

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 1/2013

BEATRICE ROSSI

*Gli accordi integrativi del provvedimento amministrativo in tema di
impianti alimentati da fonti rinnovabili: inerzia o ritardo della p.a. e
conseguenti responsabilità (nota a sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 14
ottobre 2013, n. 5000)*



G. Giappichelli editore

Consiglio di Stato, Sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000

Segue nota di Beatrice Rossi

Gli accordi integrativi del provvedimento amministrativo in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili: inerzia o ritardo della p.a. e conseguenti responsabilità

Testo della sentenza:

FATTO

La O.R.P. s.r.l. ha proposto ricorso presso il T.A.R. Puglia, sede di Bari, per l'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Puglia (o dal Comune di Santeramo in Colle) in ordine alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno prodromici al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse, sito nel Comune di Santeramo in Colle, in c.da. Montefungale; nonché per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio stesso e del conseguente diritto della ricorrente (anche ai sensi dell'art. 31, comma 3, del c.p.a.) al rilascio dell'autorizzazione unica, per la nomina di un commissario "ad acta" e per il risarcimento del danno, ex art. 117, comma 6, ed art. 30, commi 2 e 4, del c.p.a..

Con la sentenza in epigrafe indicata la Sezione I di detto T.A.R. ha accolto il ricorso ed ha conseguentemente ordinato alla Regione Puglia e al Comune di Santeramo in Colle di provvedere, nel termine di trenta giorni, alla sottoscrizione con la O.R.P. s.r.l. della convenzione e dell'atto di impegno propedeutici al rilascio di detta autorizzazione unica, nonché alla Regione Puglia di provvedere, nel termine di trenta giorni, al rilascio della autorizzazione stessa.

Con il ricorso in appello in esame il Comune di Santeramo in Colle ha chiesto l'annullamento della citata sentenza deducendo le seguenti censure:

1.- "Errores in iudicando": inammissibilità del ricorso di primo grado.

La sentenza è errata nella parte in cui ha negato natura contrattuale ad atti paritetici ed ha invece riconosciuto loro natura provvedimentoale e

conseguente soggezione alla giurisdizione del giudice amministrativo (G.A.) e all'art. 11 della l. n. 241/1990.

Erroneamente sono stati qualificati la convenzione e l'atto di impegno accordi integrativi sul contenuto del provvedimento.

Non è stato tenuto conto del capo 3 del dispositivo della determinazione commissariale n. 103/2011, mai impugnata.

2.- "Errores in iudicando". Violazione dell'art. 31, commi 2 e 3 del c.p.a.. Irricevibilità del ricorso di primo grado.

Il T.A.R. ha respinto la eccezione di tardiva proposizione del ricorso di primo grado nell'erroneo assunto che il termine per la proposizione del ricorso contro il silenzio sia quello prescrizioneale.

3.- "Errores in iudicando". Violazione dell'art. 31, comma 2, del c.p.a..

Il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che fossero sussistenti tutti i presupposti per ritenere accertata la fondatezza della pretesa, ordinando alle Amministrazioni convenute di provvedere alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno.

Con atto notificato il 21.9.2012 e depositato il 22.9/2.10.2012 si è costituita in giudizio (ed ha inteso proporre anche appello incidentale) la O.R.P. s.r.l., che, evidenziato in particolare che gli atti in questione erano riconducibili al modello dei contratti di diritto pubblico, ha dedotto la infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione; in subordine ha chiesto l'annullamento della sentenza di cui trattasi, da riformare ai fini almeno della statuizione sull'obbligo a provvedere alla conclusione del procedimento.

La Regione Puglia, con memoria depositata il 22.9.2012, si è costituita in giudizio, riproponendo le medesime ragioni dedotte in primo grado e chiedendo l'accoglimento dell'appello; successivamente, con memoria depositata il 12.10.2012, ha, in particolare, evidenziato la illogicità e la contraddittorietà della impugnata sentenza laddove ha affermato che la Regione può rilasciare l'autorizzazione unica solo dopo la sottoscrizione dell'atto di impegno e convenzione tra il Comune e la società e poi ha ordinato alla Regione di sottoscrivere detto atto, pur competendo ciò al Comune, e di rilasciare entro trenta giorni la autorizzazione per la realizzazione dell'impianto.

Con ordinanza 17 ottobre 2012 n. 4148 la Sezione ha accolto la istanza di sospensione della efficacia della sentenza impugnata nell'assunto che, ad un primo e sommario esame, l'appello cautelare appariva assistito da "fumus boni juris", con riferimento ai motivi C.2) e C.3).

Con memoria depositata il 27.11.2012 la O.R.P. s.r.l., evidenziata in particolare la tempestività del ricorso di primo grado, ha insistito per la reiezione dell'appello.

Con memoria depositata il 28.11.2012 il Comune appellante ha eccepito la inammissibilità della produzione di documenti nuovi in appello da parte della O.R.P. s.r.l. e quella dell'appello incidentale (per carenza di "petitum" e di "causa petendi"), nonché ha ribadito la fondatezza dell'appello.

Con memoria depositata il 3.12.2012 la O.R.P. s.r.l. ha replicato deducendo che solo parte della documentazione prodotta era diversa da quella di primo grado e che sarebbe comunque indispensabile al fine di dirimere dubbi sulla tardività del ricorso di primo grado; inoltre ha asserito che i motivi dell'appello incidentale si deducono dal contenuto del controricorso ed ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 3.12.2012 il Comune ha a sua volta replicato alle avverse argomentazioni.

Con ordinanza 14 dicembre 2012/15 gennaio 2013 n. 174 la Sezione ha disposto la acquisizione, a cura della Regione Puglia e del Comune di Santeramo in Colle, di documentazione ritenuta rilevante ai fini del decidere.

Il Comune appellante, con memoria depositata il 30.4.2013, ha dedotto che l'esito della disposta istruttoria ha confermato la fondatezza del gravame ed ha ribadito tesi e richieste; con successiva memoria depositata il 21.6.2013 ha eccepito la inammissibilità della produzione di documentazione in data 18.6.2013 da parte della O.R.P. s.r.l. e ne ha dedotto la irrilevanza, insistendo nelle già rassegnate decisioni.

La O.R.P. s.r.l., con memoria depositata il 22.6.2013, ha insistito, alla luce della prodotta documentazione, per la reiezione dell'appello principale e per l'accoglimento, in subordine, di quello incidentale, con statuizione dell'obbligo di provvedere a carico della Regione e del Comune; con successiva memoria depositata il 28.6.2013 ha replicato alle avverse deduzioni ed ha contestato la fondatezza di asserzioni contenute nelle relazioni della Regione e del Comune prodotte a seguito della istruttoria disposta dalla Sezione. Ha quindi insistito per la reiezione dell'appello principale e, in subordine, per l'accoglimento di quello incidentale.

Con note depositate il 28.6.2013 il Comune appellante ha replicato alle avverse deduzioni, contestando la rilevanza delle nuove produzioni documentali della O.R.P. s.r.l. ed insistendo nelle già rassegnate conclusioni.

Alla udienza in camera di consiglio del 9.7.2013 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata dal Comune di Santeramo in Colle, di annullamento della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalla O.R.P. s.r.l. per l'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Puglia (o dal Comune di Santeramo in Colle) in ordine alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno, prodromici al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse; inoltre per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato da detta Regione e del conseguente diritto al rilascio dell'autorizzazione unica, infine per la nomina di un commissario "ad acta" e per il risarcimento del danno. Con la sentenza è stato ordinato alla Regione e al Comune citati di provvedere, nel termine di trenta giorni, alla sottoscrizione con la O.R.P. s.r.l. della convenzione e dell'atto di impegno propedeutici al rilascio di detta autorizzazione unica, nonché è stato ordinato alla Regione di provvedere, nel termine di trenta giorni, al rilascio della autorizzazione stessa.

2.- Con il primo motivo di appello il Comune di Santeramo in Colle ha sostenuto la erroneità della sentenza nella parte in cui ha affermato la sussistenza della giurisdizione del G.A. in materia di accertamento di silenzio inadempimento in relazione alla sua richiesta di sottoscrizione di una convenzione di diritto privato, negando natura contrattuale ad atti paritetici e riconoscendo loro natura provvedimento in quanto accordi integrativi sul contenuto del provvedimento ex art. 11 della l. n. 241/1990. Erroneamente sarebbero stati qualificati tali la convenzione e l'atto di impegno, in quanto la lettura degli allegati "A", "B" e "C" alla deliberazione commissariale n. 103/2011 ne dimostrerebbe la natura negoziale; comunque gli accordi integrativi non sarebbero assoggettabili alla procedura del silenzio inadempimento, come dimostrato dall'inimpugnato art. 3 dell'atto integrativo della convenzione, che contempla ulteriori obblighi (di cessione di area, di realizzazione di opere di urbanizzazione e di trasmissione di vincolo delle aree a parcheggio) ai quali la società non ha mai dimostrato di poter ottemperare.

Peraltro, secondo il Comune, poiché le trattative volte alla stipula degli accordi di cui trattasi sono frutto della libera volontà del Comune stesso e della società, mentre la titolarità del potere di rilascio della autorizzazione è della Regione Puglia, non poteva sussistere accordo integrativo o sostitutivo del provvedimento senza la partecipazione negoziale dell'Ente titolare del potere amministrativo, cioè della Regione Puglia, in presenza di atti predisposti dal solo Comune appellante.

Detti allegati sarebbero stati quindi qualificabili come mere proposte contrattuali dal contenuto negoziale non coercibile, come tali non soggette alla procedura del silenzio rifiuto.

2.1.- Premette la Sezione che con la impugnata sentenza è stata respinta la eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione formulata dalla difesa comunale, non essendo stata condivisa la qualificazione da essa operata in merito alla natura privatistica delle convenzioni e dell'atto di impegno [ai sensi dei punti 2.3.5. e 2.3.6. dell'Allegato A della delibera di giunta regionale (G.R.) n. 35/2007 e della L.R. n. 31/2008], i cui schemi sono stati approvati dal commissario straordinario con determinazione n. 103/2011.

Detti atti, che prevedono vari obblighi a contenuto eterogeneo (comprensivi di interventi di riqualificazione e ristoro ambientale a carico della società proponente al fine del rilascio dell'autorizzazione unica), sono stati qualificati accordi integrativi sul contenuto del provvedimento (la autorizzazione unica) di cui all'art. 11 legge n. 241/1990 e successive modificazioni, aventi ad oggetto, diversamente dal contratto, "la determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento", ovvero la sua sostituzione, nell'ambito di un principio di generale "consensualità" dell'azione amministrativa, o più precisamente, di negoziazione delle modalità di esercizio del potere discrezionale.

Il T.A.R. ha quindi aderito alla tesi c.d. "pubblicistica" nell'assunto che, diversamente dai contratti anche "ad oggetto pubblico", che regolano gli aspetti patrimoniali di un provvedimento già sorto, gli accordi rappresentano moduli convenzionali che precedono l'atto autoritativo, regolandone contenuto e condizioni nei limiti dei vincoli direttamente posti dalla legge, per definizione non negoziabili.

A detta qualificazione giuridica delle convenzioni e dell'atto di impegno di cui trattasi è stata fatta conseguire, in ipotesi di inerzia dell'Amministrazione titolare del potere di provvedere sul contenuto

dell'accordo, la piena ammissibilità dell'azione "contra silentium", rivestendo la posizione sostanziale del privato che ha pattuito l'accordo la consistenza di interesse legittimo di tipo pretensivo in riferimento all'esercizio di un potere di natura autoritativa, seppur in forma "mediata".

2.2.- Osserva in linea generale la Sezione che, come è noto, le controversie che rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario sono unicamente quelle nelle quali non entra in gioco alcun potere autoritativo dell'Amministrazione a tutela di interessi generali; ove, invece, la controversia coinvolga l'esercizio di poteri discrezionali, ovvero la verifica dell'azione autoritativa della Amministrazione sul rapporto sottostante, oppure investa l'esercizio di poteri discrezionali - valutativi dell'intero rapporto, allora entra in gioco la competenza giurisdizionale del Giudice amministrativo.

L'autorizzazione unica, rilasciata, previa conferenza di servizi, all'esito del procedimento unico di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, assorbe in sé tutte le procedure previste dalla normativa vigente, per una valutazione complessiva e contestuale di tutti gli interessi coinvolti; in tale ambito la Regione è tenuta a svolgere una funzione fondamentale valutativa e volitiva, ai fini dell'emanazione dell'autorizzazione unica, e non meramente partecipativa in seno alla conferenza di servizi.

Ai fini del rilascio di detta autorizzazione unica la decisione collegiale della Conferenza di servizi si connota come atto presupposto alla decisione finale, atteso che il procedimento si conclude con un autonomo provvedimento adottato individualmente, al di fuori di detta Conferenza (e cioè dopo che la stessa ha esaurito la sua funzione), dalla sola Amministrazione procedente, cui, ai sensi dell'art. 12 sopra citato, è attribuita la cura dell'interesse specifico di settore (allo sviluppo della politica energetica ed al controllo sull'uso delle fonti di energia alternativa).

Quindi, mentre l'atto conclusivo dei lavori della conferenza si concreta in un atto istruttorio endo-procedimentale "a contenuto consultivo", l'atto conclusivo del procedimento è il provvedimento finale (a rilevanza esterna) con cui l'Amministrazione decide a seguito di una valutazione complessiva.

La Regione Puglia, con la deliberazione n. 16183 del 17.11.2010, per quanto emerso dalla Conferenza dei servizi e a seguito di successive verifiche, ha dato atto che il procedimento di autorizzazione in questione si era concluso positivamente ed ha invitato la società istante a trasmettere copie del progetto definitivo, ad ottemperare a quanto previsto per oneri di monitoraggio, alla

sottoscrizione dell'atto di impegno e della convenzione con il Comune interessato dall'intervento e, a conclusione dell'iter procedurale e prima dell'emissione del provvedimento di rilascio della autorizzazione unica, a dimostrare la piena disponibilità dei terreni.

Il ricorso di primo grado era volto all'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla Regione o dal Comune in ordine alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno prodromici al rilascio della autorizzazione unica e alla declaratoria del diritto al rilascio di questa; sicché non può che confermarsi la piena giurisdizione del G.A. sul sostanziale "petitum" fatto valere, identificabile nell'interesse legittimo al corretto esercizio dei sopra richiamati poteri autoritativi ai fini del rilascio della autorizzazione unica, e l'ammissibilità del ricorso alla procedura di cui all'art. 31 del c.p.a..

2.3.- Aggiungasi che gli atti da sottoscrivere, pure investiti dal ricorso contro il silenzio di cui trattasi, sono stati, secondo il Collegio, correttamente assimilati dal T.A.R., ai sensi dell'art. 11 legge n. 241/1990, ad accordi integrativi del contenuto discrezionale di provvedimenti.

Tali accordi non sono negozi di diritto privato, bensì contratti ad oggetto pubblico per i quali sussiste la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ai sensi dell'art. 11, comma 5, della l. n. 241/1990 [ora art. 133, comma 1, lett. a), punto 2, del c.p.a.].

Essi costituiscono una modalità di esercizio del potere amministrativo attuata attraverso un modulo bilaterale e consensuale, pur rimanendo la potestà esercitata pubblica e, quindi, istituzionalmente funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico di cui è titolare l'Amministrazione e soggetta alle regole generali dell'attività amministrativa, in parte diverse da quelle che disciplinano l'attività contrattuale privatistica.

Anche se il potere amministrativo può concretizzarsi in atti bilaterali (accordi ex art. 11 della l. n. 241/1990) ovvero atti di diritto privato (art. 1, comma 1 bis, di detta legge), con fusione tra potere amministrativo e autonomia privata in un atto bilaterale consensuale in cui essi confluiscono nella regolamentazione di interessi comuni, tuttavia l'Amministrazione, nella conclusione di tali accordi, diversamente dalla parte privata, non esercita alcuna autonomia privata (come dimostrato dalla previsione di cui al comma 4 bis dell'art. 11 della l. n. 241/1990 relativa alla necessità della previa deliberazione da parte dell'organo competente per l'adozione del provvedimento integrato o sostituito), bensì un potere unilaterale non privatistico.

In base all'art. 11 della l. n. 241/1990 gli accordi in esame, che possono essere alternativi rispetto al provvedimento (sostitutivi), ovvero rispetto alla determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento (integrativi), non sono quindi, secondo la Sezione, qualificabili quali contratti ad evidenza pubblica, che costituiscono invece veri e propri contratti di diritto privato, soggetti, come tali, salvo espresse disposizioni derogatorie, alla disciplina privatistica.

Gli accordi in questione, coerentemente con la loro natura giuridica, non sono disciplinati dall'insieme delle regole proprie del diritto privato, ma unicamente dai "principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti" (prevedendo il comma 2 dell'art. 11 della l. n. 241/1990 due clausole di salvezza: applicabilità di tali principi "ove non diversamente previsto" ed "in quanto compatibili").

La delineata diversità di natura giuridica si traduce in una differenziazione di disciplina processuale: per i contratti ad evidenza pubblica sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo solo con riferimento alla formazione del contratto, mentre la fase esecutiva è devoluta alla cognizione del Giudice ordinario, trattandosi di controversia di diritto civile in cui vengono in rilievo diritti soggettivi (rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario in base al tradizionale criterio di riparto); per gli accordi ex art. 11 della l. n. 241/1990 non esiste invece alcun riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo, in quanto tutte le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi in esame sono riservate alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo [art. 11, comma 5, della l. n. 241/1990 ed, attualmente, art. 133, comma 1, lett. a), punto 2, del c.p.a.].

Poiché gli accordi in questione sono qualificabili di diritto pubblico, sussistendo tutti gli elementi che come tali li caratterizzano (esercizio di un potere amministrativo e preordinazione al perseguimento dell'interesse pubblico), sussiste la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in ordine alle relative controversie.

Del resto anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 204/2004 ha chiarito che il radicamento della giurisdizione amministrativa trova una sua giustificazione a livello costituzionale unicamente se si tratta di materie che vedono la Pubblica Amministrazione agire in veste di autorità.

L'atto di impegno e la sottoscrizione di cui trattasi nel caso di specie non potevano quindi considerarsi, come dedotto dall'appellante, mere proposte

contrattuali dal contenuto negoziale non coercibile, come tali non soggette alla procedura del silenzio rifiuto, e la procedura di cui all'art. 31 del c.p.a. è stata quindi ammissibilmente intrapresa dalla O.R.P. s.r.l. con riguardo al conseguimento della autorizzazione unica, previa adozione dei sopra indicati atti costituenti sostanziali accordi integrativi, con piena sussistenza in materia della giurisdizione del G.A..

Le censure in esame non sono quindi suscettibili di accoglimento.

3.- Con il secondo motivo di gravame è stato dedotto che il T.A.R. ha respinto la eccezione di tardiva proposizione, in data 5.3.2012, del ricorso di primo grado (a decorrere dalla comunicazione della nota regionale del 17.11.2010, con cui la O.R.P. s.r.l. era stata resa edotta della positiva conclusione del procedimento istruttorio ed invitata a perfezionare la procedura), erroneamente assumendo che il termine per la proposizione del ricorso contro il silenzio sia qualificabile come termine prescrizionale breve, anziché come termine decadenziale ex art. 2964 e seguenti del c.c., nel rilievo che la legge prevede, alla scadenza, la reiterabilità dell'istanza ed il diritto di riproporre l'azione mediante diffida all'Amministrazione comprovante la persistenza dell'interesse all'adozione del provvedimento richiesto.

Osterebbe, infatti, secondo il Comune appellante, al riconoscimento al termine di proposizione del ricorso contro il silenzio rifiuto del carattere prescrizionale, il dato letterale dell'art. 31, comma 2, del c.p.a. ed esso dovrebbe quindi essere inteso quale termine decadenziale, con tardività del ricorso introduttivo del giudizio proposto oltre il termine annuale decorrente dalla nota regionale del 17.11.2010.

3.1.- Osserva in proposito la Sezione che la Regione Puglia, con nota prot. n. 16183 del 17.11.2010 ricevuta dal Comune appellante in data 14.12.2010, aveva comunicato alle parti interessate che il procedimento di autorizzazione in questione si era concluso positivamente, invitando la società istante a trasmettere copie del progetto definitivo, ad ottemperare a quanto previsto per oneri di monitoraggio, a sottoscrivere l'atto di impegno e la convenzione con il Comune interessato dall'intervento, cioè il Comune di Santeramo in Colle, e a dimostrare la piena disponibilità dei terreni.

La sottoscrizione di detti atti, essendo propedeutica al rilascio dell'autorizzazione unica di cui trattasi, costituiva una procedura autonoma cui era comunque subordinato il rilascio dell'autorizzazione medesima.

Il termine massimo per la conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, che, ai sensi dell'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387/2003, è di 180 giorni dalla ricezione della domanda, aveva cominciato quindi nuovamente a decorrere dalla data del 14.12.2010, di ricezione di detta comunicazione della Regione del 17.11.2010, e scadeva in data 12.6.2011.

Il termine di un anno dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento, stabilito dagli artt. 31, comma 2, e 117, comma 1, del c.p.a., veniva pertanto a scadere dopo un anno da detta data del 12.6.2011 (di rinnovata scadenza del termine di 180 giorni sopra evidenziato), cioè in data 12.6.2012, con conseguente tempestività del ricorso di primo grado notificato il 5.3.2012.

Aggiungasi che il Comune solo con la delibera commissariale n. 103 del 1.12.2011 aveva approvato gli schemi dell'atto di impegno e di convenzione propedeutici al rilascio dell'autorizzazione unica, sicché deve ritenersi che fosse comunque tempestivo il ricorso di primo grado notificato il 5.3.2012.

Anche la censura in esame, a prescindere dalla natura prescrizione o decadenziale del termine per la proposizione del ricorso contro il silenzio della pubblica amministrazione, è quindi insuscettibile di assenso.

4.- E' fondato invece, secondo il Collegio, il terzo motivo di appello principale.

Con esso è stato asserito che erroneamente il T.A.R., ritenuto che sussistessero tutti i presupposti (attività vincolata o assenza di ulteriori margini di esercizio della discrezionalità, senza necessità di adempimenti istruttori da parte della amministrazione) per ritenere accertata la fondatezza della pretesa (risultando dalla documentazione prodotta in giudizio che il procedimento, in esito all'esito favorevole della conferenza dei servizi, era concluso, non essendovi altre ragioni ostative e considerato che l'intervenuta approvazione di tutti gli atti propedeutici unitamente alla non contestazione del possesso della disponibilità dei terreni da parte della ricorrente, con consumazione da parte della Regione dei suoi poteri discrezionali), ha ordinato alle Amministrazioni convenute di provvedere alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno.

Invero l'A.R.P.A. Puglia, con nota prot. n. 40186 del 26.7.2012, aveva dichiarato che la O.R.P. s.r.l. non aveva ancora ottemperato a consegnare la documentazione integrativa definitiva; inoltre, nella conferenza dei servizi del 16.6.2009 l'Ente locale aveva espresso parere favorevole a condizione che

venisse individuata e ceduta al Comune gratuitamente un'area adiacente all'intervento da destinare a parcheggio pubblico, che venissero realizzate (a carico dei proponenti) opere di urbanizzazione primaria e che venisse trasmesso l'atto di vincolo delle aree destinate a parcheggio privato, preferibilmente prima del rilascio della autorizzazione unica.

Inoltre, ai sensi dell'allegato A alla deliberazione della G.R. Puglia n. 35/2007 (punto 2.3.5), parte integrante dell'atto di impegno era il progetto definitivo dell'impianto e delle opere accessorie necessarie per il suo regolare funzionamento, ma il progetto presentato dalla O.R.P. s.r.l. non sarebbe stato conforme alle prescrizioni della G.R..

Non sarebbe nemmeno stata dimostrata da detta società la disponibilità dei suoli su cui l'opera "de qua" avrebbe dovuto essere realizzata, come dovuto da parte della società, mentre la tesi del T.A.R., che sarebbe stata imputabile al Comune la mancata contestazione ad essa della indisponibilità dei suoli, avrebbe capovolto la norma processuale in punto di onere della prova di cui all'art. 63 del c.p.a., essendo tenuto il proponente, ex art. 4 bis del d. lgs. n. 387/2003, a dimostrare, prima della autorizzazione, la disponibilità in questione.

In conclusione, secondo il Comune appellante, il diritto della O.R.P. s.r.l. ad ottenere il rilascio della autorizzazione unica sarebbe stato accertato dal T.A.R. senza che la società avesse documentato la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto e delle aree annesse da cedere e su cui eseguire le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, compresi i parcheggi nella misura imposta dal Comune.

4.1.- Osserva la Sezione che, secondo l'art. 31, comma 3, del c.p.a., il Giudice, con riguardo alla azione avverso il silenzio, può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata, o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione.

Il G.A., non potendo sostituirsi all'Amministrazione negli accertamenti e nelle scelte ad essa riservati, non può infatti, in nessun caso, "pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati", come dispone il comma 2 dell'art. 34 del c.p.a. (Consiglio di Stato, Sezione VI, 16 febbraio 2011, n. 996).

Nel caso che occupa il T.A.R., dopo aver riconosciuto la sussistenza di tutti i presupposti per la declaratoria della illegittimità del silenzio-rifiuto,

costituiti dalla titolarità in capo al soggetto istante di una posizione qualificata legittimante la richiesta e dal decorso del termine di conclusione del procedimento con conseguente formazione del silenzio, ha accolto anche la istanza di accertamento della fondatezza della pretesa.

Ciò in quanto, dalla documentazione in atti, il procedimento, dopo la conclusione della conferenza di servizi favorevole alla realizzazione del progetto, risultava concluso, avendo la Regione Puglia assunto formale impegno a rilasciare l'autorizzazione unica, subordinatamente alla sottoscrizione dell'atto di impegno e della convenzione nonché alla dimostrazione della piena disponibilità dei terreni su cui realizzare l'impianto, non essendovi altre ragioni ostative.

Secondo il T.A.R. l'avvenuta approvazione da parte del commissario straordinario del Comune di tutti gli atti propedeutici, unitamente alla mancata contestazione del possesso della disponibilità dei terreni da parte della società ricorrente, che aveva comportato la consunzione da parte della Regione dei propri poteri discrezionali, come pure l'insussistenza della necessità di approfondimenti istruttori, comportava l'obbligo di rilasciare l'autorizzazione unica, a completamento dell'iter procedimentale.

Rileva in proposito il Collegio che il rilascio della autorizzazione unica di cui trattasi non consiste affatto in un'attività vincolata e non risulta che fossero stati puntualmente posti in essere tutti i previsti adempimenti istruttori, residuando margini di esercizio della discrezionalità, connessa a complesse valutazioni di merito e di opportunità, che postulano equilibrati apprezzamenti di ordine tecnico che vanno rimessi in via esclusiva all'Amministrazione.

Invero, come in precedenza accennato, con la nota prot. n. 16183 del 17.11.2010 la Regione (preso atto che, ai sensi dell'art. 14 ter, comma 7, della l. n. 241/1990, la mancata espressione della volontà dell'Amministrazione rappresentata all'esito della conferenza dei servizi svoltasi il 16.6.2009 doveva intendersi come assenso e considerato che i sopravvenuti pareri degli Enti cui la società aveva fornito chiarimenti o integrazioni erano tutti favorevoli o favorevoli con prescrizioni) ha affermato che il procedimento di autorizzazione in questione si era concluso positivamente ed ha invitato la O.R.P. s.r.l., in particolare, a trasmettere tre copie del progetto definitivo, adeguato alle prescrizioni formulate in sede di conferenza dei servizi, e, prima della emissione del provvedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, a dimostrare la piena disponibilità dei terreni ex comma 4 bis dell'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003.

Quanto al progetto esecutivo va rilevato che, anche se in motivazione detto provvedimento regionale conteneva l'affermazione che tutti i pareri erano favorevoli o con prescrizioni da eseguirsi nella fase esecutiva dell'opera, l'esserne stata formalmente richiesta la produzione prima del rilascio della autorizzazione unica deve ritenersi che costituisse comunque condizione apposta al rilascio stesso (ben potendo l'Amministrazione pretendere di conoscere in anticipo le modalità esecutive del progetto), con sussistenza della necessità di ulteriori adempimenti istruttori ed impossibilità di pronuncia sulla fondatezza della domanda da parte del Giudice ex art. 31, comma 3, del c.p.a..

Non può condividersi la tesi del primo Giudice che il positivo esito del verbale di deliberazione del Commissario straordinario del Comune di cui trattasi n. 103 dell'1.12.2011 comportasse il superamento della condizione, in quanto, pur essendo fatto riferimento alla citata richiesta effettuata dalla Regione con la nota del 17.11.2010, non è poi fatto cenno alla produzione di quanto richiesto, sicché la disposta approvazione dello schema di atto di impegno e di convenzione non si ritiene che possa intendersi quale circostanza sufficiente a superare la mancata dimostrazione dell'adeguamento dei progetti alle prescrizioni formulate in conferenza dei servizi.

La mancata contestazione della omessa dimostrazione dell'avvenuto adeguamento è inoltre insufficiente a dimostrare la avvenuta ottemperanza a detta condizione, considerato che, ex art. 63 del c.p.a., l'onere della prova è a carico della parte che agisce in giudizio e il Giudice può chiedere al riguardo anche d'ufficio chiarimenti o documenti. Tanto è avvenuto nel caso di specie con la adozione della ordinanza istruttoria n. 14/2012, in riscontro alla quale la Regione Puglia ha comunicato con atto prot. n. AOO 159 del 19.2.2013 che le tre richieste copie del progetto erano state depositate solo in data 12.12.2011, dopo, peraltro, la adozione di detta deliberazione n. 103/2011, con irregolarità immediatamente percepibili con riguardo ai punti T5, P12, R20.

Aggiungasi che l'acquiescenza può ritenersi sussistente solo in presenza, e ciò non risulta nel caso di specie, di un comportamento univoco, posto liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostri la chiara ed incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti.

Tanto dimostra, anche se la rilevanza di dette irregolarità è stata contestata dalla società resistente con memoria depositata il 28.6.2013, che quanto asserito al riguardo con detta deliberazione n. 103/2011 dal Commissario straordinario del Comune in questione non fosse idoneo ad

escludere il permanere di residua discrezionalità della Regione procedente al rilascio della autorizzazione in questione.

Quanto alla dimostrazione della piena disponibilità dei terreni, ulteriore formalità condizionante il rilascio di detta autorizzazione, va rilevato che anche in questo caso non può condividersi la tesi del Giudice di primo grado che la mancata contestazione da parte del Commissario straordinario, in sede di approvazione degli atti propedeutici, della loro indisponibilità e la dichiarata insussistenza di approfondimenti istruttori, comportasse l'obbligo di rilascio della autorizzazione in questione, con conseguente assenza di margini di discrezionalità in capo alla Regione.

Non è, infatti, contenuto alcun riferimento nel citato verbale di deliberazione n. 103/2011 alla richiesta effettuata dalla Regione con la nota del 17.11.2010, né era stata fornita dalla società la prova della disponibilità stessa, da fornire, ex art. 12, comma 4 bis, del d. lgs. n. 387/2003, prima del rilascio della autorizzazione unica.

In conclusione, in accoglimento "in parte qua" del motivo di ricorso in esame, va annullata la impugnata sentenza nella parte in cui ha ordinato alla Regione Puglia e al Comune appellante di provvedere entro trenta giorni alla sottoscrizione con la O.R.P. s.r.l. della convenzione e dell'atto di impegno, nonché al rilascio della richiesta autorizzazione unica.

5.- Deve conseguentemente essere esaminato dalla Sezione l'appello incidentale, subordinatamente proposto dalla resistente O.R.P. s.r.l. al fine di ottenere la statuizione quantomeno dell'obbligo di provvedere alla conclusione del procedimento.

5.1.- Innanzi tutto osserva il Collegio che la eccezione di inammissibilità dello stesso formulata dal Comune per carenza di "petitum" e di "causa petendi" non può essere condivisa, atteso che è ben chiara la richiesta formulata e i motivi della richiesta sono impliciti nelle argomentazioni contenute nel controricorso ed appello incidentale, considerato anche che, come peraltro rilevato dal T.A.R., l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico che deve concludersi entro il termine massimo di 180 giorni, e che comunque O.R.P. s.r.l. ha interesse alla conclusione dello stesso.

