



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA
PER LA REGIONE SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 757 del 2019, proposto da Energia Si s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Comandè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Carlo Comandè in Palermo, via Caltanissetta 2/D;

contro

Regione Siciliana - Assessorato Regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, Regione Siciliana - Presidenza, Regione Siciliana - Dipartimento regionale energia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Villareale 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) n. 108/2019, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Siciliana - Assessorato Regionale Dell'energia e dei Servizi di Pubblica Utilita' e di Regione Siciliana - Presidenza e di Regione Siciliana - Dipartimento Regionale Energia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e rilevata l'assenza degli avvocati delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Si controverte in merito al risarcimento dei danni conseguenti all'inosservanza del termine di rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico denominato "Impianto FV Catalanotta".

2. Energia Si s.r.l. (di seguito: "Energia Si") ha chiesto al Tar Sicilia – Palermo di:

- *"In via istruttoria, disporre, ove ritenuto necessario, una CTU per la quantificazione delle voci di danno risarcibili secondo quanto infra richiesto;*

- *nel merito, accogliere il presente ricorso e per l'effetto condannare le Amministrazioni resistenti al risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza del ritardo nella conclusione del procedimento di cui all'art. 12 D.Lgs. 387/2003 avviato dall'odierna ricorrente con istanza del 12 giugno 2009, integrata in data 16 febbraio 2011, quantificati come segue:*

A) nella somma di €. 9.339,00 a titolo di danno emergente, di cui €. 6.114,00 per il mantenimento della struttura organizzativa deputata alla realizzazione del progetto ed €. 3.225,00 per le spese

di assistenza e consulenza legale sostenute e rese necessarie per ottenere la condanna dell'Amministrazione procedente a provvedere sull'istanza de qua;

B) oltre ai danni di cui alla precedente lettera A),

B.2.1 Nell'ipotesi che venga ottenuto il rilascio dell'autorizzazione richiesta e la società ricorrente decida di addivenire alla realizzazione del progetto, la somma, da corrispondere a titolo di risarcimento del danno, pari ad €. 5.349.100,00 (cinquemilionitrecentoquarantanovecento/00), quale lucro cessante per la perdita della tariffa incentivante prevista dal IV Conto Energia ottenibile in caso di tempestiva autorizzazione dell'impianto;

B.2.2 Nell'ipotesi che venga ottenuto il rilascio dell'autorizzazione richiesta e la società ricorrente decida di non procedere alla realizzazione dell'impianto, sempre a titolo di danno emergente, la somma di € 97.694,00 (novantasettemilaseicentonovantaquattro/00), di cui 6. 20.000,00 (ventimila/00) quali costi di progettazione, 6 69.161,00 (sessantanovemilacentosessantuno/00) quali costi di sviluppo, ingegneria e consulenze legali di progetto, 6. 1.000,00 (mille/00) quali costi per i diritti di opzione sulle aree di impianto, 6. 4.920,00 (quattromilanovecentoventi/00) quali spese di istruzione del progetto, 6. 1.500,00 (millecinquecento/00) quali dei costi per ottenere la STMG, 6. 1.113,00 (millecentotredici/00) a titolo di spese vive sostenute durante l'iter procedimentale.

C) Oltre ai danni di cui ai precedenti lettere A e B, a titolo di danno emergente gli ulteriori costi di mantenimento della struttura preposta alla realizzazione del progetto sostenuti dalla data di proposizione del presente ricorso e fino alla effettiva messa in esercizio dell'impianto conseguente al rilascio dell'autorizzazione richiesta.

A) Oltre al pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria, su tutte le somme di cui ai punti precedenti, maturati e maturandi fino all'effettivo soddisfo”.

3. Il Tar, con sentenza 15 gennaio 2019 n. 109, ha respinto il ricorso.

4. Energia Si ha appellato la sentenza davanti a questo CGARS con ricorso n. 757 del 2019.

5. Nel giudizio di appello si è costituita Regione Siciliana - Assessorato Regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, Regione Siciliana – Presidenza e Regione Siciliana - Dipartimento regionale energia.

