

N. 01867/2017REG.PROV.COLL.

N. 08714/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 8714/2014 RG, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Caputi Iambrenghi, con domicilio eletto in Roma, via V. Picardi n. 4/B;

contro

Margherita s.r.l., corrente in Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Chiara Scoca, Franco Gaetano Scoca, Giuseppe Mescia e Giacomo Mescia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Scoca in Roma, via G. Paisiello n. 55;

per la riforma

della sentenza del Ta.r. Puglia – Bari -sez. I, n. 923 del 16 luglio 2014, resa tra le parti e concernente il silenzio serbato dalla Regione Puglia sul rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di energia eolica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 20 dicembre 2016 il Cons. Silvestro Maria Russo e udito pure, per le parti, il solo avv. Caputi Iambrenghi;

Ritenuto in fatto che:

- il 1° gennaio 2011), entrò in vigore la deliberazione n. 3029 del 30 dicembre 2010, con la quale la Giunta regionale della Puglia dettò le linee-guida per il rilascio delle autorizzazioni uniche – AU ex art. 12, c. 3 del Dlg 29 dicembre 2003 n. 387 per gli impianti FER;
- l'art. 7.1) di detta DGR dispose l'applicabilità delle linee-guida pure ai procedimenti autorizzativi in corso, ove non recassero già la soluzione di connessione e non vi fossero i pareri ambientali;
- il successivo art. 7.3) fissò l'onere d'integrare la documentazione ex art. 7.2) entro il 1° aprile 2011 (salvo proroga per comprovate ragioni tecniche), a pena d'improcedibilità dell'istanza di AU;
- qualora tali integrazioni avessero riguardato opere soggette a VIA, sarebbero rimaste salve le procedure ed i tempi di cui alla II parte del Dlg 3 aprile 2006 n. 152, in conformità a quanto stabilito dai §§ 18.5) e 18.6) del DM 19 settembre 2010;

Rilevato al riguardo che:

- la Margherita s.r.l., corrente in Roma, il 25 agosto 2010 aveva chiesto alla Regione Puglia un'AU ex art. 12 del Dlg 387/2003 per un impianto eolico da allocare nel territorio comunale di Cerignola (FG), loc. S.M. La Scala, per una potenza di MW 36,3, depositando il successivo 26 novembre il progetto definitivo ed il relativo SIA;
- dopo l'entrata in vigore delle linee-guida regionali in materia, la Regione appurò che il progetto di detta Società non era corredato dal preventivo del gestore delle rete, della relativa accettazione da parte di essa, della soluzione tecnica di connessione, della dichiarazione dell'istituto di credito che attestasse la disponibilità delle risorse per l'investimento e del piano economico e finanziario, oltre a non esser stato trasferito in sede telematica e di non aver offerto prova d'aver proposto istanza di VIA alla P.A. competente;
- pertanto, con nota prot. n. 11244 del 21 settembre 2011, la Regione chiese a detta Società di voler integrare la documentazione nei predetti termini e di trasferirla sul portale telematico, ritenendo sul punto applicabile il § 7.3) della DGR n. 3029/2010 perché il progetto, alla data del 1° gennaio 2011, era privo dei pareri ambientali e della soluzione di connessione;
- detta Società, senza contestazioni al riguardo, trasmise sì alla Regione parte della documentazione in parola e, quindi, anche l'istanza di AU in via telematica, ma non il preventivo di connessione da essa esplicitamente accettato, in una con gli atti connessi validati e predisposti dal gestore;

Rilevato altresì che:

- dopo altre vicissitudini e senza il previo deposito di tal preventivo e degli atti connessi, la Società ha allora adito il T.a.r. Bari, con il ricorso n. 390/2014 RG, per far constare l'inerzia colpevole della Regione sul rilascio dell'AU, pur se il relativo procedimento continuò fino alla conferenza di servizi del 17 luglio 2014;
- la Società ricorrente lamentò in sostanza:
 - a) di aver già ottenuto fin dal 2 luglio 2013 il parere favorevole della Provincia di Foggia (Servizio ambiente) sul suo progetto;

b) l'inutile decorso del termine di 180 gg. dalla presentazione dell'istanza di AU, senza che la Regione avesse comunicato neanche l'avvio del relativo procedimento;

c) la persistente inerzia regionale pure dopo l'integrazione documentale, tardivamente richiesta (con la nota n. 11244/2011, irrilevante ai fini del decorso del termine) e nonostante l'inoltro di essa sul portale telematico della Regione;

d) la violazione di tutti i termini procedurali, certo non giustificata dalla mancanza d'un espresso parere di VIA, irrilevante appalesandosi l'eventuale provvedimento emanato in ritardo ai fini della domanda risarcitoria su tal aspetto;

– l'adito T.a.r., con sentenza n. 923 del 16 luglio 2014, ha accolto la pretesa attorea, ordinando alla Regione d'adottare la sua statuizione finale entro 30 gg., in quanto, ferma l'irrelevanza dell'avviso regionale per cui l'istanza attorea sarebbe divenuta procedibile (5 maggio 2014) soltanto con la produzione della soluzione tecnica di connessione, la carenza documentale al più avrebbe dovuto indurre la P.A. ad assumere, anziché ulteriori atti endoprocedimentali (la conferenza di servizi) una statuizione negativa sull'istanza;

– ha appellato quindi la Regione puglia, col ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della gravata sentenza perché:

1) non ha considerato la tardività del ricorso di primo grado, proposto ben oltre il termine annuale ex art. 31 c.p.a.;

2) sarebbe comunque occorsa la formale riattivazione del procedimento autorizzativo mercé una nuova istanza e non il mero atto interlocutorio dell'11 febbraio 2013 (la nuova proposta del gestore sulla soluzione di connessione);

3) è pacifica nella specie l'applicabilità della DGR n. 3029/2010, mentre l'istanza attorea è tuttora carente dopo la nota regionale n. 11244/2011, donde l'improcedibilità di essa, non potendosi mai prescindere dalla validazione della soluzione di connessione da parte del gestore;

– si è costituita in giudizio la Società appellata, concludendo per l'inammissibilità dell'eccezione di tardività formulata per la prima volta in questa sede e per l'infondatezza dell'appello;

Considerato in diritto che:

– quanto all'eccezione "nuova" di tardività del ricorso di primo grado, qui fatta constare dalla P.A. appellante, il divieto del c.d. *ius novorum* in appello non s'estende anche alle eccezioni e questioni processuali e sostanziali che siano rilevabili pure d'ufficio, quali quelle di tardività, inammissibilità o improcedibilità, onde la possibilità di sollevare per la prima volta in appello una tal eccezione o preclusione processuale rilevabile d'ufficio comporta, coerentemente, la possibilità di allegare e di provare i fatti sottostanti (cfr. Cons. St., V, 9 febbraio 2015 n. 659; id., 30 novembre 2015 n. 5401; id., III, 13 gennaio 2016 n. 73);

– è *jus receptum* (cfr., per tutti, Cons. St., IV, 26 marzo 2014 n. 1460; id., 9 dicembre 2015 n. 5583; id., V, 29 agosto 2016 n. 3710; Cons. giust. amm., 27 gennaio 2016 n. 12) il principio per cui, ai sensi dell'art. 31, c. 2, c.p.a., è inammissibile il ricorso contro l'inerzia di una P.A., che sia stato proposto oltre il termine decadenziale di un anno dalla scadenza del termine per provvedere, atteso che l'azione avverso il silenzio è proponibile finché perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, onde la relativa tutela

giurisdizionale (azione d'adempimento) è circoscritta in un ben definito lasso di tempo e, quindi, decorso tal termine non è più coercibile in via giudiziale l'obbligo della P.A. di concludere il procedimento stesso in modo espresso e motivato;

– nella prospettazione della Società appellata, l'inerzia della Regione si consumò decorso il termine di 180 gg. di cui all'art. 12, c. 4 (vecchio testo) del Dlgs 387/2003, sicché, come fa presente il T.a.r. medesimo, esso scade il 21 febbraio 2011 e l'azione a seguito del silenzio si sarebbe appunto dovuta proporre entro un anno e 45 gg. da quella data, mentre l'impugnata sentenza fa presente che passarono oltre tre anni dalla presentazione dell'istanza di AU;

– non può esser seguita la replica di detta Società, secondo cui tal termine sarebbe di prescrizione breve e, comunque, sarebbe salva la reiterazione dell'istanza procedimentale;

– infatti, da un lato e al di là del dato testuale che fa propendere per la decadenza, l'azione di accertamento serve a render obbligatorio l'esercizio della funzione amministrativa che s'invera nel procedimento, cioè a dar certezza dei rapporti giuridici e delle rispettive posizioni inerenti a quest'ultima in un dato affare, di talché il tempo entro cui va chiesta la tutela è non già un modo in cui un diritto è esercitabile, ma il fattore coesenziale di tal certezza, che va quindi esercitato, tranne che la legge non ne inverta il significato attraverso gli assenti e gli accoglimenti impliciti, in quello e quel solo lasso temporale, secondo il noto brocardo «*vigilantibus jura succurrunt*»;

– tale impostazione è quella più coerente con il contenuto essenziale della tutela erogabile ex art. 2, l. 241 del 1990 e 31 c.p.a. che è di accertamento (e salvo casi eccezionali di condanna), come ben rilevato di recente dalla Adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. sentenza n. 11 del 2016, specie § 41);

