

Inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica in relazione alla istanza per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico e risarcimento danni

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I 14 febbraio 2023, n. 483 - Veneziano, pres.; Mulieri, est. - SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. (avv. Comandè) c. Presidenza Regione Siciliana ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica in relazione alla istanza per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico - Risarcimento danni - Esclusione.

(Omissis)

FATTO

A - Con il ricorso R.G. n. 212/2011, ritualmente notificato e depositato, le società SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. hanno agito per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 D.lgs. 387/2003 in relazione alla istanza integrata presentata in data 9 novembre 2007 dalla odierna ricorrente per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto eolico denominato "Monti Sicani", da realizzarsi nel territorio di Castronovo di Sicilia (PA).

Espongono:

- di avere acquistato dalla Api Holding S.p.A. il ramo di azienda relativo alla realizzazione di parchi eolici nel territorio della Regione Siciliana ivi compreso quello denominato "Monti Sicani", da realizzarsi nel territorio di Castronovo di Sicilia in relazione al quale la società Api Holding S.p.A. aveva conseguito alla data della cessione del ramo d'azienda tutte le autorizzazioni necessarie per la costruzione e l'esercizio del parco eolico per la parte relativa agli aerogeneratori, fatta eccezione per il nulla osta paesaggistico della Soprintendenza BB.CC.AA. di Palermo;
- alla medesima data era pendente innanzi all'Assessorato Industria della Regione Siciliana (oggi Assessorato all'Energia) l'istanza di autorizzazione unica presentata dall'Api Holding S.p.A. in data 9 agosto 2006, ai sensi dell'art. 12 D.lgs. 387/2003, per la realizzazione delle opere di connessione alla RTN, istanza volturata in favore delle società odierne ricorrenti a seguito della cessione del ramo d'azienda;
- nelle more della definizione della procedura ex art. 12 D.lgs. 387/2003 e prima del perfezionamento della cessione del ramo d'azienda l'Api Holding S.p.A. impugnava con ricorso R.G. n. 259/2006 innanzi a questo T.A.R. la nota prot. n. 9511/N del 31 ottobre 2005 recante il diniego del nulla osta paesaggistico per l'impianto in oggetto, ricorso accolto con sentenza n. 870 del 20 aprile 2006 per carenza di motivazione e omesso contemperamento degli interessi in gioco;
- detta sentenza è stata impugnata dall'Assessorato e la Soprintendenza BB.CC.AA. impugnavano innanzi il C.G.A. che con sentenza n. 1057 del 21 novembre 2007 accoglieva l'appello ritenendo che la comparazione tra i diversi interessi rilevanti nell'ambito della valutazione del progetto dovesse avvenire in sede di conferenza di servizi ex art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387;
- successivamente le società odierne ricorrenti nel frattempo subentrato nella titolarità del progetto procedevano ad integrare l'istanza a suo tempo avanzata in relazione alla richiesta di autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003 per i cavidotti e la stazione di consegna, ampliando l'oggetto dei lavori della conferenza di servizi fino a comprendere la valutazione del progetto inerente l'impianto nella sua globalità (aerogeneratori e opere infrastrutturali connesse);
- la relativa conferenza di servizi si teneva in data 11 aprile 2008 e, in vista di tale riunione, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Palermo, con nota prot. n. 1155/P del 21 febbraio 2008 ribadiva il proprio dissenso alla realizzazione del parco eolico in oggetto, adducendo le medesime motivazioni riportate nel diniego datato febbraio 2005;
- la conferenza di servizi, preso atto della circostanza che soltanto la Soprintendenza BB.CC.AA. di Palermo aveva manifestato il proprio dissenso in relazione alla realizzazione dell'impianto eolico di cui sopra, effettuava il necessario contemperamento di tutti gli interessi in gioco, ritenendo prevalente, in linea con i pareri espressi dalla totalità degli enti convocati, l'interesse alla realizzazione dell'impianto di cui si discute;
- tenuto conto del dissenso qualificato manifestato dall'Autorità regionale preposta alla tutela paesaggistica, l'Assessorato regionale Industria, nella qualità di amministrazione procedente, prendeva atto della necessità di rimettere la decisione alla Giunta regionale, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 12, co. 4, del d.lgs. n. 387/2003 e 14 quater, co. 3, della l. n. 241/1990;
- dopo circa un anno dalla riunione, con nota del 17 aprile 2009, prot. n. 15131, l'Assessorato Industria rendeva noto alle



società odierne ricorrenti che “le procedure autorizzatorie di che trattasi sono state trasmesse alla Giunta Regionale con nota prot. n. 16316 del 21/04/2008 e che a seguito della costituzione dell'attuale Giunta Regionale è stata confermata, previa apposita richiesta, l'attualità dell'affare con note prot. n. 4410 e 4412 del 06/02/2009”;

- la Giunta Regionale, nelle more della decisione sull'istanza di autorizzazione unica, emanava la delibera n. 288 del 21 novembre 2008, con la quale, in attesa della definitiva approvazione degli atti di programmazione in materia energetica, disponeva la temporanea sospensione dei procedimenti autorizzativi in corso (delibera impugnata dalle società ricorrenti con ricorsi R.G. nn. 161 e 164 del 2009);

- successivamente, la Giunta Regionale ha adottato la deliberazione n. 1/2009, di approvazione del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana (PEARS), impugnata dalle odierne istanti con ricorsi R.G. n. 1009/2009 e R.G. n. 1011/2009, accolti da questo T.A.R. con sentenze n. 1849 e 1850 del 2 febbraio 2010, con cui è stata affermata l'inapplicabilità retroattiva della delibera di approvazione del PEARS alle istanze presentate prima della sua emanazione e l'illegittimità di gran parte delle disposizioni impuginate dalle ricorrenti; sebbene tali sentenze siano state sospese dal C.G.A.;

- dopo più di un anno e mezzo dalla trasmissione degli atti da parte dell'Assessorato Industria, la Giunta Regionale di Governo, con la deliberazione n. 556 del 18 dicembre 2009, trasmessa alla Api Holding S.p.A. (e non alle odierne ricorrenti, cui non è mai stata inviata dalle Amministrazioni odierne resistenti) soltanto in data 29 marzo 2010 con nota prot. n. 15513 del 29 marzo 2010, esprimeva il proprio dissenso alla realizzazione dell'impianto in oggetto; con conseguente impugnazione di tale deliberazione con ricorso R.G. n. 1007/2010;

- ciò premesso, il procedimento ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 avrebbe dovuto concludersi entro 180 giorni dalla presentazione dell'istanza e, pertanto, entro il 7 maggio 2008, mentre la Giunta regionale, solo con deliberazione del 18 dicembre 2009, esprimeva il diniego, cagionando con tale ritardo ingentissimi danni.

Le società ricorrenti, pertanto, hanno proposto la domanda risarcitoria, deducendo:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 1, DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990 E S.M.I. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12, COMMA 4 D.LGS. 387/2003 E SS.MM.II. - SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI PER IL RISARCIMENTO DEI DANNI AI SENSI DELL'ART. 30, COMMA 4 D.LGS. 104/2010.

Parte ricorrente ha, quindi, quantificato i danni asseritamente subiti, sotto un duplice profilo:

a) i danni subiti a causa del ritardo nell'adozione da parte della Giunta Regionale del provvedimento finale;

b) i danni che deriverebbero dalla impossibilità di realizzare l'impianto, nell'ipotesi in cui i giudizi instaurati dalle società ricorrenti avverso il PEARS e, per illegittimità derivata, avverso la delibera di Giunta con la quale si è denegata l'autorizzazione unica alle ricorrenti, non dovessero concludersi favorevolmente per queste ultime.

Ha quantificato i danni subiti e/o subendi, con particolare riguardo a:

a) maggiori costi sostenuti per il ritardo nell'emanazione del provvedimento, indipendentemente dall'esito del giudizio promosso avverso il diniego di autorizzazione adottato dalla Giunta regionale, quali danno emergente (oneri finanziari sulle somme destinate all'investimento, interessi pagati sulle linee di credito attivate) pari a € 878.829,97;

b) oneri sostenuti per il mantenimento dei diritti di opzione sui terreni, pari a € 1.944.692,36, e quelli per il mantenimento della struttura organizzativa, pari a € 69.924,77;

c) danno conseguente alla perdita dei finanziamenti, quantificato in complessivi € 9.749.786,00, e in € 17.129.214,00;

d) danno da ritardo per la sopravvenienza del PEARS nelle more dell'adozione del procedimento per l'impossibilità di realizzazione dell'impianto, a titolo di lucro cessante, € 104.251.517,27, quale mancato utile a causa della mancata realizzazione del progetto, in quanto incompatibile con le sopravvenute disposizioni del Pears, oltre a titolo di danno emergente, i costi di progettazione sostenuti e pari ad € 1.703.383,84;

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni regionali intimete.

Con atto notificato il 30 giugno 2021 e depositato il 13 luglio, la società S.E.R. 2 Società Energie Rinnovabili 2 s.r.l. ha depositato un atto di intervento ad adiuvandum, quale successore a titolo particolare delle società ricorrenti, ai sensi dell'art. 111 c.p.c. e al fine di subentrare alle predette nella domanda risarcitoria, che è stata precisata alla luce dell'evoluzione dei contenziosi promossi anche avverso gli atti regolamentari e, in particolare, avverso il PEARS.

La società interveniente ha, quindi, insistito per il ristoro dei danni subiti a causa del ritardo nell'adozione da parte della Giunta Regionale del provvedimento finale, emanato quasi due anni dopo il termine legislativamente imposto di 180 giorni dalla presentazione dell'istanza in relazione all'intero progetto di impianto eolico e delle relative opere di connessione alla RTN.

L'Avvocatura dello Stato ha depositato documentazione e, con memoria in vista della trattazione del merito, ha chiesto il rigetto della domanda risarcitoria in quanto infondata.

Le società ricorrenti hanno depositato documentazione e, con memoria conclusiva, le originarie società istanti hanno chiesto l'estromissione dal giudizio, in quanto non più titolari del progetto di impianto eolico in interesse, di cui è divenuta titolare l'interveniente ad adiuvandum; in via subordinata, hanno fatto proprie le difese spiegate nell'atto di intervento insistendo per l'accoglimento della domanda risarcitoria, ulteriormente precisata.

B. - Con il ricorso R.G. n. 1915/2016 ritualmente notificato e depositato, SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER

2 Società Energie Rinnovabili S.r.l. hanno agito per ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito dell'adozione del provvedimento di diniego alla realizzazione del parco eolico su citato, adottato dalla Giunta Regionale di Governo della Regione Siciliana giusta deliberazione n. 556/2009, annullata con la sentenza del T.A.R. Sicilia n. 3268/2015, passata in giudicato in data 4 marzo 2016.

Dopo avere riepilogato i fatti già esposti con il ricorso R.G. n. 212/2011 - cui si rinvia in ossequio al principio di sinteticità - espongono ulteriormente, con particolare riguardo alla vicenda contenziosa in esame, che:

- nelle more della definizione del giudizio (R.G. n. 1007/2010) promosso da SER S.p.a. e SER 1 S.p.a. avverso la deliberazione di Giunta Regionale n. 556 del 18 dicembre 2009 (di diniego di autorizzazione), la porzione di parco eolico di titolarità di SER s.p.a. è stata trasferita con atto di scissione parziale a SER 2 s.p.a..

Tutto ciò premesso ed esposto, evidenziano che questo T.A.R., con la citata sentenza n. 3268/2015, passata in giudicato, ha accolto il ricorso R.G. n. 1007/2010 promosso avverso il diniego di rilascio dell'autorizzazione unica adottato dalla Giunta Regionale.

Propongono, pertanto, la domanda risarcitoria da provvedimento illegittimo, evidenziando la sussistenza degli elementi che configurano la responsabilità da provvedimento illegittimo ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 del c.p.a. e, in particolare: 1) la sussistenza dell'elemento oggettivo rappresentato dall'illegittimità provvedimento; 2) la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa; 3) la sussistenza e quantificazione del danno ingiusto.

Hanno quindi proceduto alla quantificazione dei danni subiti e/o subendi, con particolare riguardo a diversi scenari:

a) per il caso in cui la Giunta Regionale, in sede di riedizione del potere, rilasci il titolo autorizzatorio, quale lucro cessante, quello derivante dalla perdita dei certificati verdi che avrebbe potuto ottenere (€ 56.536.468,10); oltre ai danni conseguenti alla revoca dei finanziamenti agevolati; quale danno emergente, per il caso in cui la società decida di non procedere alla realizzazione del parco eolico, calcolato in relazione ai costi sostenuti per la progettazione dell'impianto;

b) per il caso in cui, invece, la Giunta dovesse denegare l'autorizzazione sulla base di sopravvenienze non esistenti al momento del diniego poi dichiarato illegittimo, la perdita dell'utile netto che sarebbe derivato per la durata prevista dell'impianto (lucro cessante); oltre ai costi inutilmente sostenuti per lo sviluppo e la progettazione dell'impianto; il tutto, maggiorato degli interessi legali.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni regionali intime, le quali hanno depositato documentazione e, con memoria conclusiva, hanno richiamato le difese del connesso ricorso R.G. n. 3560/2016, chiedendo il rigetto della domanda risarcitoria.

La parte ricorrente ha depositato documentazione e con memoria, anche di replica, ha insistito per l'accoglimento del ricorso, ulteriormente precisando la domanda risarcitoria.

C. - Con il ricorso R.G. n. 3560/2016, ritualmente notificato e depositato, la società SER 2 Società Energie Rinnovabili S.p.a. ha impugnato gli atti indicati in epigrafe e, in particolare, la deliberazione della Giunta Regionale n. 352 del 19 ottobre 2016, di diniego alla realizzazione del parco eolico in interesse ("Monti Sicani Sud Est"), in esecuzione della sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. I, n. 3268/2015, passata in giudicato in data 4 marzo 2016.

Con lo stesso mezzo, ha chiesto il risarcimento del danno subito a causa dell'illegittimo diniego e, in via subordinata, il ristoro dei danni subiti in ragione dell'adozione dell'illegittima deliberazione della Giunta Regionale n. 556/2009, nella misura in cui l'iter è stato rinnovato e concluso solo a ottobre 2016 con un diniego motivato esclusivamente in ragione della sopravvenuta emanazione della l.r. n. 29/2015.

Dopo avere riepilogato i fatti già esposti con i ricorsi R.G. n. 212/2011 e R.G. n. 1915/2016 - cui si rinvia in ossequio al principio di sinteticità - espone ulteriormente, con particolare riguardo alla vicenda contenziosa in esame, che:

- a seguito dell'accoglimento del ricorso R.G. n. 1007/2010, con sentenza di questo T.A.R. n. 3268/2015, passata in giudicato, la società istante ha proposto sia ricorso per l'ottemperanza (R.G. n. 1919/2016), sia ricorso per il risarcimento dei danni asseritamente arrecati dall'illegittimo diniego (R.G. 1915/2016);

- a seguito della notifica del ricorso per l'ottemperanza, la Giunta regionale con la deliberazione n. 292 del 9 agosto 2016 ha dato mandato al Dipartimento Regionale Energia di riaprire e completare entro venti giorni l'istruttoria correlata all'istanza in interesse, con conseguente convocazione di una nuova conferenza di servizi e nuova istruttoria in base all'attuale contesto normativo e regolamentare; decisione contestata dalla società;

- all'esito di tali lavori, durante i quali si evidenziava l'entrata in vigore della l.r. n. 29/2015, che ha individuato le aree SIC come "aree non idonee", la Soprintendenza di Palermo ha confermato il parere negativo e nello stesso senso si è espresso il delegato dell'Autorità Ambientale; e la Giunta regionale, con la contestata deliberazione n. 352 del 19 ottobre 2016, ha espresso il diniego alla realizzazione dell'impianto eolico in interesse.

Dolendosi di tale esito negativo - e precisando che l'interesse ad impugnare anche la presupposta deliberazione n. 292/2016 è sorto solo all'esito negativo del rinnovato iter - deduce avverso gli atti impugnati la censura di nullità dei provvedimenti impugnati per elusione e/o violazione del giudicato.

Si duole anche dei danni asseritamente subiti a causa del provvedimento illegittimo, consistenti in primo luogo nella perdita degli incentivi statali e nei costi sostenuti per la progettazione, oltre che per la sottoscrizione di contratti di opzione e/o acquisto di diritti reali sui relativi terreni.

in via subordinata nella denegata ipotesi di rigetto del primo motivo di ricorso: richiesta di risarcimento dei danni ex

articolo 30 comma 4 del c.p.a.: per l'ipotesi in cui non dovesse essere ritenuta illegittima la deliberazione n. 292/2016, la ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni direttamente derivanti dal primo diniego di cui alla deliberazione n. 556/2009, annullato con la sentenza n. 3268/2015.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni regionali intime, le quali hanno depositato documentazione e, con memoria conclusiva, hanno chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato; con replica di parte ricorrente, che ha depositato documentazione e ha insistito nelle conclusioni rassegnate.

All'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022, presente il difensore di parte ricorrente, il quale ha chiesto la riunione dei tre ricorsi, insistendo per l'accoglimento, le tre cause, chiamate congiuntamente, sono state poste in decisione.

DIRITTO

Vengono in decisione i ricorsi R.G. n. 212/2011, R.G. n. 1915/2016 e R.G. n. 3560/2016, promossi da SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. (il primo), da SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 2 Società Energie Rinnovabili S.r.l. (il secondo) e da SER 2 Società Energie Rinnovabili S.r.l. (il terzo), aventi ad oggetto, rispettivamente: 1) il risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa dell'inosservanza del termine di conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, in relazione all'istanza integrata presentata in data 9 novembre 2007 per la realizzazione e l'esercizio del parco eolico denominato "Monti Sicani"; 2) il risarcimento dei danni asseritamente subiti a seguito dell'adozione del provvedimento di diniego alla realizzazione del parco eolico, da parte della Giunta di Governo della Regione Siciliana giusta deliberazione n. 556/2009, annullata con la sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. I, n. 3268/2015; 3) l'annullamento e/o declaratoria di nullità della deliberazione della Giunta Regionale n. 352 del 19 ottobre 2016, di diniego alla realizzazione del parco eolico in interesse, adottata in esecuzione della sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. I, n. 3268/2015, e il risarcimento del danno asseritamente subito a causa dell'illegittimo diniego.

Deve in via preliminare essere disposta la riunione dei tre ricorsi stante l'evidente connessione soggettiva e oggettiva, atteso che i giudizi attengono al medesimo procedimento autorizzatorio relativo al parco eolico su citato, e alle richieste risarcitorie in relazione alle diverse fasi dell'articolato procedimento.

Sempre in via preliminare deve essere esaminata l'istanza, presentata da SER 2 nell'atto di intervento ad adiuvandum depositato nel ricorso R.G. n. 212/2011, di subentro alle originarie ricorrenti SER e SER 1 in tale ricorso e di estromissione delle predette, a seguito della cessione del ramo d'azienda a SER 2 relativo al parco eolico in interesse; istanza, in ordine alla quale le originarie ricorrenti (SER e SER 1) hanno concordemente chiesto l'estromissione dal giudizio, ai sensi dell'art. 111, co. 3, cod. proc. civ. in quanto non più titolari del progetto (v. memoria conclusiva depositata in data 3 giugno 2022).

La richiesta di estromissione può essere accolta.

Deve premettersi che il contratto di cessione del ramo d'azienda comporta un trasferimento a titolo particolare della posizione giuridica del cedente; ai sensi dell'art. 111, co. 1, cod. proc. civ. se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso il processo prosegue tra le parti originarie, ma, ai sensi del terzo comma, "In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso".

È, quindi, applicabile la disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, dettata dall'art. 111 cod. proc. civ. e non incompatibile con la struttura del processo amministrativo (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 1° giugno 2022, n. 4488; 7 luglio 2015, n. 3342; T.A.R. Campania, Sez. I, 15 maggio 2019, n. 2578; T.A.R. Toscana, Sez. I, 13 gennaio 2014, n. 41) in virtù della quale in linea di principio il giudizio prosegue tra le parti originarie, conservando, quindi, il cedente/alienante la sua legittimazione attiva anche nel caso di intervento del cessionario/acquirente, salvo che questi chieda la sua estromissione previo consenso delle altre parti.

Nel caso in esame la società cessionaria SER 2 ha ritualmente proposto l'atto di intervento (notificato il 30 giugno 2021), le due originarie ricorrenti/cedenti hanno prestato il consenso al subentro della predetta, e le altre parti nulla hanno opposto.

Deve, pertanto, essere disposto il subentro di SER 2 e l'estromissione dal giudizio (ricorso R.G. n. 216/2011) delle originarie istanti SER e SER 1.

Nel merito, deve precisarsi che la parte ricorrente ha proposto sostanzialmente due domande risarcitorie: una, al fine di ottenere il ristoro del danno da ritardo nella definizione del procedimento autorizzativo; l'altra, al fine di ottenere il ristoro del danno asseritamente derivante dal provvedimento illegittimo.

La predetta ha, altresì, chiesto l'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale n. 352 del 19 ottobre 2016, di diniego alla realizzazione del parco eolico in interesse, adottata in esecuzione della sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. I, n. 3268/2015; e il conseguente risarcimento dei danni da provvedimento illegittimo.

Per quanto attiene alla prima domanda, parte ricorrente con gli ultimi scritti difensivi l'ha ulteriormente precisata, rinunciando alla domanda risarcitoria legata alla sorte dei giudizi instaurati contro il PEARS.

Ha insistito invece per "i danni subiti a causa del ritardo nell'adozione da parte della Giunta Regionale del provvedimento



finale, emanato quasi due anni dopo il termine legislativamente imposto di 180 giorni dalla presentazione dell'istanza in relazione all'intero progetto di impianto eolico e delle relative opere di connessione alla RTN.”; riferendosi, pertanto, alla deliberazione della Giunta n. 556/2009, di diniego dell'autorizzazione, annullata da questo T.A.R. con sentenza n. 3268/2015 per difetto di istruttoria.

Per quanto attiene alla seconda domanda, di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo - promossa sia con il ricorso R.G. n. 1915/2016, sia con il ricorso R.G. n. 3560/2016 - deve essere respinta l'eccezione di decadenza dall'azione formulata dalla difesa erariale nella memoria depositata in quest'ultimo ricorso.

Invero, parte ricorrente ha già articolato tale domanda con il ricorso R.G. n. 1915/2016, notificato in data 1° luglio 2016 e, pertanto, entro il termine decadenziale decorrente dalla data di passaggio in giudicato della sentenza su citata (4 marzo 2016).

Ciò premesso e chiarito, si ritiene opportuno, anche per ragioni di ordine logico, esaminare prioritariamente la domanda di annullamento della deliberazione della Giunta Regionale n. 352/2016, proposta con il ricorso R.G. n. 3560/2016, il cui esito condiziona in parte la domanda risarcitoria proposta in via principale, in quanto l'eventuale illegittimità dell'atto costituirebbe uno dei presupposti per il ristoro di una parte dei danni asseritamente patiti.

L'azione di annullamento e/o declaratoria di nullità non può essere accolta.

Sostiene la ricorrente che tutti gli atti impugnati - a partire dal riavvio dell'istruttoria, con contestuale mandato della Giunta regionale al Dipartimento regionale Energia, fino a giungere alla decisione finale dell'organo di indirizzo politico - si porrebbero in contrasto con le statuizioni contenute nella sentenza di questo T.A.R. n. 3268/2015.

Assume, in particolare, che l'iter avrebbe sì dovuto retroagire, ma solo alla fase immediatamente precedente alla deliberazione della Giunta regionale, la quale è il solo organo che avrebbe dovuto riesercitare il proprio potere.

La prospettazione appare formalistica e non persuade.

Occorre premettere che questa Sezione, con la citata sentenza n. 3268/2015, ha annullato la deliberazione n. 556/2009 per carenza di istruttoria e di motivazione in ordine alle ragioni della prevalenza della tutela paesaggistica, all'esito della complessa procedura finalizzata alla ricerca di un possibile accordo tra le amministrazioni coinvolte.

In fase di riedizione del potere la Giunta Regionale, servendosi necessariamente della struttura amministrativa, con la presupposta deliberazione n. 292 del 9 agosto 2016 ha riaperto il procedimento al fine di appurare se il dissenso “qualificato” avrebbe potuto essere composto e, quindi, al fine di raggiungere un'intesa.

Al contempo, tuttavia, come risulta per tabulas, molti pareri a suo tempo resi dagli enti e dagli organi a vario titolo coinvolti non erano più efficaci; sicché, in ogni caso, anche al solo scopo di ottenere i nuovi pareri – stante l'inutilizzabilità di quelli scaduti – si era reso necessario un supplemento di istruttoria, peraltro in relazione a un progetto di particolare impatto paesaggistico in quanto incidente su siti di elevata valenza naturalistica (SIC) rientranti anche nella competenza dell'Ente gestore del Parco dei Monti Sicani.

Sulla scorta di quanto appena osservato, deve ulteriormente rilevarsi come l'espressione del parere sfavorevole nuovamente reso dall'organo di tutela abbia reso evidente l'esito negativo dei “tentativi di intesa”, sostanzialmente effettuati dalla Giunta Regionale in tale delicato ruolo di (eventuale) composizione della frattura creatasi all'interno della conferenza di servizi.

La Soprintendenza di Palermo, infatti, ha ribadito il parere sfavorevole sia nella conferenza di servizi del 30 agosto 2016, sia con la nota n. 677/2016, che parte ricorrente non ha ritenuto di contestare, né formalmente né sostanzialmente: rileva a tal fine il Collegio che – sebbene sia chiaro che parte ricorrente tenda a contestare in radice la riapertura dell'iter istruttorio, deducendo, a torto, il vizio di violazione del giudicato – la predetta non ha censurato le motivazioni poste alla base del diniego, espressive quantomeno della ferma e motivata intenzione della Soprintendenza di non addivenire ad alcuna composizione degli interessi confliggenti, coerentemente del resto con le posizioni precedentemente assunte (v. anche la relazione della Soprintendenza prot. n. 1456/S167 del 9 marzo 2016, allegata alla deliberazione n. 352/2016 della Giunta).

Deve anche rilevarsi che la deliberazione impugnata, espressione di alta amministrazione e, come tale, soggetta a un sindacato giurisdizionale di tipo “debole”, si presenta adeguatamente motivata sullo specifico punto della prevalenza degli interessi costituzionali (art. 9 Cost.) di natura paesaggistica e ambientale, rispetto ad altri interessi.

Invero, dalle premesse della delibera si evince come sia stata riaperta la procedura evidenziandosi che – poiché il progetto incide(va) sui SIC ITA 020031 e ZPS ITA 020028, sia originariamente, che al momento del riesame – era necessaria la valutazione di incidenza ambientale ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n.120/2003, oltre che l'acquisizione del parere dell'Ente gestore del Parco Di Monti Sicani.

In definitiva, la Giunta Regionale ha tenuto conto di tutte le posizioni espresse, ed ha ritenuto ancora una volta prevalenti, con congrua motivazione, gli interessi di natura ambientale e paesaggistica, e non superabili le ragioni esposte dall'organo di tutela; richiama altresì, quale ulteriore (e non esclusivo) profilo di motivazione l'indirizzo politico-amministrativo che connota(va) l'azione di governo, di tutela di determinate aree sotto il profilo ambientale e paesaggistico.

Pertanto, il richiamo alla l.r. n. 29/2015 – nella prospettazione di parte ricorrente, sopravvenienza normativa che avrebbe asseritamente reso non più attuabile un progetto inizialmente realizzabile - si pone quale conferma, a livello normativo, della ritenuta prevalenza della tutela del paesaggio già affermata in passato per determinate aree (SIC).

Dalla legittimità della deliberazione n. 352/2016 consegue il venir meno dell'elemento oggettivo della responsabilità aquiliana (i.e: la sussistenza del danno ingiusto) e, dunque, la stessa responsabilità civile ex art. 30 cod. proc. amm., con conseguente reiezione della domanda di risarcimento dei danni promossa in via principale con il ricorso R.G. n. 3560/2016.

Deve a questo punto essere esaminata la domanda risarcitoria proposta in via subordinata – nell'ipotesi di rigetto della domanda di annullamento della delibera n. 352/2016 – avente ad oggetto il ristoro dei danni asseritamente derivanti dal primo diniego di autorizzazione di cui alla deliberazione n. 556/2009, annullata con la sentenza n. 3268/2015.

Nel precisare che tale domanda è stata proposta anche con il ricorso R.G. n. 1915/2016 – che viene pertanto esaminato congiuntamente – per ragioni di ordine logico va contestualmente esaminata anche la domanda, promossa con il ricorso R.G. n. 212/2011, di risarcimento del danno da ritardo nell'adozione del provvedimento di diniego, in quanto strettamente connessa agli altri profili della complessiva domanda di ristoro del pregiudizio patrimoniale asseritamente patito.

Deve anche essere chiarito che, rispetto alla domanda risarcitoria formulata nel ricorso introduttivo, con la memoria conclusiva parte ricorrente ha insistito per il ristoro dei danni “dovuti nel caso in cui la Giunta avesse denegato l'autorizzazione sulla scorta di considerazioni connesse a vincoli e/o divieti ostativi all'autorizzazione dell'impianto, sopravvenuti nel corso del procedimento e, quindi, inesistenti all'epoca della adozione del provvedimento di diniego adottato nel 2009 e riconosciuto illegittimo da Codesto Ecc.mo T.A.R.”; rinunciando invece ai danni “dovuti nel caso in cui la Giunta avesse rilasciato un provvedimento favorevole, diversamente parametrati in base alla concreta possibilità per la società di realizzare l'impianto” in ragione del mancato rilascio dell'autorizzazione (v. memoria depositata il 3 giugno 2022 nel ricorso R.G. n. 1916/2016).

Ciò chiarito, la domanda risarcitoria nel suo complesso non può essere accolta.

Per quanto attiene alla domanda di risarcimento del danno da ritardo articolata con il ricorso R.G. n. 212/2011, parte ricorrente sostiene che sussisterebbero i presupposti per il risarcimento dei danni, a causa del ritardo nella conclusione del procedimento autorizzativo.

Si duole quindi, in sostanza, del decorso del termine – oltre quello ex lege previsto – quale fattore di per sé foriero di danni a prescindere dall'esito del procedimento autorizzatorio.

In particolare, parte ricorrente ha specificato il danno asseritamente subito – ulteriormente precisandolo in vista della trattazione del merito – sotto il profilo del ritardo nell'adozione da parte della Giunta Regionale del provvedimento finale (delibera n. 556/2009), emanato quasi due anni dopo il termine legislativamente imposto, di 180 giorni dalla presentazione dell'istanza in relazione all'intero progetto di impianto eolico e delle relative opere di connessione alla RTN.

Osserva al riguardo il Collegio che, in base all'orientamento ormai consolidatosi, il danno da ritardo - escluso ogni meccanismo di automatica imputazione di responsabilità per il mero decorso del tempo - deve essere provato quale danno percepibile; e tale prova deve essere fornita dal danneggiato, venendo in rilievo il paradigma della responsabilità aquiliana.

Deve, al riguardo, essere richiamato quanto rilevato dal Giudice di appello su una fattispecie simile - ma caratterizzata, in quel caso, dal conseguimento, infine, del bene della vita - in cui è stato chiarito che “...12. L'ingiustizia del danno che fonda la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi si correla alla sopra menzionata dimensione sostanzialistica di questi ultimi, per cui solo se dall'illegittimo 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. Secondo un orientamento risalente di questa Adunanza plenaria, mai posto in discussione, il risarcimento è quindi escluso quando l'interesse legittimo riceva tutela idonea con l'accoglimento dell'azione di annullamento, ma quest'ultimo sia determinato da una illegittimità, solitamente di carattere formale, da cui non derivi un accertamento di fondatezza della pretesa del privato ma un vincolo per l'amministrazione a rideterminarsi, senza esaurimento della discrezionalità ad essa spettante (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 3 dicembre 2008, n. 13; §§ 3.3 - 3.5). 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...” (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 23 aprile 2021, n. 7).

Orbene - chiarito che il mero decorso del tempo, in sé, non può costituire idoneo presupposto per il ristoro del danno da ritardo - deve ulteriormente essere precisato che, al fine di conseguire tale risarcimento, è necessario che il presunto danneggiato fornisca la prova, se non della sicura spettanza del bene della vita, quantomeno di una elevata probabilità del suo conseguimento in assenza del ritardo accumulato dall'amministrazione nella definizione del procedimento: non è, pertanto, risarcibile il ritardo in sé, intendendo il tempo come bene della vita autonomo, ma solo il ritardo accompagnato dalla fondatezza della pretesa.

Ciò comporta che il risarcimento è limitato al caso in cui il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato in esito al procedimento, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo, sia in caso di inerzia (v. Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 giugno 2022, n. 5056).

Parte ricorrente sostiene a tal fine che - a prescindere dall'esito dei contenziosi avverso il diniego di autorizzazione - il

ritardo accumulato avrebbe posto la predetta nelle condizioni di non potere realizzare l'impianto, senza tuttavia spiegare per quali ragioni, né sotto quali specifici profili, tale realizzazione sia diventata impossibile, e perché il progetto non sia "più autorizzabile".

Sostiene, altresì, la sostanziale spettanza del bene della vita, quantomeno in termini di elevata probabilità, evidenziando l'incidenza causale della sola sopravvenienza relativa alle aree SIC, quali aree successivamente indicate dalla nuova l.r. n. 19/2015 come non idonee all'installazione di impianti eolici; sostenendo, quindi, che se la Giunta di Governo non avesse adottato la deliberazione n. 556/2009, poi annullata da questo T.A.R., l'evento dannoso collegato al sopraggiungere di tali vincoli nell'area non si sarebbe verificato, in quanto il progetto sarebbe stato a suo tempo approvato e, comunque, era approvabile.

Osserva tuttavia il Collegio che tale presunto nesso di causalità non è adeguatamente spiegato, in quanto:

- la deliberazione n. 556/2009 è stata annullata per difetto di istruttoria e di motivazione, per cui da tale annullamento non può farsi derivare ex se la spettanza del bene della vita;
- nessuna decisione ha posto nel nulla il parere negativo paesaggistico, che ha costituito, sia in occasione del primo che del secondo diniego, uno dei determinanti elementi ostativi al rilascio dell'autorizzazione, in considerazione dell'incidenza del progetto, fin dall'inizio, in aree SIC.

Sotto tale specifico profilo va precisato che la Soprintendenza di Palermo aveva reso un primo parere negativo del febbraio 2005, poi sostanzialmente ribadito con il secondo parere posto alla base della deliberazione n. 556/2009.

A tale primo parere - annullato con sentenza di questo T.A.R. n. 870/2006, riformata dal C.G.A. con decisione n. 1057/2007 - ha fatto riferimento il Giudice di appello nella citata decisione n. 1057/2007, ritenendo congrua la ponderazione degli interessi da parte della Soprintendenza, in quanto fondata su una sufficiente ricostruzione e valutazione degli elementi di fatto rilevanti nella fattispecie; mentre, ha osservato che non rientra nelle competenze dell'organo di tutela - premessa l'attenta comparazione dell'interesse paesaggistico rispetto all'intervento proposto - di comparare detto interesse pubblico con altri interessi non affidati alle sue cure (id est: sviluppo delle fonti energetiche alternative e, più in generale, sviluppo economico della zona).

Osserva ulteriormente il Collegio, quanto alla prova della negligenza e dell'imperizia dell'organo che ha adottato il provvedimento poi ritenuto illegittimo (la Giunta regionale), che l'oggetto del procedimento autorizzatorio involgeva complesse e delicate valutazioni; e - a fronte di un approfondito parere negativo reso dalla Soprintendenza di Palermo sul piano della tutela dell'interesse paesaggistico - come già chiarito: a) la deliberazione n. 555/2009 è stata annullata solo per un vizio di motivazione; b) nella sentenza n. 3267/2015 non vi è alcun passaggio sull'esito finale della riedizione del potere e, quindi, sulla spettanza del bene della vita, di cui, pertanto, non è stata fornita la relativa prova.

Ne costituisce indiretta conferma il successivo diniego di autorizzazione reso dalla Giunta di Governo con la deliberazione n. 352/2016, provvedimento impugnato con il connesso ricorso e ritenuto legittimo.

Deve quindi ribadirsi che parte ricorrente non ha dimostrato - anche solo in termini di elevata probabilità - che avrebbe ottenuto il bene della vita, sebbene la predetta sostenga che "...risulta diffusamente dimostrato come la società avesse diritto ad ottenere la autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto e, di conseguenza, anche l'accesso agli incentivi statali, che, come detto nell'ultima memoria depositata agli atti, nel sistema dei "Certificati verdi" erano automaticamente attribuiti agli impianti IAFR (Impianti Alimentati da Fonti Rinnovabili), a prescindere da qualunque selezione o procedura d'asta, e che quindi non sono stati ottenuti dalla società unicamente a causa del fatto illecito ascrivibile alla Giunta regionale..." (cfr. memoria di replica depositata in data 13 giugno 2022 nel ricorso R.G. n. 1915/2016, pag. 9).

In tale contesto, di presunto danno non da mero ritardo ma da lesione di una posizione giuridica soggettiva, era onere della parte ricorrente, in base all'art. 2697 c.c., dimostrare tutti gli elementi costitutivi dell'invocata responsabilità aquiliana; per contro, non è stato provato che il bene della vita potesse essere conseguito, posto che - alla luce dei motivati rilievi dell'organo di tutela - non era scontato, né altamente probabile, che potesse essere rilasciata l'autorizzazione richiesta, risultando al contrario per due volte tale iter concluso con esito negativo anche per tale rilevante profilo e, pertanto, a prescindere dalle sopravvenienze normative.

Per quanto attiene, poi, alla decisione di abbandonare il progetto, asseritamente derivante dall'impossibilità di realizzarlo a causa della sopravvenienza normativa e del venir meno del finanziamento agevolato - ferma la mancata prova della spettanza del bene della vita - deve in ogni caso osservarsi che:

- quanto al primo aspetto, è stato già chiarito che anche prima dell'entrata in vigore della nuova legge regionale (n. 19/2015) - e ancor prima dell'approvazione del PEARS - l'organo di tutela aveva già motivatamente espresso il proprio dissenso; sicché, è indimostrato che la mancata approvazione sia dipesa dal solo protrarsi del tempo e dalle sopravvenienze normative;
- quanto al secondo aspetto, la paventata revoca dei finanziamenti non risulta documentata; né, d'altro canto, parte ricorrente ha spiegato sotto quale profilo la perdita della possibilità di accedere direttamente alla tariffa incentivante più favorevole (come ai finanziamenti) abbia reso irrealizzabile il progetto;
- contrariamente a quanto sostenuto dalla parte ricorrente, dall'esame della deliberazione si evince che l'entrata in vigore della l.r. n. 29/2015 non è l'unica ragione che ha condotto la Giunta Regionale a reiterare il diniego di autorizzazione.



Quanto finora rilevato consente di respingere sia la domanda di risarcimento del danno da provvedimento illegittimo proposta con il ricorso R.G. n. 1915/2016, in relazione all'annullamento della deliberazione n. 556/2009; sia, la domanda di risarcimento del danno da ritardo promossa con il ricorso R.G. n. 212/2011.

Conclusivamente, per tutto quanto esposto e rilevato, vanno adottate le seguenti statuizioni:

- va disposta la riunione dei ricorsi R.G. n. 212/2011, R.G. n. 1915/2016 e R.G. n. 3560/2016;
- va accolta l'istanza di subentro di SER 2 Società Energie Rinnovabili S.r.l. nella posizione delle originarie ricorrenti SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. nel ricorso R.G. n. 216/2011, con conseguente estromissione di SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a., in applicazione dell'art. 111 c.p.c.;
- i tre ricorsi riuniti, in quanto infondati, devono essere rigettati.

Le spese di giudizio ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., seguono la soccombenza e si liquidano, nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e della media complessità delle questioni giuridiche affrontate, in ragione della concreta attività difensiva svolta anche dalle originarie ricorrenti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, definitivamente pronunciando sui ricorsi R.G. n. 212/2011, R.G. n. 1915/2016 e R.G. n. 3560/2016, come in epigrafe proposti:

- dispone la riunione dei ricorsi R.G. n. 212/2011, R.G. n. 1915/2016 e R.G. n. 3560/2016;
- dispone il subentro di SER 2 Società Energie Rinnovabili S.r.l. nella posizione di SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. nel ricorso R.G. n. 212/2011 e, per l'effetto, estromette SER Società Energie Rinnovabili S.p.a. e SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a.;
- rigetta i tre ricorsi riuniti;
- condanna le ricorrenti SER Società Energie Rinnovabili S.p.a., SER 1 Società Energie Rinnovabili 1 S.p.a. e SER 2 Società Energie Rinnovabili S.r.l., in solido fra di loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore delle resistenti Amministrazioni regionali, che liquida in complessivi € 7.500,00 (euro settemilacinquecento/00), oltre oneri accessori come per legge.

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

(Omissis)