6. All'udienza del 2 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L'appello non è meritevole di accoglimento.

8. Con il primo motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto di rigettare il petitum risarcitorio asserendo che la data di presentazione della domanda di autorizzazione, rilevante al fine di poter accedere al meccanismo degli incentivi, sarebbe quella del 16 febbraio 2011 (cioè la data della presentazione della documentazione integrativa richiesta dal PEARS) e non la data di presentazione della domanda iniziale, il 12 giugno 2009.

8.1. Il motivo è infondato.

In fatto si rileva che la società ha presentato, in data 12 giugno 2009, un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 d. lgs. 387 del 2003 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico.

L'appellante ha affermato nel ricorso in appello che *“nelle more della convocazione della conferenza di servizi competente a pronunciarsi sull'istanza de qua, peraltro, veniva pubblicato ed entrava in vigore il Piano Energetico Ambientale Regionale Siciliano, la cui delibera di approvazione imponeva agli operatori del settore, anche in relazione alle istanze precedentemente presentate e non decise alla data di entrata in vigore del P.E.A.R.S., nuovi oneri dichiarativi e documentali prodromici alla convocazione della conferenza di servizi”*.

Pertanto, *“in linea con le disposizioni sopravvenute, l'odierna appellante si uniformava alle nuove disposizioni introdotte dalla delibera G.R. n. 1/2009 di approvazione del PEARS”*, integrando, con nota assunta al protocollo dell'Assessorato all'Energia il 16 febbraio

2011, la documentazione depositata in sede di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica con gli ulteriori documenti e/o dichiarazioni richieste dall'art. 2 del PEARS.

La stessa parte appellante ha poi dedotto che *“a decorrere dalla data di presentazione della nota integrativa su richiamata, pertanto, l'Assessorato Regionale all'Energia sarebbe stato in condizione di procedere, conformemente a quanto previsto dall'art. 2 della delibera G.R. n. 1/2009 e in linea con quanto ritenuto dal C.G.A. con la sentenza n. 965 del 28 giugno 2010, alla convocazione della conferenza di servizi competente a pronunciarsi sull'istanza de qua”*, convocando la conferenza di servizi *“entro il termine massimo di 180 giorni dalla data di integrazione della documentazione richiesta dal PEARS”* e concludendo il procedimento entro il 15 agosto 2011, *“ovvero nel termine di 180 giorni dalla data di integrazione dell'originaria istanza con la documentazione richiesta dal PEARS”*.

Con nota 30 ottobre 2013 n. 57885 l'Assessorato all'energia ha comunicato che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3 del DPRS n. 48 del 2012, *“questo Dipartimento non ha più competenza alcuna sull'esame dei progetti rientranti nella fattispecie in esame”*, con la conseguenza che la società avrebbe dovuto attivare la procedura presso il comune territorialmente competente.

A seguito di improduttive interlocuzioni con l'Amministrazione sul punto la società odierna appellante ha impugnato innanzi al Tar Sicilia - Palermo le note, con ricorso tutt'ora pendente con r.g. n. 1804 del 2013.

A fronte di ciò non può non confermarsi la sentenza impugnata laddove il Tar ha affermato che l'appellante *“ha avanzato richiesta di autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico in data 12 giugno 2009, senza però corredare detta istanza con la documentazione richiesta dal già entrato in vigore D.P.R.S. del 9 marzo 2009, di approvazione del PEARS”*; essendo stato pubblicato sulla GURS del 29 marzo 2009.

L'integrazione documentale è poi intervenuta in data 16 febbraio 2011.

A fronte di ciò si rileva che con l'adozione del d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28, pubblicato in GURI in data 28 marzo 2011, è stata limitata l'incentivazione degli impianti fotovoltaici da realizzare su verde agricolo, imponendo il rispetto di stringenti prescrizioni tecniche (art. 10 comma 4).

Per stessa ammissione dell'appellante l'impianto progettato *“non rispondeva alle specifiche tecniche previste dalla nuova normativa con la conseguenza che, alla luce del predetto quadro normativo, allo stesso sarebbe stato assolutamente precluso l'accesso al beneficio delle tariffe incentivanti”*.

Nondimeno il sesto comma dell'art. 10 del D.Lgs. n. 28/2011 precisa che *“Il comma 4 non si applica agli impianti solari fotovoltaici con moduli collocati a terra in aree agricole che hanno conseguito il titolo abilitativo entro la data di entrata in vigore del presente decreto o per i quali sia stata presentata richiesta per il conseguimento del titolo entro il 1° gennaio 2011, a condizione in ogni caso che l'impianto entri in esercizio entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

Successivamente 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.

Pertanto gli impianti con moduli collegati a terra in aree classificate agricole, per poter accedere all'incentivo, nell'ipotesi in cui non fossero in grado di rispettare le specifiche tecniche imposte dal d. lgs. n. 28 del 2011, avrebbero dovuto rispettare quanto previsto dal sopra richiamato regime derogatorio di cui all'articolo 10 comma 6: conseguire il titolo abilitativo entro il 29 marzo 2011 (entrata in vigore del d. lgs. n. 28 del 2011) oppure aver presentato richiesta per il conseguimento del titolo entro il 1° gennaio 2011, a condizione di far entrare in esercizio l'impianto entro il 24 maggio 2012.

Quindi non sarebbe stato sufficiente, per accedere agli incentivi statali, che l'impianto dell'appellante entrasse in funzione entro il marzo 2012 essendo altresì necessario che fosse stato autorizzato entro il 29 marzo 2011 (data di entrata in vigore del d. lgs. n. 28 del 2011), ovvero che la richiesta di autorizzazione fosse stata inoltrata prima del primo gennaio 2011.

Appare pertanto evidente come sia rilevante il tema della necessità, o meno, che l'istanza di autorizzazione unica fosse completa al fine di far decorrere il termine di avvio del procedimento.

Ai sensi del d. m. 10 settembre 2010, "*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*", adottato ai sensi dell'art. 12 comma 10 del d. lgs. n. 387 del 2003, la documentazione elencata al punto 13.1, ferma restando la documentazione imposta dalle normative di settore e indicata dalla regione o dalle Province delegate ai sensi del punto 6.1, è considerata contenuto minimo dell'istanza ai fini della sua procedibilità (punto 14.2).

In base al punto 13.1 (che viene richiamato dall'art. 4 del decreto del Presidente della Regione Siciliana 12 luglio 2012 n. 48) il proponente è tenuto ad allegare all'istanza di autorizzazione unica la seguente documentazione:

- il progetto definitivo dell'iniziativa, comprensivo delle opere per la connessione alla rete, delle altre infrastrutture indispensabili previste, della dismissione dell'impianto e del ripristino dello stato dei luoghi;
- la relazione tecnica, inclusa nel progetto definitivo,
- nel caso di impianti alimentati a biomassa e di impianti fotovoltaici, la documentazione da cui risulti la disponibilità dell'area su cui realizzare l'impianto e delle opere connesse, comprovata da titolo idoneo alla costruzione dell'impianto e delle opere connesse, ovvero, nel caso in cui sia necessaria, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità delle opere connesse e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, corredata dalla documentazione riportante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare; tale documentazione è aggiornata a cura del proponente nel caso il progetto subisca modifiche durante la fase istruttoria;