– dall'altro lato, l'istanza procedimentale è reiterabile solo ove possibile, vale a dire sempre che la decadenza dall'azione non sia la manifestazione sensibile delle preclusioni sostanziali che la norma sulla funzione fa discendere dall'inerzia non della P.A., bensì di colui che chiede l'esercizio di essa, per cui la reiterazione non è una sorta d'interruzione d'una prescrizione, ma più semplicemente la mera iniziativa d'un *nuovo* procedimento, come ben s'evince proprio dai precedenti innanzi citati (in particolare di questa Sezione n. 5583/2015, cit., laddove conclude che «... *non appaiono* allo stato *preclusioni alla presentazione... di una nuova domanda... ovviamente* diversa ed adattata ai tempi *rispetto a quella* (originaria)...»);

– è solo da soggiungere a tal riguardo come una tal novità, la quale fa decorrere *ex novo* il termine finale per il rilascio dell'AU (al netto, se del caso, del sub-procedimento di VIA), non consentirebbe più la ripresa pura e semplice del vecchio procedimento, ma implicherebbe per forza la risoluzione di tutte le criticità verificatesi in quella sede, senza possibilità di “sanatoria” e ricadendo per intero sotto la disciplina ordinaria della DGR n. 3029/2010;

– inoltre s'appalesa spurio e non conferente all'oggetto del contendere il noto principio, sancito dall'Adunanza plenaria (cfr. Cons. St., ad. plen., 29 dicembre 2004 n. 14), sull'inammissibilità della deduzione per la prima volta in appello dell'eccezione di prescrizione, giacché di decadenza si parla in questa sede e, quindi, non sono applicabili al caso in esame né il predetto principio, né tampoco ogni questione sugli atti interruttivi d'una pretesa prescrizione;

Considerato, altresì ed in ordine al secondo motivo, che:

– per vero, alla data d’entrata in vigore di quest’ultima, l’istanza attorea originaria era priva sia dei pareri ambientali, sia della soluzione di connessione alla rete di trasmissione e tal vicenda perdurò fino alla scadere del termine per l’adeguamento spontaneo;

– quindi tal istanza divenne improcedibile ai sensi del § 7.3) della DGR, in difetto di contestazioni di detta Società sul punto (anche a seguito della citata nota regionale n. 11244/2011) e, come tale, non sarebbe potuta esser esitata dalla Regione finché non ne fosse integralmente depositata tutta la documentazione mancante, compresi il preventivo del gestore delle rete, la relativa accettazione da parte di essa e la soluzione tecnica di connessione alla rete di trasmissione nazionale validata dal gestore stesso;

– in particolare, detta validazione è non solo necessaria per l’ulteriore prosieguo del procedimento (specie ai fini della convocazione della conferenza di servizi), ma soprattutto idonea a definire qual debba essere l’impianto di rete da realizzare in concreto (arg. ex Cons. St., IV, 8 agosto 2016 n. 3536, resa *inter partes* su una fattispecie simile e regolata anch’essa dalla DGR 3019/2010 e per la quale la Sezione ha chiarito, e ciò serve per sgombrare il campo da ogni equivoco anche in questa sede, che il termine ex art. 12, c. 4, ult. per. del Dlgs 387/2003 *non* è di decadenza ed il suo decorso *non* estingue la potestà della P.A. al riguardo);

– inoltre tal validazione è intervenuta soltanto il 2 luglio 2014 (determinando così la convocazione della predetta conferenza), addirittura dopo la proposizione del ricorso di prime cure, per cui, anche a voler accedere alla tesi dell’appellata su qual debba essere il *dies a quo* (8 febbraio 2013 e non il propugnato 25 agosto 2010, cfr. pag. 6 del ricorso di primo grado) del termine ex art. 12, c. 4, ben si può condividere l’assunto dell’appellante e concludere nel senso che detta Società ha azionato il rito del silenzio ex art. 31 c.p.a. in modo inammissibile, cioè in via preventiva e soltanto sollecitatoria della conclusione d’un procedimento, al momento del ricorso, ben lungi dall’esser definibile per fatto imputabile solo a detta Società;

– in definitiva, l’appello va accolto nei sensi fin qui visti ed il ricorso di primo grado dev’essere dichiarato inammissibile, mentre le spese del doppio grado di giudizio seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

– tutte le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell’art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come si evince dalla giurisprudenza costante: cfr., *ex plurimis*, Cass., II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, più di recente, id., V, 16 maggio 2012 n. 7663), fermo restando che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull’appello (ricorso n. 8714/2016 RG in epigrafe), lo accoglie e per l’effetto, in riforma della sentenza gravata, dichiara irricevibile il ricorso di primo grado.

Condanna la Società appellata al pagamento, a favore della Regione Puglia, delle spese del doppio grado di giudizio, che sono nel complesso liquidate in € 8.000,00 (Euro ottomila/00), oltre accessori come per legge, nonché al rimborso del CU.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 20 dicembre 2016, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvestro Maria Russo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO