

Escluso il risarcimento del danno da «mero ritardo» per lesione del c.d. interesse negativo in relazione alla richiesta di autorizzazione unica per la realizzazione ed all'esercizio di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 20 gennaio 2022, n. 115 - Maisano, pres.; Russo, est. - Società Agricola Parco Energy s.r.l. (avv. Isgrò) c. Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Richiesta di autorizzazione unica per la realizzazione ed all'esercizio di un impianto fotovoltaico - Silenzio della P.A. - Risarcimento del danno da «mero ritardo» per lesione del c.d. interesse negativo - Esclusione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, la società ricorrente ha premesso le circostanze che possono riassumersi come di seguito.

In data 26 giugno 2009, la società agricola Parco Energy s.r.l. ha avanzato presso l'Assessorato Industria una richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'art 12 del D.lgs. n. 387/2003, per un impianto fotovoltaico sito nel Comune di Caltavuturo (PA), C.da Balate, cod. sito PEOO2, della potenza di 5.334.000.000 Wp, ivi comprese le opere annesse e connesse e le linee elettriche (MT) necessarie per la connessione dell'impianto alla rete di Enel Distribuzione s.p.a.

A seguito di richiesta di integrazione documentale del 9 settembre 2009, da parte dell'amministrazione procedente, la società ricorrente ha ottemperato, con nota depositata il 22 ottobre 2009.

Nei termini di legge, l'Assessorato non ha comunicato alcuna determinazione in esito all'istanza di autorizzazione, né ha indetto la conferenza di servizi.

Frattanto, la società ricorrente ha ottenuto il nulla osta preventivo da parte del Comando Militare Marittimo Autonomo in Sicilia, dell'AUSL 6 Palermo – Dipartimento di Prevenzione di Termini Imerese, della Provincia Regionale di Palermo – Area Infrastrutture Territorio Viabilità e Trasporti, dell'Aeronautica Militare per gli aspetti demaniali di sua competenza, del Comando Regione Militare Sud, dell'Assessorato Agricoltura e Foreste, in relazione al vincolo idrogeologico, della SNAM Rete Gas di Misterbianco (CT), dell'Anas s.p.a. – Direzione Regionale per la Sicilia, della Rete Ferroviaria Italiana, dell'Agenzia delle Dogane, del Ministero dello Sviluppo Economico – Dipartimento delle Comunicazioni – Ispettorato Territoriale Sicilia, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità – Dip. dell'Energia Servizio X - Attività Tecniche e Risorse Minerarie e il N.O. Idraulico rilasciato dall'Ufficio del Genio Civile di Palermo. Con atto del 10 giugno 2010, la ricorrente ha diffidato le Amministrazioni resistenti, ciascuna nei limiti delle rispettive competenze, a rilasciare, entro e non oltre quindici giorni, titolo cartolare autorizzativo alla realizzazione dell'intervento, con l'avvertimento che, decorso tale termine, si sarebbe adita l'autorità giurisdizionale amministrativa.

Successivamente, con il ricorso in esame, notificato il 29 settembre 2011 e depositato il successivo 13 ottobre, la società ha chiesto la condanna della Giunta regionale, dell'Assessorato all'Industria, dell'Assessorato all'Energia e dell'Assessorato alle attività produttive alla rifusione dei danni dalla medesima asseritamente patiti in conseguenza del silenzio-inadempimento mantenuto sull'istanza, meglio indicata in epigrafe, di autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio di un

impianto fotovoltaico sito nel Comune di Caltavuturo.

Precisamente, ha chiesto il risarcimento del danno da “mero ritardo”, quale ristoro a seguito di lesione del c.d. interesse negativo, ossia una somma corrispondente a tutte le spese sostenute per istruire la pratica relativa al procedimento di autorizzazione unica, incluse quelle per l’acquisto del terreno ove l’impianto avrebbe dovuto realizzarsi.

Si è costituito per resistere al ricorso l’Assessorato regionale dell’energia e dei servizi di pubblica utilità.

All’udienza pubblica del 10 dicembre 2021, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso non merita accoglimento.

Va, invero, rilevato che, dopo la scadenza del termine di trenta giorni previsto dall’art. 12, co. 3 del d.lgs. n. 387 del 2003 per l’indizione della conferenza di servizi (cfr., per una ricostruzione del procedimento in esame, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 27 dicembre 2021 n. 3613), la società ricorrente non ha mai attivato i rimedi approntati dall’ordinamento avverso il perdurante silenzio dell’amministrazione; ciò avrebbe potuto (e dovuto) fare, al fine di annullare o elidere le conseguenze dannose dell’inerzia dell’Amministrazione; piuttosto, si è limitata a chiedere il risarcimento del danno da mero ritardo.

Come ha già avuto modo di osservare questa sezione in casi analoghi al presente (cfr., ad es., T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 12 aprile 2019 n. 1031), trovano applicazione, alle fattispecie di istanza di risarcimento del danno da silenzio, i principi affermati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 3/2011: *“se si considera che...l’obbligo di cooperazione di cui al comma 2 dell’art. 1227 ha fondamento proprio nel canone di buona fede ex art. 1175 c.c. e, quindi, nel principio costituzionale di solidarietà, si deve concludere che anche le scelte processuali di tipo omissivo possono costituire in astratto comportamenti apprezzabili ai fini della esclusione o della mitigazione del danno laddove si appuri, alla stregua del giudizio di causalità ipotetica di cui si è detto, che le condotte attive trascurate non avrebbero implicato un sacrificio significativo ed avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno.*

Si deve allora preferire al tradizionale indirizzo che esclude, per definizione, la sindacabilità delle condotte processuali ai sensi del capoverso dell’art. 1227 c.c., un più duttile criterio interpretativo che, in coerenza con le clausole generali in materia di correttezza, buona fede e solidarietà di cui la norma in esame è espressione, consenta la valutazione della condotta complessiva, anche processuale, del creditore, con riguardo alle specificità del caso concreto” (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 3/2011)

La condotta della società ricorrente impone, dunque, al Collegio una valutazione ai sensi del comma 3 dell’art. 30 c.p.a., dovendosi ritenere - alla stregua dei principi sopra riportati - che l’omessa attivazione dei predetti strumenti di tutela avverso il silenzio dell’Amministrazione costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell’esclusione del danno evitabile con l’ordinaria diligenza. Va precisato che ciò che impedisce il riconoscimento del diritto al risarcimento – tanto nell’ipotesi di danno da provvedimento così come in quella di danno da inerzia dell’amministrazione – non è una pregiudiziale processuale (non più configurabile, dopo l’entrata in vigore del codice del processo amministrativo), quanto il comportamento inerte del danneggiato/creditore, che non si sia attivato per evitare il danno e che rileva sul piano sostanziale del nesso causale tra fatto e danno.

Come rilevato dalla sopra richiamata decisione dell’Adunanza Plenaria, *“il codice, pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare, sul versante sostanziale, la rilevanza eziologica dell’omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso”*.

L’art. 30, comma 3, del codice, infatti, al secondo periodo, stabilisce che, 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”*.

Tale disposizione esprime un principio riferibile anche alle ipotesi di omessa proposizione del rimedio offerto dall’ordinamento a tutela dall’inerzia della pubblica amministrazione; deve, dunque, ritenersi che, nelle ipotesi, quale è la presente, in cui la proposizione di un ricorso avverso il silenzio avrebbe evitato il danno lamentato e la parte, piuttosto, abbia preferito proporre una domanda tesa al risarcimento di un danno che la tempestiva azione giurisdizionale avrebbe scongiurato, si configuri *“un comportamento complessivo di tipo opportunistico che viola il canone della buona fede”*, che, *“quindi, in forza del principio di auto-responsabilità cristallizzato dall’art. 1227, comma 2, c.c., implica la non risarcibilità del danno evitabile”* (così Cons. Stato, Ad. Plen., cit.).

Le conclusioni appena esposte – relative all’applicabilità dei principi resi nella menzionata sentenza alle ipotesi di danno da inadempimento – sono state recentemente confermate dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, proprio con riferimento alle ipotesi di silenzio sulle istanze di autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 387/2003: *“la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall’art. 2, commi 9-bis e seguenti, l. n. 241 del 1990 –così come la mancata proposizione di ricorsi giurisdizionali- non ha rilievo come presupposto processuale dell’azione risarcitoria ex art. 2-bis della medesima legge, la quale, al pari dell’azione risarcitoria per illegittimità provvedimento, è ormai svincolata da ogni forma di pregiudiziale amministrativa. La condotta attiva del privato può invece assumere rilievo come fattore di mitigazione o anche di esclusione del risarcimento del danno ai sensi dell’art. 30, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm., laddove si accerti «che le condotte attive trascurate (...) avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno» (così la sentenza dell’Adunanza plenaria 23 marzo 2011, n. 3, da ultimo richiamata: § 7.2.2). In altri termini, la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali, al pari delle ragioni che sorreggano il mancato esperimento degli stessi, non è idonea in sé a precludere la pretesa risarcitoria, ma costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, con altri, alla definizione della responsabilità”* (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7/2021).

Nel caso in esame, il Collegio rileva come nessuna concreta iniziativa sia stata intrapresa per imporre all’amministrazione il doveroso esercizio dell’azione amministrativa: all’atto di diffida del 10 giugno 2010, la società ricorrente non ha fatto seguire alcuna (pur minacciata) azione giurisdizionale; salvo, poi, a distanza di oltre un anno, agire esclusivamente per il risarcimento dei danni.

Solo incidentalmente, va osservato che la somma impiegata per l’acquisto del terreno non avrebbe potuto comunque formare oggetto di risarcimento del danno, atteso l’incremento patrimoniale derivante da tale acquisto in capo alla società; diversamente sarebbe stato ove la ricorrente avesse dimostrato di avere acquistato il bene immobile in questione ad un prezzo più alto di quello di mercato, in quanto destinabile, a differenza di altri dello stesso tipo, all’attività produttiva in questione.

Quanto alle spese di lite, attese le oscillazioni giurisprudenziali che si sono riscontrate sul tema della risarcibilità del bene tempo quale bene della vita in sé, dalla data della proposizione del ricorso ad oggi, ne va disposta la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

(Omissis)