

Autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto eolico

Cons. Stato, Sez. IV 1° marzo 2021, n. 1709 - Maruotti, pres.; Gambato Spisani, est. - Orto Sole S.r.l. (avv. Lemmo) c. Ministero per i beni e le attività culturali e la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per le province di Caserta e Benevento (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto eolico per la produzione di energia elettrica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante è un'impresa attiva nel settore delle energie alternative; si controverte delle ragioni, e in particolare del risarcimento del danno, ad essa eventualmente spettanti in dipendenza dal mancato rilascio, da parte della Regione Campania appellata, dell'autorizzazione da essa richiesta per realizzare un impianto eolico per la produzione di energia elettrica; i relativi fatti storici nella sostanza sono non controversi in causa e risultano in massima parte dalle sentenze impugnate, salvo quanto si aggiungerà, nei termini che seguono.

2. Nel corso del 2015, l'appellante ha presentato complessivamente sedici domande per essere autorizzata ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, a realizzare in varie località della Regione Campania altrettanti impianti eolici per la produzione di energia elettrica; ha in particolare presentato la domanda 22 luglio 2015, prot. n.508706 e codice progetto 48-177, relativa ad un impianto denominato Col 6, da costruire nel territorio del Comune di Colle Sannita sul terreno distinto al catasto di quel Comune al foglio 34, particelle 328, 320, 335, 585, 337, 342, 344, 346, 349, 352 e 327, nonché al foglio 36 particelle 21 e 12.

3. Ai sensi del comma 4 del citato art. 12 d. lgs. 387/2003, la necessaria autorizzazione *“è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale”*.

4. Ciò posto, la Regione Campania, competente ai sensi dell'art. 12, comma 3, d. lgs. 387/2003 per l'impianto per cui è causa, in ragione della sua potenza, ha convocato la prevista conferenza di servizi con nota 14 dicembre 2015, prot. n. 867727, per la seduta del giorno 14 gennaio 2016, alla quale hanno preso parte tutte le amministrazioni interessate.

5. Di conseguenza, come risulta dalla sentenza di primo grado n. 1250/2019 e non è contestato in questa sede, il termine ordinario per la conclusione del procedimento unico sarebbe scaduto 90 giorni dopo, ovvero il giorno 13 aprile 2016, tenuto conto di due dati ulteriori. In primo luogo, l'impianto in questione era escluso dalla procedura di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale – VIA, come comunicato in conferenza di servizi dall'Ufficio regionale Valutazioni ambientali. In secondo luogo, sull'area interessata non erano stati imposti vincoli paesaggistici, o comunque vincoli di cui al d. lgs. 42/2004 come comunicato, sempre in conferenza di servizi, rispettivamente dall'Ufficio pianificazione paesaggistica della Regione e dalle Soprintendenze Archeologia e Belle arti e paesaggio.

6. Ciò posto, il procedimento si è svolto così come segue.

6.1 L'amministrazione regionale, con nota 26 gennaio 2016, prot. n. 52590, ha sospeso il procedimento per acquisire ulteriori pareri.

6.2 Con una nuova nota 22 febbraio 2016, prot. n. 123130, l'amministrazione ha riconvocato la conferenza di servizi per il giorno 24 marzo 2016.

6.3 All'esito, con verbale 30 marzo 2016, n. 216780, la conferenza di servizi ha espresso parere positivo, ma la Regione non ha adottato il provvedimento autorizzatorio conclusivo del procedimento, neanche dopo solleciti da parte dell'impresa interessata.

7. A questo punto, l'impresa ha presentato al TAR Campania Napoli un unico ricorso cumulativo, rubricato al n. 4569/2016 di quell'ufficio, per l'annullamento del silenzio serbato su tutte le istanze da lei proposte, per l'accertamento dell'obbligo della Regione di concludere i relativi procedimenti con il rilascio delle autorizzazioni richieste e per la condanna della Regione stessa al risarcimento del danno da ritardo. Il ricorso è stato però dichiarato inammissibile con

sentenza TAR Campania Napoli sezione VII, 7 marzo 2017, n. 1309, confermata in appello dalla sentenza della Sezione 21 settembre 2020, n. 5514, in sintesi estrema per mancanza dei presupposti di un ricorso cumulativo previsti dalla legge. 8. Parallelamente, l'impresa ha riproposto le domande di cui sopra, di annullamento del silenzio e di risarcimento del danno, in via distinta per ciascun impianto, e in particolare, per l'impianto che qui interessa, ha presentato il ricorso n. 1426/2017 al TAR per la Campania, Sede di Napoli.

9. Su questo ricorso, il TAR Campania Napoli, con la sentenza non definitiva 10 luglio 2017, n. 3691, ha dichiarato l'obbligo della Regione di provvedere sull'istanza; ha poi disposto il mutamento del rito per decidere sulla domanda risarcitoria.

10. Sull'originaria istanza dell'impresa, la Regione consta quindi avere pronunciato anzitutto un preavviso di rigetto, con atto 9 dicembre 2016, n. 804142, che l'impresa stessa ha impugnato, assieme ad altri pronunciati per gli altri impianti di suo interesse, con il ricorso principale nel ricorso cumulativo n. 341/2017 proposto al TAR per la Campania, Sede di Napoli. Con la sentenza sez. VII, 27 dicembre 2017, n. 6075 (dalla quale si evincono i dati citati), il TAR per la Campania, Sede di Napoli, ha respinto questo ricorso cumulativo e contro questa sentenza l'impresa ha proposto appello, rubricato al n. 5631/2018 di questo Giudice e passato in decisione in pari data.

11. Sempre sull'originaria istanza dell'impresa, la Regione ha pronunciato nel senso di un diniego il verbale 20 giugno 2017 trasmesso con la nota 26 giugno 2017, prot. n. 439335; l'impresa ha impugnato tale verbale con il ricorso n.3264/2017, proposto al TAR per la Campania, Sede di Napoli, respinto con la sentenza della sezione VII, 18 giugno 2018, n. 4041, le cui motivazioni in dettaglio non rilevano, per le ragioni di cui si dirà oltre.

12. Contro questa sentenza 4041/2018, l'impresa ha proposto l'appello di cui in epigrafe, rubricato al n.1263/2019; sempre per le ragioni di cui si dirà, in questa sede si può prescindere dal riportarne i contenuti. Si precisa soltanto che questo appello contiene una domanda risarcitoria identica a quella proposta con il ricorso oggetto dell'appello 6743/2019 (v. l'atto di appello alle pp. 33-34), per la quale vale quanto si dirà a quest'ultimo proposito.

13. Ancora parallelamente, nel procedimento di primo grado n. 1426/2017, con la sentenza 1250/2019 indicata in epigrafe, il TAR ha respinto la domanda risarcitoria, in ordine logico per le ragioni che vanno qui riassunte e si sintetizzano come segue.

13.1 Il Giudice di primo grado ha evidenziato che, nel corso del procedimento, la Regione Campania ha approvato la l.r. 5 aprile 2016, n. 6. Questa legge - all'art. 15, comma 1 - demandava ad una delibera della Giunta, da adottare entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, di stabilire "*i criteri*" e di individuare "*le aree non idonee*" per realizzare "*impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 KW*", comprendenti quindi anche quello per cui è causa; al successivo comma 3, stabiliva poi che nel frattempo fosse "*sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici nel territorio regionale*".

In attuazione della legge, la Regione ha poi approvato la delibera della Giunta 4 ottobre 2016, n. 533, e il decreto dirigenziale 5 dicembre 2016, n. 442.

Sulla base di questi atti, la Regione ha dapprima sospeso l'esame della domanda e si è poi pronunciata ai sensi della delibera 533/2016 e del decreto 442/2016, con il verbale 20 giugno 2017 sopra richiamato.

13.2 Sempre ad avviso del Giudice di primo grado, la sospensione del procedimento sarebbe avvenuta legittimamente, sulla base dell'art. 15, comma 3, della l.r. 6/2016; in particolare, la dichiarazione di illegittimità costituzionale di questa norma, pronunciata con la sentenza della Corte Costituzionale 26 luglio 2018, n. 177, sarebbe stata disposta dopo l'adozione del verbale di rigetto, quindi in un momento in cui la disposizione norma era applicabile.