- il preventivo per la connessione redatto dal gestore della rete elettrica nazionale o della rete di distribuzione secondo le disposizioni di cui agli artt. 6 e 19 della delibera AEEG ARG/elt 99/08 e successive disposizioni in materia, esplicitamente accettato dal proponente; al preventivo sono allegati gli elaborati necessari al rilascio dell'autorizzazione degli impianti di rete per la connessione, predisposti dal gestore di rete competente, nonché gli elaborati relativi agli eventuali impianti di utenza per la connessione, predisposti dal proponente. Entrambi i predetti elaborati sono comprensivi di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione;
- il certificato di destinazione urbanistica ed estratto dei mappali e delle norme d'uso del piano paesaggistico regionale in riferimento alle aree interessate dall'intervento nonché, ove prescritta, la relazione paesaggistica di cui al D.P.C.M. 12 dicembre 2005;
- ove prescritta, la documentazione prevista dal d. lgs. n. 4 del 2008 per la verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale, ovvero per la valutazione di impatto ambientale e la valutazione di incidenza;
- la ricevuta di pagamento degli oneri istruttori, ove previsti;
- l'impegno alla corresponsione all'atto di avvio dei lavori di una cauzione a garanzia della esecuzione degli interventi di dismissione e delle opere di messa in pristino, da versare a favore dell'amministrazione procedente mediante fideiussione bancaria o assicurativa secondo l'importo stabilito in via generale dalle Regioni o dalle Province delegate in proporzione al valore delle opere di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento o recupero ambientale; la cauzione è stabilita in favore dell'amministrazione che sarà tenuta ad eseguire le opere di rimessa in pristino o le misure di reinserimento o recupero ambientale in luogo del soggetto inadempiente; tale cauzione è rivalutata sulla base del tasso di inflazione programmata ogni 5 anni. Le

Regioni o le Province delegate, eventualmente avvalendosi delle Agenzie regionali per l'ambiente, possono motivatamente stabilire, nell'ambito della Conferenza dei servizi, differenti soglie e/o importi per la cauzione parametrati in ragione delle diverse tipologie di impianti e in relazione alla particolare localizzazione dei medesimi;

- nel caso in cui il preventivo per la connessione comprenda una stazione di raccolta potenzialmente asservibile a più impianti e le opere in esso individuate siano soggette a valutazione di impatto ambientale, la relazione che il gestore di rete rende disponibile al produttore, redatta sulla base delle richieste di connessione di impianti ricevute dall'azienda in riferimento all'area in cui è prevista la localizzazione dell'impianto, comprensiva dell'istruttoria di cui al punto 3.1, corredata dei dati e delle informazioni utilizzati, da cui devono risultare, oltre alle alternative progettuali di massima e le motivazioni di carattere elettrico, le considerazioni operate al fine di ridurre l'estensione complessiva e contenere l'impatto ambientale delle infrastrutture di rete;
- copia della comunicazione effettuata alla Soprintendenza nei casi in cui l'impianto non ricada in zona sottoposta a tutela ai sensi del d. lgs. n. 42 del 2004.

L'art. 4 del decreto del Presidente della Regione Siciliana 12 luglio 2012 n. 48 prevede che vengano presentati ulteriori documenti ai fini della procedibilità dell'istanza e richiama la disciplina procedimentale stabilita dalla fonte statale.

Entro 15 giorni dalla presentazione dell'istanza, l'Amministrazione competente, verificata la completezza formale della documentazione, comunica al richiedente l'avvio del procedimento, ovvero comunica l'improcedibilità dell'istanza per carenza della documentazione prescritta. In tal caso il procedimento può essere avviato solo alla data di ricevimento dell'istanza completa. Trascorso detto termine senza che l'amministrazione abbia comunicato l'improcedibilità, il procedimento si intende avviato (punto 14.4 del d.m. 10 settembre 2010).

Il modulo procedimentale prescelto dal legislatore per il rilascio dell'autorizzazione unica è quello della conferenza di servizi.

Ai sensi del PEARS la documentazione di cui al punto 2, che la società ha dichiarato di avere prodotto il 16 febbraio 2011, è necessaria per l'indizione della conferenza di servizi.

Ciò comporta che la presentazione della documentazione prescritta dal PEARS incide sullo svolgimento del procedimento, nel senso di impedirne la trattazione in caso di incompletezza della medesima.

Da un lato, quindi, non si può convenire con parte appellante laddove ha dedotto che fosse imputabile all'Amministrazione la mancata convocazione della conferenza di servizi (e senza che sul punto rilevi l'eventuale modifica della competenza a svolgere il procedimento).

Dall'altro lato la completezza dell'istanza non si riverbera solo in termini di sospensione del procedimento, richiamando gli oneri istruttori dell'Amministrazione, ma determina l'impossibilità del suo svolgimento. Sicché non risulta sostenibile la tesi in base alla quale nel caso di specie risulterebbe integrato il presupposto della presentazione dell'istanza entro il primo gennaio 2011: se l'Amministrazione infatti non avrebbe comunque potuto procedere alla convocazione della conferenza di servizi e quindi allo svolgimento del procedimento, non può dirsi integrato il presupposto che, richiedendo la presentazione dell'istanza entro una certa data, intendeva assicurarsi che la parte pubblica fosse messa nelle condizioni di completare lo stesso in tempi compatibile con la programmata cessazione dell'incentivo.

A maggior ragione nel caso di specie neppure può dirsi integrata la condizione alternativa dell'ottenimento dell'autorizzazione entro il 29 marzo 2011 (data di entrata in vigore del d. lgs. n. 28 del 2011), atteso che l'integrazione del 16 febbraio 2011 era

necessaria per la convocazione della conferenza di servizi, per la quale era prevista una durata di 180 giorni (oggi ridotti a novanta).

8.2. Ne deriva l'infondatezza del motivo di appello.

9. Con il secondo motivo l'appellante, sotto la rubrica "erroneità della pronuncia gravata per omessa pronuncia", ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto che il ritardo non fosse imputabile all'Amministrazione regionale e ha concluso rigettandolo interamente.

L'appellante ha quindi rilevato che la domanda risarcitoria è articolata in modo alternativo, a seconda della spettanza del bene della vita, e che la circostanza non è stata considerata dal giudice di primo grado.

9.1. Con il terzo motivo l'appellante ha quindi riproposto la domanda risarcitoria, argomentando in ordine alla sussistenza dei presupposti per il risarcimento del danno ingiusto, articolandola in due distinte voci:

“A. Maggiori oneri sostenuti in conseguenza del ritardo (danno emergente).

B. Ulteriori danni quantificati secondo l'insegnamento di Codesto Ecc.mo CGA, mediante una richiesta risarcitoria articolata nella seguente alternativa:

B.1. se la Energia Sì Srl dovesse decidere di realizzare comunque l'impianto in questione, allora la Regione dovrà risarcire, oltre a quanto indicato sub A), anche una somma pari alla tariffa incentivante che la appellante avrebbe avuto diritto a conseguire nel caso di tempestiva autorizzazione ed allaccio dell'impianto alla data del 31 dicembre 2011.

B.2. Se, invece, la Energia Sì Srl dovesse ritenere di desistere dall'iniziativa, allora oltre ai danni indicati sub A), alla società appellante spetterebbe il rimborso di tutti gli oneri inutilmente sostenuti per la presentazione ed istruzione del progetto non più realizzato a causa del ritardo nella definizione del procedimento autorizzativo da parte dell'Amministrazione appellata”.

9.2. Entrambi i motivi sono infondati.

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'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”* (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 (illegittimo) 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 subita 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 dalla società, che hanno impedito la convocazione della conferenza di servizi prima dell'integrazione documentale del febbraio 2011, così ostacolando l'inverarsi delle

condizioni che avrebbero consentito alla medesima di accedere alle tariffe incentivanti in base alla sopravvenienza normativa sopra richiamata che non consentono di considerare il ritardo occorso fino a quella data imputabile all'Amministrazione. E, considerando che il bene della vita anelato dall'appellante non era più ottenibile (anche in ragione del fatto che la richiesta risarcitoria, quanto al lucro cessante, ha riguardo alle tariffe incentivanti e non a diversi introiti economici derivanti dall'attività *autorizzanda*), neppure rileva l'eventuale successivo ritardo procedimentale, atteso che la società era già nelle condizioni di sapere che non avrebbe potuto svolgere l'attività (incentivata) cui era preordinata l'autorizzazione, non potendosi quindi addossare all'Amministrazione la responsabilità del pregiudizio derivante dal ritardo nella conoscenza dell'esito del procedimento e quindi nei danni economici causati dalla situazione di incertezza. La sopravvenienza normativa osta infatti a poter configurare la situazione dell'appellante come incerta, dopo la pubblicazione del d. lgs. n. 28 del 2011 (entrato in vigore a stretto giro rispetto all'integrazione documentale del febbraio 2011).

Il mancato riconoscimento del bene della vita deve infatti trovare causa (perché sia risarcibile in caso di lesione) nella condotta del preteso danneggiante.

La domanda idonea a supportare il nesso di causalità dell'evento dannoso è quindi quella completa, in forza della quale si può affermare che è solo l'inerzia dell'Amministrazione ad avere impedito la conclusione del procedimento.

Nel caso di specie invece la società non ha posto in essere tutte le iniziative volte a evitare il danno, non avendo presentato una domanda completa in data 12 giugno 2009, atteso che ha provveduto a integrarla in data 16 febbraio 2011.

Né la condotta di parte appellante consente 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) e di quanto previsto dal PEARS in punto di documentazione da allegare all'istanza al fine di consentire la convocazione della conferenza di servizi.

Nel caso di specie, inoltre, l'appellante non risulta avere attivato il potere di avocazione di cui all'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, benché la società abbia esercitato l'azione avverso il silenzio, esitata con la sentenza di accoglimento del Tar n. 2423 del 20 dicembre 2011, 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 a seguito della sopra illustrata sopravvenienza normativa, 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.

9.3. Il profilo di censura relativo al danno da ritardo, quantificato in relazione alle spese sostenute, non è quindi meritevole di accoglimento.

9.4. Residua da valutare la domanda di risarcimento del danno da lucro cessante derivante dall'occorso ritardo, che la società ha articolato in due prospettazioni alternative:

“B.1. se la Energia Sì Srl dovesse decidere di realizzare comunque l'impianto in questione, allora la Regione dovrà risarcire, oltre a quanto indicato sub A), anche una somma pari alla tariffa incentivante che la appellante avrebbe avuto diritto a conseguire nel caso di tempestiva autorizzazione ed allaccio dell'impianto alla data del 31 dicembre 2011.

B.2. Se, invece, la Energia Sì Srl dovesse ritenere di desistere dall'iniziativa, allora oltre ai danni indicati sub A), alla società appellante spetterebbe il rimborso di tutti gli oneri inutilmente sostenuti per la presentazione ed istruzione del progetto non più realizzato a causa del ritardo nella definizione del procedimento autorizzativo da parte dell'Amministrazione resistente”.

Con riferimento ad entrambe le ipotesi si richiama quanto sopra illustrato in ordine al fatto che il ritardo in tesi causativo del danno non è imputabile all'Amministrazione, con le dovute conseguenze in punto di non responsabilità della medesima in ordine alle eventuali conseguenze economiche pregiudizievoli subite da parte appellante.

9.5. Tanto basta per respingere la domanda di risarcimento del danno con riferimento ad entrambe le alternative.

9.6. Si aggiunge inoltre, con riferimento alla prima alternativa, che, attesa l'impossibilità (riconosciuta dalla stessa parte appellante e non imputabile all'amministrazione per i motivi sopra esposti) di accedere alla tariffa incentivante, la realizzazione dell'impianto sconta la tematica della sostenibilità del medesimo in assenza dell'introito tariffario, che parte appellante non ha provveduto a comprovare, così rendendo inaccoglibile di per sé la domanda di ottenere il riconoscimento di una cifra pari alla tariffa incentivante che la appellante avrebbe avuto diritto a conseguire nel caso di tempestiva autorizzazione.

Infine si rileva, sempre con 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 fraponga fra i due estremi.

Al riguardo si rileva altresì che non è stata fornita specifica prova della capacità tecnica e finanziaria necessaria per attuare il progetto. Né, in detta prospettiva (di concreta realizzabilità dell'impianto), rileva il 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.

10. In conclusione, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

11. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Condanna parte appellante a rimborsare a Regione Siciliana le spese del presente grado di giudizio, che si liquidano complessivamente in euro 1.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Raffaele Prospero, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Salvatore Zappala', Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

L'ESTENSORE
Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI