

Richieste di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti eolici e silenzio della P.A.

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 15 febbraio 2019, n. 893 - Messina, pres.; Casalanguida, est. - Orto Sole S.r.l. (avv. Lemmo) c. Regione Campania (avv. Dell'Isola).

Ambiente - Illegittimità del silenzio formatosi sulle richieste di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti eolici - Risarcimento danni - Esclusione.

(*Omissis*)

FATTO

1. - Con il ricorso epigrafe, la società Orto Sole s.r.l. ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dalla Regione Campania sull'istanza volta ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica – ex art. 12 del d. lgs. n. 387/2003 e successive modificazioni – per la realizzazione di impianti eolici nella località Lacedonia, chiedendo altresì il risarcimento del danno da ritardo.

1.1. - A sostegno delle sue doglianze, ha premesso:

- di aver chiesto, con domanda presentata in data 10.08.2015, prot.n.558026/2015, alla Regione Campania il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D. Lgs. n.387/2003 s.m.i. per la realizzazione di impianti eolici della potenza di 59,99 kW nel Comune di Lacedonia;

- che, con nota prot.n.867740 del 14.12.2015, la Regione Campania ha convocato la conferenza di servizi per la seduta del 14.01.2016, cui prendevano parte tutte le amministrazioni coinvolte. La Regione, pertanto, avrebbe dovuto concludere tale procedimento entro il 13.04.2016 (90 gg. dalla convocazione della conferenza dei servizi a mente del combinato disposto dell'art.14-ter, comma 3, l. n. 241/90 s.m.i. ed art.12, comma 4 della l. n. 387/2003 s.m.i.);

- che gli impianti in questione sono esclusi dalle procedure di verifica di assoggettabilità a VIA, come tra l'altro comunicato dall'Ufficio regionale Valutazioni Ambientali in sede di riunioni delle conferenze dei servizi;

- che per il sito interessato dal progetto non vigono vincoli paesaggistici, né esistono o sono in itinere, sull'area interessata, procedure di tutela ai sensi del d.lgs. 42/2004 e s.m.i., come tra l'altro comunicato dall'Ufficio Pianificazione Paesaggistica, dalla Soprintendenza Archeologia e dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio in sede di riunioni delle conferenze dei servizi;

- che la prima seduta della conferenza è stata sospesa per acquisire ulteriori pareri, come da verbale prot.n.52338 del 26.01.2016;

- che con nota prot.n.123146 del 22.02.2016 l'amministrazione regionale ha riunito nuovamente la conferenza dei servizi per la seduta del 24.03.2016. Detta conferenza si è chiusa positivamente "*atteso che il progetto è corredato da prevalenza di pareri positivi acquisiti anche ai sensi del comma 2 dell'art. 14 ter L.241/90*" (cfr. verbale prot.n. 216790 del 30.03.2016);

- che, pur essendo trascorsi i 180 gg. dalla data di presentazione del progetto, la Regione Campania non ha provveduto ad adottare il provvedimento conclusivo del procedimento mediante il rilascio in favore della ricorrente dei richiesti titoli autorizzativi;

- di aver sollecitato, con note del 30.09.2016 e 3.10.2016, l'amministrazione all'adozione del provvedimento finale; e che, tuttavia, la Regione è rimasta inerte;

- di aver pertanto, con unico ricorso recante r.g. n.4569/2016, adito il Tar impugnando il silenzio della amministrazione serbato su tutte le domande presentate per il rilascio dell'autorizzazione unica;

- che, con sentenza n.1309/2017 il ricorso veniva rigettato, in quanto le domande sono state ritenute non cumulabili;

- di aver, pertanto, proposto ricorsi distinti per ciascun impianto.

2. - La Regione si è costituita in giudizio chiedendo, in primo luogo, di sospendere il processo, essendo stata sollevata questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta avverso la legge regionale n. 6/2016; in subordine, di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso perché, nelle more, con la successiva delibera regionale n. 533 del 2016 e il D.D. 442/2016 - attuativi delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 15 - le proposte progettuali sarebbero divenute non più autorizzabili perché situate in zone dichiarate non idonee. Ha sostenuto, per questo, che la ricorrente non avrebbe avuto interesse alla decisione del ricorso e, comunque, l'istanza non avrebbe potuto essere accolta.

3. - Con sentenza n. 3755 del 13.07.2017 questa Sezione:

- ha dichiarato l'obbligo della Regione Campania di concludere il procedimento oggetto di causa con l'adozione di un provvedimento espresso, nominando, per il caso di ulteriore inadempienza, un commissario *ad acta*;

- ha disposto, con riferimento alla domanda di risarcimento del danno la prosecuzione del procedimento, con conversione del rito, e la trattazione in udienza pubblica.

4. - La Regione Campania in data 16.01.2018 ha depositato una nota con cui ha comunicato di aver adottato il D.D. n. 35 del 15.9.2017 di rigetto dell'Autorizzazione Unica, ex art. 12 D. Lgs. 387/2003.
5. - La ricorrente ha depositato una memoria in data 13.12.2018 e una perizia tecnica di stima in data 7.01.2019, a sostegno della pretesa risarcitoria.
6. - Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2019, sentite le parti, la causa è stata trattenuta in decisione relativamente alla domanda risarcitoria.

DIRITTO

7. - La Orto Sole s.r.l. ha chiesto il risarcimento del danno da ritardo perché la mancata decisione sull'istanza ha comportato l'impossibilità, per la ricorrente stessa, di accedere agli incentivi riconosciuti alle fonti rinnovabili dal D.M. 23.06.2016; ha chiesto, inoltre, il risarcimento del danno emergente, consistito nelle spese sostenute per presentare l'istanza (incarichi professionali, oneri istruttori, anticipi contratti Enel, acquisizione suoli) e del lucro cessante (il mancato guadagno derivante dall'impossibilità di realizzare a far funzionare l'impianto).

8. - La Regione Campania ha eccepito la mancanza di prova circa la colpa dell'Amministrazione stessa e circa il verificarsi di un danno effettivo.

In data 16.01.2018 ha depositato una nota recante la comunicazione di avvenuta decisione dell'istanza mediante l'emissione del provvedimento di diniego.

9. - Parte ricorrente ha depositato: in data 4.12.2018, il provvedimento regionale di diniego dell'istanza, in data 13.12.2018 una memoria per ribadire la fondatezza della pretesa risarcitoria e in data 7.01.2019, una perizia di parte di stima dei danni asseritamente subiti.

10. - La domanda di risarcimento del danno da ritardo non è fondata.

10.1. - Come già ritenuto da questa Sezione, peraltro in un caso del tutto analogo e relativo alla stessa società Orto Sole, «Anche la domanda risarcitoria è infondata e va respinta. La parte ricorrente chiede infatti il risarcimento del danno da ritardo, sostenendo che la mancata conclusione del procedimento "si traduce in un danno per la società ricorrente che si vede preclusa la possibilità di realizzare i relativi impianti e di accedere agli incentivi riconosciuti alle fonti rinnovabili dal DM 23.06.2016" (pag. 28 del ricorso introduttivo). ... Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente, cui questa Sezione ritiene di dover aderire, la riconosciuta infondatezza dell'istanza comporta il rigetto della domanda di risarcimento del danno da ritardo: "Il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, non può essere avulso da una valutazione concernente la spettanza del bene della vita e deve essere subordinato, tra l'altro, anche alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e, quindi, alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene sostanziale della vita collegato a un tale interesse" (così Cons. Stato, Sez. IV, n. 3068/2017; nello stesso senso anche T.A.R. Sicilia Catania Sez. IV, 01-06-2017, n. 1281; T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 12-06-2017, n. 1054). Dunque, il mero ritardo nell'adozione del provvedimento non giustifica, di per sé, il riconoscimento di un danno risarcibile» (Tar Campania Napoli Sez. VII n. 6075/2017).

Nel caso di specie, l'istanza è stata respinta; parte ricorrente, pertanto, non avrebbe ottenuto, in ogni caso, il bene della vita cui aspirava. Né si può sostenere che, se l'Amministrazione avesse rispettato il termine procedimentale, l'istanza sarebbe stata certamente accolta.

Come ritenuto dal Consiglio di Stato in un caso analogo (mancato rispetto del termine di cui all'art. 12 d.lgs. 387/2003), "Pur essendo certo il mancato rispetto del termine perentorio di 180 giorni da parte della Regione, applicabile ratione temporis sulla base dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, l'inadempimento rispetto a tale termine non è imputabile per un lungo periodo, in mancanza dell'elemento soggettivo della colpa (Cons. Stato, sez. VI, n. 1649 del 2017). Come dedotto in giudizio dalla stessa Regione e già esplicitato nei confronti della società (con la nota del 28 marzo 2012), sino all'aprile del 2010, quando intervenne la sentenza della Corte costituzionale che dichiarò illegittimo l'art. 2 della l.r. n. 42 del 2008, la sospensione dell'esame delle istanze di autorizzazione per gli impianti fotovoltaici presentate negli anni precedenti era stata determinata dalle scelte politiche effettuate con le leggi regionali succedutesi nell'anno 2008, vincolanti per l'Amministrazione. Né la società istante ha mai contestato la ricostruzione dell'assetto normativo del periodo. Conseguente è l'irrelevanza del carattere perentorio del termine, riconosciuta anche dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, n. 2184 del 2014)." (Cons. Stato, Sez. IV, n. 271/2019).

Dunque, se è vero che il diniego è motivato in base ad una delibera sopravvenuta, è altrettanto vero che per le ipotesi in cui il riconoscimento della spettanza del bene della vita azionato sia subordinato alla riedizione di un'attività amministrativa discrezionale – come accade nel caso di specie – «resta del tutto precluso al giudice amministrativo l'espletamento del giudizio probabilistico ex ante sulla possibilità di riconoscimento di un provvedimento favorevole» (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 05/02/2015, n.884).

10.2. - Nel caso di specie, l'iter procedimentale si è svolto in concomitanza con quello relativo all'adozione della disciplina sopravvenuta della materia in questione (legge della Regione Campania del 5 aprile 2016, n. 6).

La sospensione dei procedimenti pendenti è stata determinata proprio da tale disciplina sopravvenuta (il 5.4.2016), pochi giorni dopo la conclusione della conferenza di servizi (24.3.2016). La disposta sospensione è espressione di scelte

politiche tradotte in norme regionali, vincolanti per l'Amministrazione (in tal senso Cons Stato n. 271/2019), almeno fino a quando con la sentenza n. 177 del 26 luglio 2018, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l'articolo 15, comma 3, della legge della Regione Campania del 5 aprile 2016, n. 6 (Legge collegata alla legge regionale di stabilità per l'anno 2016), con cui è stata disposta la sospensione del rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici, in attesa dell'approvazione delle deliberazioni regionali. Alla data della pronuncia della Consulta, tuttavia, la Regione aveva già adottato il D.D. di rigetto n. 35 del 15.9.2017, non impugnato dalla ricorrente.

10.3. - Quanto all'applicazione della norme sopravvenute alle istanze presentate dalla ricorrente, la Sezione ha già affermato (sent. 3630/2018 e sent. 6075/2017), che il ritardo con cui la Regione Campania ha definito il provvedimento non può implicare l'applicazione ultrattiva di un regime regolamentare ormai novellato: *“la legittimità del provvedimento amministrativo deve essere valutata sulla base delle norme di legge e regolamento vigenti al momento della sua emanazione - secondo il noto brocardo tempus regit actum - e non può invece essere ricavata da comportamenti anteriori dell'Amministrazione”* (sent. 398/2018).

In altre parole, questa Sezione ha già ritenuto legittimo che la Regione, successivamente all'adozione delle delibere nn. 532 e 533 del 4.10.2016, pretenda di applicarne le disposizioni ai procedimenti non ancora conclusi col rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003.

10.4. - Tali elementi inducono ad escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo alla Regione, atteso il mutamento del quadro normativo di riferimento contestuale allo sviluppo procedimentale relativo alle istanze della ricorrente, espressione, come detto, di scelte politiche vincolanti per l'amministrazione nel corso della loro vigenza. Secondo condivisa giurisprudenza, in presenza di funzioni di carattere ampiamente discrezionale il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico deve essere riconducibile a comportamenti gravemente negligenti in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost., che nel caso in esame emergono in forma attenuata.

È stato in proposito sostenuto che *“affinché sia ravvisabile la colpa imputabile all'amministrazione occorre che la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e sulla base di un quadro normativo e giuridico tali da escludere la sussistenza di qualunque dubbio interpretativo. In sostanza, la negligenza e l'imperizia dell'organo debbono risultare palesi, per la sussistenza di una situazione di fatto priva di complessità che richiede l'applicazione di norme e principi giuridici che non presentino dubbi interpretativi o contrasti giurisprudenziali”* (ex multis Consiglio di Stato sez. IV, 4 aprile 2012, n. 1985; Sez. V, 20 ottobre 2008 n. 5124; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, sent. 157 del 29.01.2015; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, sentenza 13 febbraio 2013, n. 1559).

11. - Per tutto quanto esposto non si ravvisa, nel caso in esame, la violazione dei doveri di correttezza e lealtà da parte della pubblica amministrazione, anche nella loro accezione più ampia come riconosciuta dal Consiglio di Stato, dovendosi escludere la sussistenza di un comportamento scorretto imputabile. L'Adunanza Plenaria n. 5/2018, infatti, nell'attribuire rilevanza al c.d. danno da mero ritardo come *“fattispecie di danno da comportamento e non da provvedimento”* ha ribadito che alla prova del ritardo deve necessariamente accompagnarsi la dimostrazione della sussistenza degli elementi costitutivi delle responsabilità.

12. - Giova da ultimo aggiungere che il ricorso avverso l'inerzia dell'amministrazione è stato depositato in data 6.4.2017, ossia dopo diversi mesi dall'adozione della novellata disciplina regionale e a distanza di quasi due anni dalla presentazione dell'istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D. Lgs. n.387/2003 (del 10.08.2015). Tanto induce a dubitare anche della condotta della società in termini di violazione del canone comportamentale cristallizzato dall'art. 1227, comma 2, c.c. (come recepito dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo: *“... 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”*).

13. - La domanda risarcitoria deve, pertanto, essere respinta.

14. - Sussistono giusti motivi, attesa la fondatezza della domanda di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia, separatamente accolta, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

(Omissis)