

Pubblicato il 02/08/2021

N. 05648/2021REG.PROV.COLL.

N. 05290/2016 REG.RIC.

N. 05292/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 5290 del 2016, proposto da Renewable Energy Sources S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Rosato Mario, Rosato Cosimo, Rosato Nicola, Rosato Vincenzo, Rosato Giovanni, Rosato Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Regione Puglia, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Puglia - Area Politiche per Lo Sviluppo Economico, il Lavoro e L'Innovazione - Serv. Industria, non costituita in giudizio;

Provincia di Brindisi, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Marino Guadalupi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso in appello numero di registro generale 5292 del 2016, proposto da Renewable Energy Sources S.r.l., in persona del suo Presidente *pro tempore*, Rosato Mario, Rosato Cosimo, Rosato Nicola, Rosato Vincenzo, Rosato Giovanni, Rosato Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, 26;

contro

Regione Puglia, in persona del suo Presidente legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Brindisi, in persona del suo Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Marino Guadalupi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

quanto al ricorso n. 5290 del 2016:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, sezione Prima, 7 aprile 2016, n. 576, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 5292 del 2016:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione Staccata di Lecce, Sezione Prima, 7 aprile 2016, n. 575, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e della Provincia di Brindisi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021, tenuta in collegamento da remoto, e uditi per le parti gli avvocati Andrea Sticchi Damiani, in sostituzione dell'avv. Ernesto Sticchi Damiani, Colelli e Guadalupi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con istanze del 26 febbraio 2008, la società Wind Energy s.r.l. presentò alla Regione Puglia due distinte domande per il rilascio dell'autorizzazione unica (A.U.), ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003: una riferita alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico di circa 10 Mw, in località "Paticchi Masseria", nel territorio del Comune di Brindisi; l'altra, per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico di 4,9 Mw, in località "Paticchi Vigna", sempre in territorio del Comune di Brindisi.

1.1. - L'Ufficio Regionale preposto, rilevata la carente documentazione prodotta, chiedeva alla Società di completare la documentazione progettuale altrimenti insufficiente e con nota del 24 febbraio 2009 comunicava l'avvio del procedimento per l'autorizzazione unica, precisando che risultavano ancora mancanti documenti quali il Piano Economico Finanziario validato e la dichiarazione bancaria, prescritti dall' art. 4 della legge della Regione Puglia n. 31 del 2008, in mancanza dei quali non si sarebbe potuta convocare la conferenza di servizi. Seguivano ulteriori interlocuzioni, che hanno portato alla prima indizione della conferenza di servizi, convocata con nota del 10 giugno 2009. In data 19 ottobre 2009 la Wind Energy comunicava alla Regione di aver ceduto l'attività alla *Renewable Energy Sources*.

1.2. - Le autorizzazioni sono state rilasciate dalla Regione con atto del 24 novembre 2010.

2. - Ottenuta l'autorizzazione, con due autonomi ricorsi la *Renewable* ha agito innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia per il risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2-*bis* della legge n. 241 del 1990, deducendo l'inosservanza del termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento disciplinato dall'art. 12 del d.lgs n. 387 del 2003. Quanto al danno, ha lamentato in particolare il pregiudizio subito per la risoluzione del contratto preliminare stipulato con altra società del settore per la cessione dell'attività e delle autorizzazioni per i due impianti fotovoltaici, posto che dette autorizzazioni erano pervenute dopo il decorso del termine entro il quale era prevista la stipula del contratto definitivo (il termine era stato fissato dalle parti al 30 dicembre 2019).

3. - Con le sentenze in epigrafe, il Tribunale ha rigettato le domande risarcitorie proposte con i due ricorsi, sull'assunto che non era stato provato in giudizio l'elemento della colpa dell'amministrazione regionale, risultando che il ritardo accumulato nella conclusione del procedimento autorizzatorio era addebitabile alla medesima società ricorrente.

5. - La società soccombente ha proposto autonomi appelli con i quali ha chiesto la riforma delle due sentenze impugnate, reiterando i motivi dei ricorsi di primo grado.

6. - Nei due giudizi si sono costituite la Regione Puglia e la Provincia di Brindisi, chiedendo che gli appelli siano respinti e siano confermate le sentenze.

7. - All'udienza del 13 maggio 2021, le cause sono state trattenute in decisione.

8. - In via preliminare, va disposta la riunione dei due appelli indicati in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, date le evidenti connessioni soggettive e oggettive tra essi esistenti e considerato che le questioni giuridiche proposte con i due gravami sono le medesime.

9. - Venendo, quindi, al merito degli appelli riuniti, con un primo ordine di censure la società appellante assume l'ingiustizia della sentenza nella parte in cui afferma che grava sul danneggiato la prova della sussistenza dell'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità, ossia, nella specie, la dimostrazione che la pubblica amministrazione abbia agito con dolo o colpa. Sostiene l'appellante, per un verso, che nei ricorsi, e nel corso del giudizio di primo grado, sono stati evidenziati i numerosi indici dai quali desumere la colpa della Regione; per altro verso, sottolinea come, sulla scorta delle indicazioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E., la tecnica di tutela del privato dinanzi all'illecito della pubblica amministrazione può essere qualificato come effettivo solo ove si disponga l'inversione dell'onere della prova, dovendosi ritenere non compatibile con il diritto dell'Unione Europea una normativa interna che subordini il risarcimento del danno alla dimostrazione da parte del danneggiato del dolo o della colpa della pubblica amministrazione. In senso conforme si sarebbe pronunciato anche il Consiglio di Stato, rilevando che il privato danneggiato può limitarsi ad invocare la illiceità della condotta tenuta dall'Amministrazione, quale indice presuntivo della colpa, restando a carico dell'amministrazione l'onere di dimostrare che si è trattato di errore scusabile.

9.1. - Sempre in tale ambito, l'appellante contesta inoltre l'affermazione del primo giudice secondo cui il superamento del termine per la conclusione del procedimento per il rilascio dell'A.U. è da imputare alla condotta della società, che non avrebbe tempestivamente presentato la documentazione richiesta dalla Regione. Secondo l'appellante, l'esclusiva riferibilità del ritardo all'amministrazione regionale risulta da diversi elementi e in particolare dal ritardo con il quale è stata convocata la conferenza di servizi del 17 settembre 2009 (tenutasi dopo 240 giorni dal completamento della documentazione, a fronte del termine di trenta giorni previsto dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. 387 del 2003); dall'aver atteso, per circa undici mesi, il parere dell'Assessorato all'Urbanistica della Regione, senza utilizzare il potere sostitutivo; nell'aver preteso l'adeguamento preventivo del progetto a tutte le prescrizioni poste dai vari enti coinvolti, mentre si sarebbe potuto prevederle come prescrizioni per avviare l'esercizio degli impianti dopo il rilascio dell'autorizzazione; nell'aver richiesto il parere sull'assoggettabilità a V.I.A. dell'intervento in questione malgrado l'esistenza della nota (datata 4 marzo 2008) dell'Assessorato regionale all'ecologia, che la escludeva per gli impianti fotovoltaici con potenza inferiore ai 15 Mw (come quelli della società).

9.2. - Sul presupposto che quanto precede sia sufficiente a dimostrare la condotta colpevole dell'Amministrazione regionale, dalla inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo deriva necessariamente - secondo la società - che la Regione Puglia è tenuta al risarcimento del danno da ritardo cui, secondo lo schema normativo racchiuso nell'art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

9.3. - Per quanto concerne i profili del danno derivante dall'illecito, e l'articolazione delle voci che lo compongono, l'appellante sottolinea che qualora l'amministrazione regionale avesse concluso il procedimento nei termini massimi previsti, avrebbe consentito alla *Renewable Energy Sources* di dare seguito al contratto preliminare di cessione di quote sottoscritto in data 19 marzo 2009. Pertanto, il danno è anzitutto consistito nella mancata cessione delle quote della società titolare del progetto dell'impianto e della relativa autorizzazione unica (il preliminare, infatti, prevedeva espressamente che il trasferimento definitivo in favore della società cessionaria "*Solar For Future Projekt Restinco Il GMBH*" sarebbe avvenuto soltanto all'atto del conseguimento della autorizzazione unica regionale, e comunque entro il 30 dicembre 2009). Inoltre, il ritardo avrebbe impedito alla società di poter dare esecuzione all'intervento, non più conveniente per l'impossibilità di accedere agli incentivi statali, per effetto della legislazione nel frattempo sopravvenuta.

10. - L'appello è infondato.

10.1. Prima di esaminare la questione dirimente ai fini della risoluzione delle controversie (da individuarsi essenzialmente nella assenza di un danno che, ai sensi dell'art. 1223 del codice civile, possa qualificarsi come conseguenza immediata e diretta della inosservanza colposa del termine di conclusione del procedimento), appare necessario precisare gli elementi essenziali della fattispecie descritta dall'art. 2-bis, comma 1, della legge n. 241 del 1990 (secondo cui «*Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*»). Come è noto, la norma disciplina il c.d. "danno da ritardo", espressione con la quale ci si riferisce sia all'ipotesi in cui l'amministrazione abbia tardivamente adottato il provvedimento richiesto, sia all'ipotesi in cui il procedimento si sia concluso (tardivamente) con l'emanazione di un provvedimento negativo, pur se legittimo; sia, infine, all'ipotesi di mera inerzia dell'amministrazione, ossia il caso in cui l'inerzia dell'amministrazione si sia protratta oltre la durata del termine normativamente previsto per la conclusione del procedimento (le due ultime ipotesi integrano le figure del c.d. danno da "mero ritardo").

Nell'esame della norma richiamata, il riferimento all'ingiustizia del danno induce a ritenere che anche la fattispecie di responsabilità per la violazione del termine fissato per la conclusione del procedimento sia inquadrabile nel modello aquiliano di cui all'art. 2043 cod. civ., che secondo l'indirizzo dominante in giurisprudenza rappresenta il punto di riferimento fondamentale per la responsabilità civile dell'amministrazione in tema di danni cagionati dall'illegittima attività amministrativa, siano essi derivanti da illegittimità provvedimentale ovvero dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento (come di recente affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 23 aprile 2021, n. 7).

10.2. - Il riferimento allo schema della responsabilità extracontrattuale comporta anche il richiamo ai principi che regolano la distribuzione dell'onere della prova, con la conseguenza che - ai fini dell'accoglimento della domanda di risarcimento del danno extracontrattuale - incombe al ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi tipici della fattispecie di responsabilità, ossia:

a) il fatto illecito costituito da una condotta antigiuridica della P.A., rappresentata dall'attività amministrativa illegittima, che nel caso della fattispecie descritta dall'art. 2-bis cit. è integrato dalla violazione del termine per la conclusione del procedimento;

b) l'evento dannoso, vale a dire il danno ingiusto rappresentato dalla lesione della situazione sostanziale protetta di cui il privato è titolare;

c) il nesso di causalità tra illegittimità e danno, anche sotto il profilo della quantificazione delle conseguenze dannose risarcibili, per la quale si applicano, in virtù del rinvio operato dall'art. 2056 del codice civile, i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell'evitabilità con l'ordinaria diligenza del danneggiato, di cui agli artt. 1223 e 1227 cod. civ.;

d) l'elemento soggettivo, nel senso che l'attività illegittima deve essere imputabile all'amministrazione (all'apparato amministrativo, come viene spesso precisato) a titolo di dolo o colpa, come testualmente confermato nella specie dall'art. 2-bis (il quale pretende che il danno derivi dalla «*inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*»).

10.3. - Accanto agli elementi descritti, la giurisprudenza richiede inoltre (sulla scia della citata pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 1999) la verifica della spettanza del bene della vita che il privato

intende acquisire alla propria sfera giuridica attraverso l'esercizio del potere e l'emanazione del provvedimento amministrativo richiesto.

Pertanto, anche nell'ipotesi di inerzia dell'amministrazione, la risarcibilità del danno derivante dalla violazione del termine per provvedere presuppone la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo e soggettivo. Con l'ulteriore precisazione che la valutazione di questi ultimi (dolo o colpa della p.a.) non può essere fondata soltanto sul dato oggettivo del superamento del termine di conclusione del procedimento amministrativo (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 20); in ogni caso, infatti, occorre quantomeno verificare se il comportamento dell'apparato amministrativo abbia travalicato i canoni della correttezza e della buona amministrazione, ovvero sia trasmodato in negligenza, omissioni o errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili. Con la conseguenza che la responsabilità deve essere negata quando la violazione dei termini procedurali sia dipesa dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o dall'incertezza del quadro normativo di riferimento o dalla complessità della situazione di fatto.

10.4. - Nel caso di specie, peraltro, sulla base di quanto risulta dalla documentazione in atti, non è revocabile in dubbio che il termine per la conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica (fissato dall'art. 12, comma 4, del d.lgs n. 387 del 2003, nel testo vigente *ratione temporis*, in centottanta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione unica) sia stato ampiamente superato, senza che l'amministrazione regionale sia riuscita a dimostrare, nemmeno nel corso del giudizio, che il ritardo è stato determinato da cause idonee a escludere la colpa dell'apparato amministrativo.

Come correttamente rilevato dalla società appellante, è decisivo – sotto questo profilo – osservare i lunghi intervalli temporali intercorsi tra le diverse e continue richieste di documentazione integrativa (si rammenti che la domanda di autorizzazione è stata presentata il 26 febbraio 2008, l'avvio del procedimento è stato comunicato con nota della regione del 17 marzo 2009, la conferenza di servizi prevista dall'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003, si è tenuta il 17 settembre 2009, l'autorizzazione è stata infine rilasciata il 24 novembre 2010), così come la mancata utilizzazione dei meccanismi di acquisizione dei pareri in conferenza di servizi (il che avrebbe contribuito alla riduzione dei tempi del procedimento), che non trovano adeguata giustificazione nemmeno nelle difese spiegate in giudizio dalla Regione.

10.5. - La motivazione della sentenza appellata va, pertanto, corretta sotto il profilo evidenziato, riconoscendo integrato non solo l'elemento della violazione del termine di conclusione del procedimento ex art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387 del 2003, ma anche l'addebito di tale violazione alla Regione Puglia a titolo di colpa.

10.6. - Tuttavia, ciò non comporta l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da ritardo, mancando il nesso di causalità (nei termini della consequenzialità immediata e diretta richiesta dal criterio selettivo dettato dall'art. 1223 cod. civ.) tra il ritardo nel rilascio dell'autorizzazione unica e le voci di danno risarcibile pretese dall'appellante (come danni-conseguenza).

10.7. - Nella specie, non è causalmente ricollegabile al ritardo il danno per la mancata conclusione del contratto definitivo di cessione delle quote sociali e dell'autorizzazione unica, contratto che (secondo il preliminare stipulato con il promissario acquirente) si sarebbe dovuto concludere entro il 30 dicembre 2009 (mentre l'autorizzazione unica è stata rilasciata il 24 novembre 2010).

L'evento dannoso lamentato, pur essendo cronologicamente successivo alla formazione del ritardo, non può essere considerato come conseguenza immediata e diretta dell'illecito imputabile alla Regione, ma una conseguenza meramente indiretta in quanto frutto di una scelta autonoma della parte, che nell'esercizio della sua autonomia privata ha deciso di impegnarsi a cedere l'attività e l'autorizzazione unica. L'evento in questione si colloca, quindi, al di fuori del perimetro della causalità rilevante ai sensi dell'art. 1223, perché la scelta della parte rappresenta un fattore autonomo in grado di interrompere il nesso con l'illecito; e innesca una serie di danni causalmente autonomi, non risarcibili.

11. - Per completezza di analisi, non si può non rilevare, inoltre, la mancata attivazione, in tutto il corso del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica, di quegli strumenti di tutela e sollecitazione dell'azione amministrativa che l'ordinamento predispone in favore del privato interessato a ottenere il provvedimento. Nel caso di specie, infatti, la società appellante non ha utilizzato alcuno di tali strumenti (dal potere sostitutivo di cui all'art. 2, commi 9-bis e ss., della legge n. 241 del 1990, all'azione contro il silenzio ai sensi degli articoli 31 e 117 del codice del processo amministrativo); e tale inerzia, ai sensi art. 30, comma 3, cod. proc. amm., «*esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare*».

12. - Infine, è infondata anche l'ulteriore voce di danno lamentata (ossia la perdita degli incentivi economici), stante la mancata produzione in giudizio di qualsiasi elemento o principio di prova in ordine all'entità del pregiudizio, non rimediabile attraverso l'invocata consulenza tecnica (che nella specie

assumerebbe la funzione di esonerare la parte dall'onere della prova sulla stessa gravante: per tutte, si veda Cons. St., III, 25 luglio 2019, n. 5267).

13. - Parimenti, non può operare nemmeno il meccanismo della valutazione equitativa del giudice, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., non potendosi giungere alla liquidazione equitativa dei danni quando (pur apparendo certa l'esistenza dei danni lamentati) non ricorra (come non ricorre nel caso di specie) l'ulteriore presupposto richiesto dalla norma codicistica, costituito dalla relativa impossibilità di provare il danno nel suo preciso ammontare, da parte del ricorrente onerato (si veda sul punto Cass. Civ., sez. III, 15 maggio 2009, n. 11331; e di recente Cass, III civ., 5 febbraio 2021, ord. n. 2831). Alla luce di tale principio, e considerato che, nel caso concreto, gli elementi probatori rilevanti ai fini della determinazione del danno lamentato rientravano nella sfera di disponibilità della società appellante (che, pertanto, agevolmente avrebbe potuto allegarli e produrli in giudizio), si deve giungere necessariamente alla conclusione della infondatezza della domanda risarcitoria anche sotto questo profilo.

14. - In conclusione, gli appelli in epigrafe vanno respinti e la sentenza confermata con diversa motivazione.

15. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, nei termini di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione, li rigetta.

Condanna la Renewable Energy Sources S.r.l. al pagamento delle spese giudiziali in favore della Regione Puglia e della Provincia di Brindisi, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021, tenuta in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini