

Domanda di risarcimento danni per mancato ottenimento dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 15 febbraio 2022, n. 207 - Taormina, pres.; Molinaro, est. - Terra del Sole società agricola s.r.l. (avv. Stallone) c. Regione Siciliana - Assessorato regionale delle attività produttive ed a. (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Domanda di risarcimento danni per mancato ottenimento dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico.

(*Omissis*)

FATTO

1. Si controverte in ordine alla domanda di risarcimento danni, presentata da Terra del Sole società agricola s.r.l. (di seguito "Terra del Sole"), per mancato ottenimento dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico nel Comune di Ramacca avente potenza nominale pari a 5.821,20 kWp.
2. L'istanza di autorizzazione unica è stata presentata in data 30 dicembre 2009 all'Assessorato regionale all'Industria (all'epoca competente).
L'Amministrazione regionale (oggi Assessorato all'energia e ai servizi di pubblica utilità) non ha convocato la conferenza dei servizi.
La società ha quindi, in data 23 febbraio 2010, presentato istanza per il rilascio del parere relativo alla valutazione di impatto ambientale.
3. Considerata l'inerzia dell'Amministrazione Terra del Sole ha proposto ricorso avverso il silenzio, presentando altresì con motivi aggiunti domanda di risarcimento dei danni.
4. Con sentenza n. 2886 del 2012 il Tar ha accolto il ricorso introduttivo avverso il silenzio e ha ordinato all'Amministrazione di definire il procedimento, disponendo di rimettere sul ruolo ordinario la domanda di risarcimento dei danni.
5. Con sentenza 3 agosto 2018 n. 1669 il Tar ha respinto la domanda di risarcimento dei danni.
6. Terra del Sole ha appellato detta ultima sentenza con ricorso n. 228 del 2019.
7. Nel giudizio di appello si è costituita Regione Siciliana - Assessorato regionale delle attività produttive e Regione Siciliana - Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente.
8. All'udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. L'appello non è meritevole di accoglimento.
10. Si premette una breve descrizione dei fatti.

Dopo che Terra del Sole ha presentato, in data 30 dicembre 2009, l'istanza di autorizzazione unica e, in data 23 febbraio 2010, istanza per il rilascio del parere relativo alla valutazione di impatto ambientale e, considerata l'inerzia dell'Amministrazione regionale, ha dapprima diffidato la parte pubblica in data 27 maggio 2011 e poi ha proposto ricorso avverso il silenzio, accolto con sentenza n. 2886 del 2012, il Commissario *ad acta* ha convocato la conferenza di servizio per l'esame della richiesta di autorizzazione in data del 13 febbraio 2013 (poi posticipata al successivo 25 febbraio).

Successivamente alla convocazione della conferenza del 25 febbraio 2013 e dopo vari rinvii (disposti anche su istanza della parte ricorrente), nella seduta dell'8 giugno 2015 è stato adottato il provvedimento di diniego/archiviazione dell'istanza in ragione del disinteresse manifestato dalla società interessata alla prosecuzione/definizione del procedimento autorizzatorio. Tale provvedimento negativo è stato notificato all'interessata in data 8 luglio 2015 e non è stato contestato/impugnato.

In sede di conferenza dei servizi del 25 febbraio 2013 il rappresentante del Ministero dello sviluppo economico "*dichiara ad ogni buon conto, che in atto non avrebbe potuto esprimere alcun parere di competenza in quanto la Società non ha mai riscontrato la nota Ministeriale di richiesta documentale prot. n. 3049/STS del 18/02/2010*".

Dal verbale della conferenza dei servizi del 3 aprile 2013 (depositato in giudizio il 24 settembre 2016), alla presenza di due rappresentanti della società appellante, è stato rilevato quanto segue:

"Viene controllata la documentazione minima ai fini della procedibilità della pratica riscontrando che nella lettera di patronage non è presente la dicitura di disponibilità a finanziare l'iniziativa per cui la pratica era da considerarsi non procedibile.



La società si impegna a fornire questa ulteriore dichiarazione da parte di istituto di credito.

Inoltre, a maggior convincimento di improcedibilità, non risulta mai trasmessa dichiarazione primaria compagnia di assicurazioni della disponibilità alla copertura assicurativa da specifici rischi.

Inoltre la società da esibire atto di proprietà dei terreni debitamente registrato.

La società si impegna a fornire tale documento.

A questo punto il presidente dà lettura di n.3 note pervenute via fax:

- prot. n. 23645/DP del 25022013 con la quale l'ASP di Catania comunica di non partecipare all'odierna C.d.S. in quanto non risulta mai depositato presso i propri uffici nessun progetto da parte della Società agricola Terra del Sole;

- nota prot. DI.SIC/C.CT/147/PAM del 22022013 con la quale Snam rete Gas comunica di non aver ricevuto il progetto in questione;

- nota prot. n. 241385 del 19022013 con la quale Enel Distribuzione comunica la soluzione di connessione (STMG) proposta dell'ottemperanza indica le delibere vigenti in materia.

Inoltre, il rappresentante del Dipartimento Acque e Rifiuti dichiara che il competente Ufficio del genio civile di Catania, con nota prot. n. n. 23059 del 21062011, ha richiesto alla Società interazioni fondamentali per l'istruttoria della pratica e che non essendo mai pervenuti, con nota n. 113243 del 27032013 ha comunicato il preavviso di parere sfavorevole (...)"

Con decreto 8 luglio 2015 n. 366 l'Amministrazione, dopo aver richiamato la nota 21 maggio 2015 n. 16793, di convocazione della conferenza di servizi per l'8 giugno 2015, contenente l'avvertimento del mancato accoglimento dell'istanza in caso di omessa presentazione della società a detta riunione della conferenza di servizi, l'assenza della società alla riunione dell'8 giugno 2015 e il successivo procedimento, ha decretato il non accoglimento dell'istanza di autorizzazione unica e l'archiviazione della pratica.

Si può quindi affermare che la domanda, così come proposta il 30 dicembre 2009, non era corredata dalla documentazione necessaria per l'esame dell'istanza di autorizzazione secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*, di cui alla delibera di Giunta regionale n. 1 del 3 febbraio 2009 emanata con DPRS 9 marzo 2009, poiché carente di:

- adeguata referenza bancaria espressamente richiesta dall'art. 2, lett a) della citata deliberazione laddove fa riferimento a "attestazione di Istituto di credito o Società a tale scopo abilitata secondo la normativa di settore - resa anche attraverso la lettere di patronage - di disponibilità a finanziare l'iniziativa e di sussistenza in capo al richiedente della capacità organizzative e finanziaria per il suo sviluppo";

- dichiarazione di primaria compagnia di assicurazione richiesta dall'art. 2 lett. d).

In ordine alla carenza documentale dell'istanza di autorizzazione unica va precisato che

- l'allegata "referenza bancaria" non contiene un riferimento alla necessaria disponibilità al finanziamento dell'iniziativa;

- non è presente depositata la dichiarazione della primaria compagnia di assicurazioni.

Ne consegue che l'istanza di autorizzazione non era originariamente corredata dalla documentazione richiesta (e ciò indipendentemente dagli esiti della verifica svolta in primo grado) e che, inoltre, anteriormente alla scadenza del termine di definizione del procedimento, era stata richiesta un'integrazione documentale non riscontrata dalla ricorrente (nota Ministero Sviluppo Economico prot. 3049/STS del 18022010 citata nel verbale della conferenza dei servizi del 25 febbraio 2013) e che la società non abbia partecipato alla riunione della conferenza di servizi dell'8 giugno 2015 benché fosse stata edotta delle conseguenze di detta assenza.

Né depone in senso contrario (all'incompletezza documentale) la circostanza che sia passata in giudicato la sentenza con la quale è stato accolto il ricorso avverso il silenzio, atteso che nella pronuncia n. 2886 del 2012 si legge che "l'obbligo di provvedere nel termine fissato dal legislatore sussiste anche nell'ipotesi in cui l'istanza non sia - in ipotesi - completa della documentazione necessaria o normativamente prevista".

10.1. Detto ciò in punto di fatto possono essere scrutinati i motivi di appello.

11. Con il primo motivo di appello viene riproposta la domanda di risarcimento dei danni da mero ritardo.

Si tratta quindi dei danni occorsi per la lesione del bene tempo, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita che l'appellante aspirava a ottenere con l'iniziativa intrapresa.

11.1. Il Tar ha affermato che "parte ricorrente ha, inoltre, chiesto - a prescindere dall'effettiva spettanza del bene della vita - il danno c.d. da mero ritardo, corrispondente al danno emergente costituito dalle spese sostenute per l'iniziativa (€ 985.757,68), oltre alle somme corrisposte per il procedimento VIA che non si è mai tenuto".

11.2. Il motivo è infondato.

In termini generali si rileva che l'Adunanza plenaria ha statuito al riguardo che "Nel settore del danno conseguente alla ritardata conclusione del procedimento amministrativo il requisito dell'ingiustizia esige dunque la dimostrazione che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza", quindi la decisione su tale domanda dipende dalla decisione in ordine alla spettanza del bene della vita" (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7). Ciò in quanto l'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla dimensione sostanzialistica di questi ultimi, quale interessi correlati a un bene della vita coinvolto nell'esercizio della funzione pubblica, e comunque a una situazione soggettiva sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare.

In tale prospettiva “*solo se dall’illegitimo esercizio della funzione pubblica sia derivata per il privato una lesione della sua sfera giuridica quest’ultimo può fondatamente domandare il risarcimento per equivalente monetario*” (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Ne deriva che, anche nell’impostazione più recente dell’Adunanza plenaria, il danno da ritardo segue le sorti del danno da mancato riconoscimento (illegitimo) del bene della vita, con la conseguenza che il risarcimento del danno da ritardo dipende nel caso di specie dallo scrutinio del motivo di impugnazione relativo alla spettanza del bene della vita, su cui *infra*.

Nondimeno, anche a ritenere ristorabile la lesione del bene tempo indipendentemente dalla spettanza del bene della vita anelato, l’appellante non risulta aver compiuto tutte le azioni volte, ai sensi dell’art. 30 comma 3 c.p.a., a *escludere il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l’ordinaria diligenza, anche attraverso l’esperimento degli strumenti di tutela previsti*.

La latitudine del generale riferimento ai mezzi di tutela e al comportamento complessivo consente di soppesare l’ipotetica incidenza eziologica non solo della mancata impugnazione del provvedimento dannoso o del silenzio ma anche dell’omessa attivazione di altri rimedi potenzialmente idonei a evitare il danno, quali il ricorso per ottemperanza, i poteri di avocazione previsti dal legislatore, la via dei ricorsi amministrativi e l’assunzione di atti di iniziativa finalizzati alla stimolazione dell’autotutela amministrativa (cd. *invito all’autotutela*).

Va quindi apprezzata l’omissione di ogni comportamento esigibile in quanto non eccedente la soglia del sacrificio significativo sopportabile anche dalla vittima di una condotta illecita alla stregua del canone di buona fede di cui all’art. 1175 c.c. e del principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost.

La rilevanza sostanziale delle condotte negligenti, eziologicamente pregnanti, è confermata anche dall’art. 124 c.p.a., che sancisce, al comma 2, con un esplicito riferimento alla normativa civilistica, che “*la condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1*” (ossia la domanda di conseguire l’aggiudicazione e il contratto) “*o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto è valutata dal Giudice ai sensi dell’art. 1227 del codice civile*”.

La mancata attivazione di tutti gli strumenti volti a evitare il danno, pur non ponendo un problema di ammissibilità dell’*actio damni*, è idonea ad incidere sulla fondatezza della domanda risarcitoria, rilevando sul piano del nesso di causalità, piuttosto che su quello dell’ingiustizia del danno.

Viene in gioco l’art. 1227 comma 2 c.c. (evocato dall’art. 30 comma 3 c.p.a.), in forza del quale non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza, costituisce infatti applicazione del più generale principio di esclusione della responsabilità ogni volta in cui si provi che il danno prodottosi non rappresenta una perdita patrimoniale per il creditore o per il danneggiato in quanto l’avrebbe egualmente subito o perché avrebbe potuto evitarla ed è stato interpretato nel senso che il creditore è gravato non soltanto da un obbligo negativo (astenersi dall’aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno).

“*La scelta di non avvalersi della forma di tutela specifica e non (comparativamente) complessa che, grazie anche alle misure cautelari previste dall’ordinamento processuale, avrebbe plausibilmente (ossia più probabilmente che non) evitato, in tutto o in parte il danno, integra violazione dell’obbligo di cooperazione, che spezza il nesso causale e, per l’effetto, impedisce il risarcimento del danno evitabile. Detta omissione, apprezzata congiuntamente alla successiva proposizione di una domanda tesa al risarcimento di un danno che la tempestiva azione di annullamento avrebbe scongiurato, rende configurabile un comportamento complessivo di tipo opportunistico che viola il canone della buona fede e, quindi, in forza del principio di auto-responsabilità cristallizzato dall’art. 1227, comma 2, c.c., implica la non risarcibilità del danno evitabile*” (Ad. plen. 23 marzo 2011 n. 3).

Premesso quanto sopra, osservato che il mancato rispetto del termine procedimentale da parte dell’amministrazione non è di per sé dirimente, atteso il perdurare dell’obbligo della medesima di provvedere, si rileva che parte appellante non ha posto in essere tutte le iniziative volte a evitare il ritardo procedimentale.

Innanzitutto si richiamano le sopra illustrate omissioni procedurali compiute da Terra del Sole.

Se infatti esse, di per sé sole, non ostano alla conclusione del procedimento quanto meno in termini negativi (così, in tesi, tutelando la certezza delle relazioni giuridiche e il bene tempo), è altrettanto vero che l’accessibilità alle tariffe incentivanti dell’impianto *de quo* è venuta meno nel 2012.

Il sistema incentivante per promuovere la produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici introdotto in applicazione dell’art. 7, comma 2 lettera d), del d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (“*per l’elettricità prodotta mediante conversione fotovoltaica della fonte solare una specifica tariffa incentivante, di importo decrescente e di durata tali da garantire una equa remunerazione dei costi di investimento e di esercizio*”), che ha attuato la direttiva 2001/77/CE, ha avuto cinque diverse versioni, denominate primo conto energia, introdotto con d.m. 28 luglio 2005, secondo conto energia, introdotto con d.m. 19 febbraio 2007, terzo conto energia, introdotto con d.m. 6 agosto 2010, quarto conto energia, introdotto con d.m. 5 maggio 2011, e quinto conto energia, di cui al d.m. 5 luglio 2012 (in vigore dal 27 agosto 2012), che ha terminato di produrre effetti il 6 luglio 2013, quando è stato raggiunto il tetto di 6,7 miliardi di euro.

L’art. 65 d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni, dalla l. n. 27/2012, ha escluso, a decorrere dal 25 marzo 2012, gli

impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra in area agricola (nei motivi aggiunti presentati in primo grado dalla società si legge espressamente che il progetto presentato ha ad oggetto “*moduli collocati a terra in aree agricole*”), dall'accesso agli incentivi statali per la produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica. In particolare i commi 1 e 2 dell'appena richiamato art. 65 hanno disposto che agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole non è consentito l'accesso agli incentivi statali di cui al d. lgs. 3 marzo 2011, n. 28 a far data dal 25 marzo 2012, a meno che abbiano conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Nella formulazione del d.l., poi convertito con modificazioni, i commi 1 e 2 dell'art. 65 stabiliscono una disciplina transitoria analoga, con decorrenza della regola generale dell'inaccessibilità agli incentivi statali dal 24 gennaio 2012, data di pubblicazione ed entrata in vigore del decreto, e subordinazione dell'eccezione al conseguimento del titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del decreto o alla presentazione della richiesta per il conseguimento del titolo entro la medesima data, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto.

Ne deriva che le carenze documentali, non adeguatamente superate prima dei termini introdotti dalla sopra richiamata sopravvenienza normativa, non consentono di qualificare il danno da ritardo come ingiusto, laddove l'esame dell'ingiustizia presuppone il bilanciamento fra le contrapposte sfere giuridiche.

Su entrambe le parti del rapporto di diritto pubblico gravano infatti obblighi di buona fede e di collaborazione, che sono attualmente sanciti dall'art. 1 comma 2-bis legge n. 241 del 1990 ma erano già riconosciuti in precedenza dalla giurisprudenza (Ad. plen. 25 febbraio 2014 n. 9).

Essi impongono che il privato sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire le informazioni richieste e di porre in essere ogni comportamento che possa incidere sul raggiungimento del risultato atteso, e che trovano il proprio fondamento nei doveri di solidarietà e dell'autoresponsabilità, aventi fonte negli artt. 2 e 97 Cost. “*Ciò, anche in considerazione del principio di autoresponsabilità della dichiarazione vigente nel nostro ordinamento, per il quale ciascuno si assume le conseguenze degli eventuali errori commessi nell'effettuazione della stessa (né può invocarsi nel caso di specie un obbligo dell'amministrazione di procedere al soccorso istruttorio, mancando qualsiasi elemento obiettivo e facilmente riconoscibile da cui l'amministrazione avrebbe potuto desumere un presunto errore dichiarativo)*” (Cons. St., sez. II, 25 gennaio 2021 n. 714).

Detti obblighi gravano su entrambe le parti, così non potendosi richiedere che solo una di esse, la parte pubblica, sopporti le conseguenze pregiudizievoli che sono derivate dall'asserita violazione degli obblighi di collaborazione, specie a fronte della previsione contenuta nell'art. 30 comma 3 c.p.a., nella sopra richiamata interpretazione resa dalla giurisprudenza amministrativa (che osta a riconoscere i danni che il privato avrebbe potuto evitare).

Nel caso di specie, inoltre, l'appellante non risulta avere attivato il potere di avocazione di cui all'art. art. 2 commi 9-bis e 9-quinquies della legge n. 241 del 1990, espressamente fatto salvo dalla normativa di settore (in base alla parte I, punto 14.17, delle Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, “*Restano ferme le disposizioni regionali e statali concernenti l'esercizio dei poteri sostitutivi*”).

L'istituto del potere di avocazione 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*”. Il mancato utilizzo dello strumento del potere di avocazione “*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*” (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Nel caso di specie l'appellante, oltre a non avere attivato il potere di avocazione, neppure risulta avere adeguatamente compulsato ogni altra iniziativa volta a evitare il ritardo (e il relativo danno).

Allo strumento procedimentale dell'avocazione si aggiungono infatti “*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*” (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

In particolare, non risulta che sia stato esperito giudizio di ottemperanza per ottenere l'esecuzione dell'obbligo di provvedere.

Sicché può affermarsi che la parte non ha posto in essere con la necessaria cura e diligenza (tipica di un operatore del settore) tutte le iniziative volte a evitare il danno derivante dalla dilatazione della tempistica di ottenimento dell'autorizzazione e di accesso alle tariffe incentivanti, che hanno trovato termine (così come illustrato sopra) fra il 2012 e il 2013 per gli impianti collocati a terra su terreno agricolo, come quello controverso, che costituisce il termine finale, oltre il quale il bene della vita anelato non avrebbe potuto essere raggiunto. E ciò a maggior ragione se si considera anche la tempistica di realizzazione dell'impianto e di accesso alle tariffe.

A ciò si aggiunge che non sono provati i danni occorsi per il ritardo e nella fase del ritardo.

L'appellante ha infatti comprovato i danni derivanti dalla lesione dell'interesse positivo (laddove cerca di provare che

avrebbe ottenuto l'autorizzazione) e i danni derivanti dalle spese affrontate, risorse che però avrebbe comunque speso nel caso di reiezione della domanda nei termini, non essendo state specificate, né specificamente enucleate spese affrontate in ragione del solo ritardo.

In particolare, nella memoria depositata davanti al Tar il primo ottobre 2012 parte ricorrente, qui appellante, ha stimato il danno da ritardo “— ad oggi — intorno a 1.000.000.00 di Euro derivante dei maggiori oneri e spese sostenuti in ragione del ritardo illegittimamente serbato dalla PA, come puntualmente dimostrato sub doc 15”.

Il documento 15 del deposito del 26 settembre 2012 (atteso che la memoria depositata il primo ottobre 2012 non reca allegati), cioè la perizia del dott. Teutsch, contiene due ipotesi di danno.

La prima, che viene quantificata in un ammontare non inferiore a 29 milioni di euro, tiene conto della realizzazione dell'impianto, con conseguente cessione dell'energia prodotta al prezzo di mercato, senza alcuna tariffa incentivante; di talché il danno consiste nel minor realizzo di ricavi per il mancato ottenimento della tariffa incentivante e quindi non riguarda il danno da ritardo.

La seconda, che tiene conto della mancata realizzazione dell'impianto, “il danno consiste nella somma delle spese finora sostenute per la gestione della società e la progettazione e nella differenza fra costo di acquisto del terreno (valutato come terreno destinato alla realizzazione di un impianto fotovoltaico) e la rivendita dello stesso terreno a prezzo di terreno puramente agricolo senza altra possibilità di utilizzo”.

Detta seconda ipotesi di danno, accostabile al danno da ritardo (anche per analogia di importo), quantifica il medesimo in complessivi euro 870.119,67 e comprende la perdita di valore del terreno che, in quanto non più destinabile all'impianto de quo, è valorizzabile unicamente come terreno agricolo, le spese amministrative e le spese di progettazione.

Si desume pertanto che il danno da ritardo non viene determinato quale danno che trova causa nel solo ritardo ma quale danno che deriva dal mancato ottenimento del bene della vita. La differenza è notevole in quanto il danno da ritardo è solamente quello occorso per avere dovuto garantire la presenza di un certo numero di presupposti della domanda (evase in ritardo) per un tempo più lungo del dovuto. Di talché, ad esempio, non è risarcibile l'intero costo delle spese amministrative affrontate per la presentazione dell'istanza, in quanto esse sarebbero state sopportate anche nel caso di accoglimento e/o reiezione della domanda nei termini previsti per la conclusione del procedimento, mentre è risarcibile il danno derivante, ad esempio, dal fatto di avere dovuto allungare la durata di alcuni contratti e solo per le spese affrontate per tale prolungamento.

Del resto che parte appellante, già ricorrente, non abbia provato l'entità dei danni da ritardo ma piuttosto l'intero danno emergente (in tesi) sopportato è evidenziato anche da quanto ha dichiarato la parte nella successiva memoria presentata al Tar in data 28 ottobre 2016, dove si afferma che “spetterà alla ricorrente il risarcimento integrale del danno da mero ritardo, consistente nel pieno ristoro del danno emergente, ovvero delle spese sostenute fino ad oggi per l'iniziativa che ammontano ad Euro 985.757,68, comprensivi di spese amministrative, spese di gestione della società, spese di progettazione e della differenza tra il prezzo di acquisto del terreno ed il suo minor valore attuale dovuto alla mancata realizzazione dell'intervento come attestato dal revisore contabile nella sua relazione sub doc. 20, fondata sugli ultimi valori pubblicati dall'Agenzia del Territorio”.

Pertanto anche a ritenere che siano risarcibili nel caso di specie i danni da mero ritardo, essi non sono stati quantificati dalla parte.

Né, considerando il tipo di giudizio (risarcitorio) e il principio di vicinanza della prova (le spese affrontate sono conosciute dalla stessa parte, che ne ha a disposizione anche gli elementi di prova). questo Giudice può attivare i poteri acquisitivi, volti a riequilibrare le posizioni delle parti in caso di asimmetria informativa a vantaggio dell'Amministrazione.

11.3. Il motivo non è quindi meritevole di accoglimento.

11.4. Quanto alla domanda di indennizzo, essa è stata proposta ritualmente solo in secondo grado.

E' quindi inammissibile.

Nondimeno essa è altresì infondata.

Ai sensi dell'art. 2-bis comma 1-bis della legge n. 241 del 1990 in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, 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'art. 17 comma 2 della legge n. 400 del 1988.

L'art. 28 del d.l. n. 69 del 2013, che disciplina detto indennizzo, seppur in via sperimentale, dopo aver previsto che l'Amministrazione, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, con esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, corrisponde all'interessato, “a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro”, specifica, al comma 10, che “le disposizioni del presente articolo si applicano, in via sperimentale e dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore”.

Non si applica quindi al caso di specie, nel quale il procedimento è stato avviato precedentemente, come emerge da quanto

sopra illustrato, come la stessa parte appellante ha ammesso osservando che *“nelle more del processo è stato introdotto, nel citato art. 2 bis, il comma 1bis che riconosce un indennizzo per il mero ritardo”*.

12. Con il secondo e il terzo motivo di appello viene dedotta l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha accertato la non spettanza del bene della vita, respingendo la relativa domanda di risarcimento del danno.

12.1. Il motivo non è meritevole di accoglimento.

Il danno deriva, in tesi, da un'omissione dell'Amministrazione, cioè non avere rilasciato per tempo l'autorizzazione richiesta.

Il paradigma cui è improntato il sistema della responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o per il mancato esercizio di quella doverosa, devoluto alla giurisdizione amministrativa, è quello della responsabilità da fatto illecito (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Nell'ambito del risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi di cui all'art. 7 comma 4 c.p.a. il requisito dell'ingiustizia del danno per omissione implica che il risarcimento possa essere riconosciuto se il mancato esercizio del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest'ultimo avrebbe avuto titolo di ottenere secondo lo schema dell'interesse pretensivo.

Il mancato riconoscimento del bene della vita deve quindi trovare causa nella condotta del preteso danneggiante.

Nel caso di specie si rileva che la società, come illustrato sopra, non ha posto in essere tutte le iniziative volte a evitare il danno e non ha adeguatamente collaborato in sede procedimentale.

A ciò si aggiunge che, secondo la prospettazione di parte appellante, il bene della vita perseguito non sarebbe dato dal "semplice" rilascio dell'autorizzazione unica quanto, piuttosto, dal rilascio dell'autorizzazione in tempo utile per poter accedere alle *“tariffe incentivanti, sia a quelle del secondo conto energia visti i tempi di realizzazione previsti dalla legge (6 mesi) sia ai successivi, interrottisi nel 2013”*, oltre agli introiti derivanti dalla vendita dell'energia elettrica.

Se l'Amministrazione avesse (in tesi) rilasciato il titolo autorizzatorio nei termini di legge (180 giorni dalla presentazione dell'istanza), e quindi entro il 30 giugno 2010 (l'istanza è stata presentata il 30 dicembre 2009), la società *“avrebbe potuto realizzare l'impianto entro il 31 dicembre 2010, e avrebbe potuto avvedere alle tariffe incentivanti del secondo conto energia, ovvero avrebbe potuto fruire delle altre tariffe incentivanti”*.

Innanzitutto rileva l'eventuale completezza o meno dell'istanza inizialmente proposta, sulla quale peraltro lo stesso verificatore nominato dal Tar si è pronunciato, contrariamente a quanto affermato da parte appellante, nel senso dell'incompletezza della medesima, quanto meno rispetto alla documentazione necessaria per il rilascio della VIA.

Parte appellante ha sul punto contestato che l'acquisizione della valutazione di impatto ambientale (per ottenere la quale si è attivata parte appellante presentando apposita istanza) deve essere formalmente richiesta, ai sensi dell'art. 14, quarto comma, legge n. 241/1990, dalla conferenza dei servizi convocata dall'Amministrazione procedente.

Il Collegio osserva (e la circostanza è indipendente dalla completezza dell'istanza iniziale) che gli atti della conferenza di servizi richiamata hanno evidenziato alcune omissioni documentali da parte della società, oltre che la mancata presentazione della medesima a una riunione, che ha determinato il non accoglimento dell'istanza e l'archiviazione della pratica, così da ritenere che, sulla base della richiesta prodotta il 30 dicembre 2009, l'istanza non fosse procedibile, e ostasse quindi all'ottenimento della stessa autorizzazione unica.

Atteso che rileva il giudizio prognostico in merito alla spettanza del bene della vita, che viene compiuto ora per allora, quindi sulla base degli elementi a suo tempo a disposizione dell'Amministrazione, non è determinante il fatto che l'Amministrazione abbia evidenziato la carenza documentale nel 2015: l'elemento rilevante è che l'istanza a suo tempo presentata non fosse di per sé idonea a garantire alla società il rilascio dell'autorizzazione.

Né depone nel senso di ritenere accoglibile nel merito l'istanza il fatto che con il provvedimento 8 luglio 2015 n. 366 sia stato decretato il non accoglimento della domanda di autorizzazione unica e l'archiviazione della pratica in ragione di un motivo procedurale, la mancata presentazione della società alla riunione dell'8 giugno 2015: da detto elemento non può infatti inferirsi l'accoglibilità nel merito dell'istanza.

Le suddette considerazioni vedono sullo sfondo il principio dell'autoresponsabilità e i già richiamati obblighi di buona fede e di collaborazione.

Il rispetto del principio di autoresponsabilità e di collaborazione è determinante anche la fine di scrutinare le pretese risarcitorie del privato nei confronti dell'Amministrazione.

La necessità che nell'esame della domanda di risarcimento dei danni da mancato esercizio della funzione pubblica sia in ogni caso valutata la condotta del privato costituisce, in particolare, un profilo di peculiarità della responsabilità dell'Amministrazione rispetto al modello di riferimento costituito dalla fattispecie generale dell'illecito civile prevista dall'art. 2043 c.c., in considerazione della complessa evoluzione che nel tempo, a partire dalla teorica del procedimento amministrativo, hanno subito i rapporti tra amministrazione e privato in termini di partecipazione per quest'ultimo e di attenuazione della posizione di supremazia dell'Amministrazione nell'esercizio della funzione.

Se l'onere di cooperazione in parola può essere ricondotto allo schema di carattere generale del *“(c)oncorso del fatto colposo del creditore”* previsto dall'art. 1227 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c. per la responsabilità da fatto illecito, e più precisamente nell'ipotesi del secondo comma (evocativo del principio di causalità giuridica), per la quale il risarcimento *“non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”*.

Come ha precisato l'Adunanza plenaria nella sentenza 23 marzo 2011 n. 3, nell'ambito della struttura bipolare della responsabilità civile - come rilevato dalla stessa giurisprudenza civile - l'art. 1227 comma 2 c.c. rileva nella determinazione del danno, in combinato disposto con l'art. 1223, quale criterio (*rectius*: uno dei criteri) in base al quale selezionare le conseguenze risarcibili, dopo che si sia positivamente accertata la ingiusta lesione di un interesse giuridico meritevole di tutela in termini di conseguenza immediata e diretta della condotta.

La differenza è che, nella responsabilità contrattuale, il requisito dell'ingiustizia risulta conseguenza *in re ipsa* dell'inadempimento, mentre costituisce co-elemento di struttura dell'illecito nella responsabilità aquiliana.

Nel settore della responsabilità dell'Amministrazione da mancato esercizio dei suoi poteri autoritativi il criterio in questione si declina nel senso che a carico del privato è posto un onere di ordinaria diligenza di attivarsi con ogni strumento procedimentale o processuale utile a salvaguardare il bene della vita correlato al suo interesse legittimo, in modo da delimitare in termini quantitativi, anche con riguardo a ciò, il perimetro del danno risarcibile. In modo parzialmente diverso da quanto si tende ad affermare nei rapporti regolati dal diritto civile, l'onere di cooperazione del privato nei confronti dell'esercizio della funzione pubblica assume quindi i connotati di un "*obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte a evitare o ridurre il danno)*", con la sola esclusione di "*attività straordinarie o gravose attività*", per cui "*non deve essere risarcito il danno che il creditore non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui è tenuto, secondo correttezza*" (Ad. plen. 23 aprile 2021 n. 7).

Nel caso di specie, da un lato, il mancato utilizzo dello strumento procedimentale del potere di avocazione e degli istituti di ordine processuale richiamati sopra, rilevano 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, per i motivi già illustrati.

Dall'altro lato, non può essere attribuita all'Amministrazione la responsabilità delle originarie carenze documentali della società.

Del resto, anche a evidenziare che l'Amministrazione avrebbe dovuto convocare per tempo la conferenza di servizi e avrebbe potuto, in assenza di risposta, procedere comunque ("*Nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento di cui all'articolo 1, comma 2, della legge n. 241 del 1990, l'ulteriore documentazione o i chiarimenti ritenuti necessari per la valutazione dell'intervento sono richiesti, anche su impulso delle altre amministrazioni interessate, dall'Amministrazione procedente in un'unica soluzione ed entro 90 giorni dall'avvio del procedimento. Se il proponente non fornisce la documentazione integrativa entro i successivi 30 giorni, salvo proroga per un massimo di ulteriori 30 giorni concessa a fronte di comprovate esigenze tecniche, si procede all'esame del progetto sulla base degli elementi disponibili*"), così la parte I, punto 14.17, delle Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387), la circostanza non è determinante. Ciò in quanto la società avrebbe potuto (e dovuto, in quanto rispondente all'interesse la cui lesione viene fatta valere in questa sede) presentare una domanda procedibile.

Non può infatti imputarsi a un soggetto (nel caso di specie la parte pubblica) il mancato adempimento di un onere di collaborazione se la disciplina di settore onera la parte privata (che chiede di essere ristorata delle conseguenze pregiudizievoli subite in relazione al mancato rispetto del termine del procedimento) di effettuare essa stessa (e prioritariamente) l'attività, ponendo solo quale conseguenza della mancata attivazione di quest'ultima l'obbligo di attivarsi in capo alla prima. E ciò in particolare considerata l'interpretazione resa dalla giurisprudenza amministrativa sulla disposizione di cui all'art. 30 comma 3 c.p.a.

E, in ogni caso, la prognosi (ora per allora) dell'istanza non può essere positiva in mancanza di tutti gli elementi per decidere.

Né depone in senso contrario la circostanza che il progetto presentato nel Comune di Agira abbia ricevuto un riscontro positivo. E ciò anche in considerazione del fatto che, in termini generali, la determinazione da assumere in sede di conferenza di servizio per l'autorizzazione unica è connotata da ampia discrezionalità, dovendosi ricercare, "*nella ponderazione comparativa di istanze potenzialmente confliggenti, un complessivo bilanciamento fra gli interessi perseguiti con la realizzazione dell'opus, da un lato, e le contrapposte esigenze di preservazione (recte, di contenuta o, comunque, non eccessiva e sproporzionata incisione) del contesto ambientale lato sensu inteso, dall'altro (massima originale)*" (Cons. St., sez. IV, 11 dicembre 2020 n. 7917).

La condotta di parte appellante non consente pertanto, sulla base di un giudizio prognostico compiuto ora per allora, di ritenere che la società, sulla base dell'istanza presentata il 30 dicembre 2009, avesse titolo per ottenere il bene della vita, anche in considerazione della sopra richiamata sopravvenienza normativa del 2012 e delle tempistiche di impedimento dell'accesso alle tariffe incentivanti e considerato che essa non ha attivato tempestivamente (come sopra illustrato) tutti gli strumenti per ottenere il risultato sperato, così non ravvisandosi il nesso di causalità fra la condotta tenuta dall'Amministrazione e il pregiudizio asseritamente sofferto (quanto al danno emergente e al lucro cessante), né l'ingiustizia del danno.

12.2. Con specifico riferimento al pregiudizio (in tesi) subito per non aver potuto realizzare l'impianto in tempo utile per accedere alle tariffe incentivanti, non è rilevante il solo (mancato) ottenimento dell'autorizzazione unica che dà accesso alle tariffe di cui trattasi essendo determinante anche la messa in esercizio dell'impianto, atteso che, se, ottenuta l'autorizzazione, la società non fosse stata nelle condizioni di realizzare l'impianto, il giudizio controfattuale (che connota la responsabilità per omissione) non darebbe esito positivo: ipotizzando integrata la condizione dell'ottenimento



dell'autorizzazione unica (in tempo per poter accedere alle tariffe incentivanti) la conseguenza dell'accesso alle tariffe incentivanti (e ai ricavi derivanti dalla vendita) non costituisce una conseguenza necessaria laddove l'incapacità della società di realizzare concretamente l'impianto si frapponga fra i due estremi.

Al riguardo si rileva che non è stata fornita prova della capacità finanziaria necessaria per attuare il progetto, atteso il sopra riportato contenuto delle referenze bancarie prodotte.

Né, in detta prospettiva (di concreta realizzabilità dell'impianto), rilevano le circostanze addotte da parte appellante in merito al fatto che la capacità economica non è requisito prescritto ai fini del rilascio del titolo autorizzativo, né per l'accesso alla tariffa incentivante, e, per gli stessi motivi, non è richiesta prova della medesima nell'ambito dei relativi procedimenti.

12.3. La non riconoscibilità di un danno risarcibile da parte dell'Amministrazione si riverbera non solo in punto di accesso alle tariffe ma anche di mancato introito derivante dalla vendita dell'energia (sul punto, peraltro, non è stata comprovata la sostenibilità economico dell'operazione in caso di decorso del termine di cui alla sopra richiamata sopravvenienza normativa del 2012, che ha impedito l'accesso alle tariffe incentivanti per gli impianti collocati a terra su terreno agricolo).

12.4. Stessa sorte segue la domanda di risarcimento del danno curriculare, atteso che esso *“non è risarcibile, perché non attiene all'interesse negativo, ma, più propriamente, all'interesse positivo”* (Cons. St., sez. V, 26 aprile 2021 n. 3303), necessitando quindi della prova della spettanza del bene della vita.

Ai fini del risarcimento del cosiddetto danno curriculare è infatti necessario l'esito positivo del cosiddetto giudizio prognostico (così come per ottenere il danno derivante dal pregiudizio economico subito), da effettuare secondo il metodo controfattuale, per accertare se, qualora l'Amministrazione si fosse comportata diversamente, l'appellante avrebbe potuto effettivamente conseguire il bene della vita sperato.

12.5. Il motivo è quindi infondato.

13. In conclusione, assorbita ogni altra censura, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

(Omissis)