13.3 Tutto ciò posto, il Giudice di primo grado ha respinto la domanda di risarcimento, considerando che l'istanza di rilascio dell'autorizzazione è stata a sua volta respinta e quindi l'appellante non ha ottenuto il bene della vita cui aspirava; ha poi escluso che, se l'amministrazione avesse rispettato il termine procedimentale, l'istanza sarebbe stata certamente accolta.

Ad avviso del TAR, infatti, la Regione, nel pronunciare il diniego, ha legittimamente applicato al caso concreto le norme sopravvenute, ovvero la delibera 533/2016 e il decreto 442/2016 già citati, in questo modo arrivando a capovolgere le conclusioni favorevoli alle quali in un primo tempo era giunta la conferenza di servizi.

13.4 Da ultimo, il Giudice di primo grado ha ravvisato anche una causa di esclusione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, c.c., dato il comportamento dell'appellante, che avrebbe proposto l'azione contro il silenzio soltanto il giorno 6 aprile 2017, ossia dopo diversi mesi dall'adozione della nuova disciplina regionale e a distanza di quasi due anni dalla presentazione dell'istanza originaria.

14. Contro questa sentenza n. 1250/2019, la ricorrente ha proposto impugnazione, con l'ulteriore appello di cui in epigrafe, rubricato al n. 6743/2019 R.G., il quale consta di un unico articolato motivo di critica alla sentenza impugnata in ordine logico nei termini che seguono.

14.1 In primo luogo, ad avviso dell'appellante, la reiezione della domanda di rilascio dell'autorizzazione non sarebbe prova della non spettanza del bene della vita, sia perché, come si è detto, il provvedimento negativo è stato impugnato, sia perché una valutazione prognostica, in senso favorevole, sulla spettanza si sarebbe dovuta fare, indipendentemente dall'esito del procedimento amministrativo, già nel momento in cui è stato presentato il ricorso contro il silenzio.

14.2 In secondo luogo, l'appellante sostiene che la condotta dell'amministrazione sarebbe stata negligente, per avere essa protratto senza ragione lo svolgersi del procedimento, che si sarebbe dovuto concludere in senso favorevole già prima dell'emanazione delle norme sopravvenute di segno contrario di cui si è detto. L'appellante sostiene anzi che la promulgazione della legge di moratoria sarebbe stata espressione di un presunto intento di non rilasciare le autorizzazioni "fino all'adozione di nuovi divieti a quella data non ancora definiti" (appello, p. 21 § f). Sempre ad avviso dell'appellante, infine, la negligenza dell'amministrazione sarebbe dimostrata anche dalla pronuncia del Giudice di primo grado sul silenzio, che ha ordinato all'amministrazione, fino a quel momento inerte, di provvedere.

14.3 L'appellante nega altresì di essere stata negligente, osservando di avere proposto il ricorso contro il silenzio già nel 2016, e conclude quindi per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, anche a ristoro del semplice ritardo nel provvedere, danno determinato nel "valore del titolo autorizzativo che avrebbe potuto ottenere" e nel "conseguente lucro cessante dipendente dalla mancata realizzazione dell'impianto" (appello, p. 25), come risultante da una propria perizia di parte depositata agli atti.

15. In questo appello n. 6743/2019 R.G., la Regione ha resistito, con atto 26 novembre 2019 e memoria 30 giugno 2020, in cui chiede che esso sia respinto.

16. Sempre nell'appello n. 6743/2019, con memoria 16 luglio 2020, la ricorrente appellante ha ribadito le proprie asserite ragioni.

17. L'appello n. 6743/2019, inizialmente chiamato all'udienza del giorno 17 settembre 2020, è stato rinviato, per connessione con l'appello n. 1263/2019.

18. All'udienza del 4 febbraio 2021, la Sezione ha quindi trattenuto entrambi gli appelli in decisione, dopo avere ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a. indicato alle parti la questione rilevabile d'ufficio relativa alla possibile inammissibilità dell'originario ricorso di primo grado nel giudizio n. 1263/2019, in quanto proposto contro atti non provvedimentali o comunque privi di autonomo carattere lesivo.

19. Gli appelli vanno riuniti, perché evidentemente connessi, dato che sono pendenti fra le stesse parti e riguardano provvedimenti pronunciati sulla medesima vicenda, relativa come si è detto più volte al medesimo impianto Colle Sannita 6.

20. Ciò posto, va effettivamente dichiarata, così come in dispositivo, l'inammissibilità del ricorso di primo grado nell'appello n. 1263/2019 quanto alla domanda di annullamento.

20.1 Tale ricorso infatti è stato proposto contro atti non provvedimentali, e comunque privi di autonoma attitudine lesiva. Ciò è del tutto evidente per la nota regionale 30 maggio 2017, prot. n. 381785, e per la nota della Soprintendenza nota 20 giugno 2017, prot. n. 8733, che a semplice lettura risultano atti endoprocedimentali di impulso all'istruttoria, non autonomamente impugnabili per dato assolutamente pacifico.

20.2 Il carattere di atto endoprocedimentale va affermato però anche con riferimento al verbale 20 giugno 2017 di chiusura con esito negativo della conferenza di servizi, perché i procedimenti come quello per cui è causa - disciplinati dall'art. 12 d. lgs. 387/2003 - devono concludersi con un provvedimento di autorizzazione, o con un provvedimento di diniego, distinti e ulteriori rispetto al verbale finale della conferenza.

Nel caso di specie, come risulta nei dettagli dalla sentenza della Sezione n. 5514/2020 sopra citata, su dieci delle complessive quattordici varie istanze presentate dalla appellante per gli impianti di suo interesse, la Regione ha adottato distinti provvedimenti di diniego, con altrettanti decreti dirigenziali.

Per completezza, va detto che l'impresa ha impugnato in sede propria i decreti di diniego in questione, con ricorsi che sono stati definiti nel merito, con esiti qui non rilevanti, ma comunque a loro volta dettagliatamente esposti nella sentenza n. 5514/2020 citata.

Sempre per completezza, va aggiunto che l'impresa, di fronte alla mancata conclusione del procedimento relativo all'impianto di Colle Sannita che qui rileva, ha proposto azione contro il silenzio ed ha ottenuto la sentenza non definitiva di primo grado del TAR per la Campania, Sede di Napoli, 10 luglio 2017, n. 3691, sopra richiamata, che non consta impugnata, ma non risulta si sia attivata in alcun modo per farla eseguire.

20.3 Infine, le deliberazioni della Giunta 4 ottobre 2016, nn. 532 e 533, e il decreto dirigenziale 5 dicembre 2016, n. 442, pure impugnatate nel procedimento in esame sono atti generali di natura regolamentare: si vedano sul punto specifico, le sentenze TAR per la Campania, Sede di Napoli, VII sezione, 13 dicembre 2018, n. 7144, n. 7145 e n. 7147, nonché 29 gennaio 2019, n. 445, passate in giudicato, che li hanno annullati in altri giudizi. Come tali, sempre per principio pacifico essi sono impugnabili solo congiuntamente ad un concreto atto applicativo, qui assente.

21. Il ricorso n. 6743/2019 va invece respinto nel merito, per le ragioni che seguono, conformi a quanto già deciso dalla Sezione nelle sentenze 23 ottobre 2020 nn. 6401, 6397, 6398, 6402, 6403, 6399, 6394, 6392, 6400, 6393, 6396 e 6395, relative a una identica domanda proposta per i corrispondenti altri impianti della società.

22. Preliminarmente, va precisato l'oggetto della domanda proposta, che ai sensi dell'art. 32 comma 2 c.p.a. il Giudice deve qualificare "in base ai suoi elementi sostanziali".

22.1 In tal senso, si nota allora che l'appellante, stando alla lettera delle espressioni usate, avrebbe chiesto (atto di appello, p. 9 secondo paragrafo) il risarcimento dei danni subiti "in conseguenza dell'ingiustificato, colpevole ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento autorizzativo", e quindi, in tali termini, di un danno da semplice

ritardo. La stessa appellante, però, smentisce nei fatti quest'affermazione nel momento in cui precisa a quale danno intenda effettivamente riferirsi.

22.2 Come si è già ricordato sopra, l'appellante ha infatti chiesto il "valore del titolo autorizzativo che avrebbe potuto ottenere" e nel "conseguente lucro cessante dipendente dalla mancata realizzazione dell'impianto" (appello, p. 25); come prove a proprio favore ha poi dedotto una perizia di parte, di asserita stima del danno, prodotta nel giudizio di primo grado. La perizia in questione riguarda poi tre specie di danno, ovvero (p. 2) appunto il valore del titolo, il lucro cessante conseguente alla mancata realizzazione, e la "stima dei maggiori costi ed oneri sostenuti per lo sviluppo, l'implementazione e la successiva gestione dell'iter autorizzativo". Quest'ultima voce, però, come si ricava esaminando i documenti ad essa pertinenti e riprodotti nella perizia, non comprende alcuna voce di danno riconducibile effettivamente al ritardo in quanto tale.

23. È quindi dimostrato che l'appellante domanda effettivamente il risarcimento di un interesse pretensivo e quindi vanno applicati i principi relativi.

23.1 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 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 C.d.S. sez. V, 19 agosto 2019, n. 5737, e sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3887).

23.2 Ne discende, in particolare, che - ove l'asserita lesione sia fatta derivare da un'illegittimità formale del provvedimento la quale escluda il riconoscimento della fondatezza della pretesa sostanziale - il danno potrebbe essere riconosciuto soltanto all'esito della doverosa riedizione dell'azione amministrativa in modo conforme al giudicato, mentre è escluso a seguito dell'annullamento l'amministrazione resti titolare di discrezionalità, in ordine al soddisfacimento dell'interesse pretensivo, e possa quindi adottare una legittima diversa determinazione. In altre parole, in tale ipotesi l'amministrazione deve anzitutto riesercitare il proprio potere in modo soddisfacitivo per l'interessato: così in particolare la citata sez. V 5737/2019, nonché, sul caso specifico in cui residui un potere discrezionale, sez. VI, 16 aprile 2012, n. 2138.

23.3 Ciò è condizione necessaria per un risarcimento, anche se 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 (fra le molte, la sez. VI 3887/2011 pure sopra citata).

24. Applicando i principi sopra delineati al caso di specie, il danno ingiusto non risulta sussistente.

24.1 Sotto un primo profilo, è condivisibile quanto affermato dal Giudice di primo grado, ovvero che la sospensione del procedimento - sulla base dell'art. 15, comma 3, della l.r. 6/2016 - è avvenuta legittimamente.

Come si è detto, questa disposizione è stata dichiarata incostituzionale solo con la sentenza della Corte Costituzionale 26 luglio 2018, n. 177, e cioè dopo l'adozione del decreto di rigetto di cui subito si dirà.

Rileva dunque il principio per il quale le disposizioni di legge incostituzionali, sin quando non siano dichiarate tali dalla Corte, sono e rimangono vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento, e quindi anche per l'amministrazione, la quale nel momento in cui ha provveduto era tenuta a rispettare la disciplina allora vigente.

24.2 Sotto un secondo profilo, la motivazione del Giudice di primo grado va integrata, osservando che la spettanza del bene della vita non è stata accertata, in primo luogo perché non risulta che la stessa interessata si sia attivata per far concludere il procedimento con un provvedimento sul punto, sia favorevole sia sfavorevole, con la possibilità in questo caso di impugnarlo avanti il Giudice.

Un decreto di rigetto non risulta pronunciato e non risulta che l'interessata, pur avendo proposto l'azione contro il silenzio e avendo ottenuto una sentenza di dichiarazione dell'obbligo di provvedere, abbia proposto un ricorso per la sua esecuzione.

25. Poiché il profilo sopra evidenziato è assorbente rispetto ad ogni altro, l'appello n. 6743/2019 va respinto.

26. Per le stesse ragioni, va respinta l'identica domanda risarcitoria proposta nell'appello n. 1263/2019.

27. La complessità della vicenda è giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti (ricorsi nn. 1263/2019 e 6743/2019), così provvede:

a) riunisce i ricorsi;

b) nel ricorso n. 1263/2019, in riforma della sentenza impugnata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado (3264/2017 R.G. proposto al TAR per la Campania, Sede di Napoli) quanto alla domanda di annullamento;

c) respinge il ricorso n. 6743/2019, nonché il ricorso n. 1263/2019, quanto alla domanda di annullamento con quest'ultimo proposta;

d) compensa per intero fra le parti le spese del secondo grado del giudizio.

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

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it