilascio dell'autorizzazione trova, per un verso, giustificazione nell'elevato numero delle Amministrazioni coinvolte nella Conferenza di servizi indetta e, per altro verso, nell'allungamento dei tempi determinato dalla predetta richiesta di proroga termini formulata dalla stessa società appellante.

Tali fattori escludono la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo alle amministrazioni precedenti.

Questa conclusione trova conferma nel consolidato orientamento giurisprudenziale che esclude la ricorrenza dell'elemento soggettivo della colpa, e quindi della connessa responsabilità risarcitoria dell'amministrazione quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la complessità della situazione di fatto (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2018, n. 5228). D'altra parte, occorre anche rilevare, conformemente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, come la mancata partecipazione della società appellante all'asta per l'assegnazione dei incentivi, con scadenza 27 novembre 2016, risulta essere una libera scelta della stessa società, non determinata necessariamente da presunti ritardi dell'Amministrazione. Sotto tale aspetto, infatti, occorre rilevare - come riportato nella memoria della Regione Basilicata - che un'altra società (E2i s.r.l.), autorizzata lo stesso giorno, ha comunque potuto partecipare all'asta, aggiudicandosela con D.D. n.337/2016. Né, infine, l'allungamento dei termini processuali ai fini del rilascio del richiesto provvedimento di approvazione di un progetto per la realizzazione di un sito eolico localizzato nella zona settentrionale della Basilicata, può costituire unica e determinante causa della messa in liquidazione della società appellante, posto che non risulta adeguatamente provata, alla luce del principio dispositivo che, come noto, informa i giudizi di responsabilità risarcitoria della pubblica amministrazione, tale connessione causale.

4. Per i motivi esposti, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

5. La complessità delle questioni sollevate giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) compensa tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

Paolo Marotta, Consigliere