5.2.- Nel merito va accolta la subordinata richiesta in questione, rimanendo confermata la parte di sentenza con la quale è stata riconosciuta la sussistenza dei requisiti legittimanti la impugnazione del silenzio mantenuto dalla Regione sulla istanza di cui trattasi.

Sussistono, infatti, tutti i presupposti di cui all'art. 31 del c.p.a. per l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere, essendo titolare la O.R.P. della posizione qualificata legittimante la richiesta ed essendo inutilmente trascorso il termine di conclusione del procedimento, con formazione di illegittimo silenzio rifiuto.

L'obbligo, per l'Amministrazione preposta, di pronunciarsi entro termini perentori sulle istanze di compatibilità ambientale costituisce infatti principio fondamentale della materia non derogabile dalle Regioni, secondo il combinato disposto degli artt. 31, 43 e 44 del d. lgs. n. 152/2006.

Il termine massimo di 180 giorni dalla presentazione della richiesta, fissato dall'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387/2003 per la conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, è infatti di natura perentoria, in quanto costituisce principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia elettrica, che risulta ispirato alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità, garantendo in modo uniforme sull'intero territorio nazionale la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo. Pertanto la mancata adozione del provvedimento finale entro detto termine massimo legittima l'istante a proporre ricorso avverso il silenzio-inadempimento serbato dall'Amministrazione precedente secondo il rito dell'art. 117 del d.lgs. n. 104/2010 (Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2012, n. 5413), con obbligo di concludere il procedimento entro 180 giorni, cui la Regione deve inderogabilmente uniformarsi.

6.- L'appello principale deve essere conclusivamente accolto solo in parte, limitatamente al terzo motivo, e va annullata la impugnata sentenza nella parte in cui ha ordinato alla Regione Puglia e al Comune appellante di provvedere entro trenta giorni alla sottoscrizione con la O.R.P. s.r.l. della convenzione e dell'atto di impegno, nonché al rilascio della richiesta autorizzazione unica.

Deve altresì essere accolto l'appello incidentale, proposto in subordine dalla O.R.L. s.r.l., e riformata la prima decisione nel senso che va riconosciuta la illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Puglia sulla istanza di autorizzazione unica presentata dalla O.R.P. s.r.l., essendo decorsi i termini per la conclusione del procedimento, e va dichiarato l'obbligo della Regione stessa di condurre il procedimento nel rispetto della normativa di settore e di adottare

tutte le determinazioni previste dalla legge in ordine all'istanza presentata dalla ricorrente società, concludendo lo stesso nel termine tassativamente prescritto.

Va assegnato a tal fine alla Regione, ai sensi dell'art. 117, comma 2, del c.p.a, un termine ultimativo non superiore a sessanta giorni decorrente dalla comunicazione, o, se anteriore, dalla notifica della presente pronuncia; in caso di ulteriore inutile scadenza anche di tale termine la parte ricorrente in primo grado potrà formulare una nuova istanza alla Sezione al fine di ottenere la nomina di un commissario "ad acta", che provveda in luogo della Regione inadempiente.

7.- Le pregresse conclusioni consentono di soprassedere alla verifica della fondatezza delle eccezioni del Comune appellante in ordine alla ammissibilità delle produzioni documentali effettuate da controparte, stante la loro irrilevanza ai fini del decidere.

8.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il Collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, accoglie in parte l'appello principale in esame e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, annulla la impugnata sentenza nella parte in cui ha ordinato alla Regione Puglia e al Comune appellante di provvedere entro trenta giorni alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno, nonché al rilascio della richiesta autorizzazione unica. Accoglie l'appello incidentale proposto dalla O.R.P. s.r.l. e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ordina alla Regione Puglia di provvedere sulla richiesta di autorizzazione unica formulata da detta società nei termini e nei sensi di cui in motivazione. In difetto la parte ricorrente in primo grado potrà formulare una nuova istanza alla Sezione al fine di ottenere la nomina di un commissario "ad acta", perché provveda in luogo della Regione inadempiente.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2013
con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

BEATRICE ROSSI*

Gli accordi integrativi del provvedimento amministrativo in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili: inerzia o ritardo della p.a. e conseguenti responsabilità

[commento a Consiglio di Stato, Sez. V, 14/10/2013, n. 5000]

SOMMARIO: 1. *Premessa* - 2. *La vicenda oggetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 5000 del 14.10.2013. Natura giuridica degli accordi integrativi del provvedimento amministrativo, atti istruttori endoprocedimentali e provvedimento autorizzativo* - 3. *Inerzia della P.A. e qualificazione dell'azione "contra silentium"* - 4. *La documentazione a corredo del rilascio del titolo* - 5. *Il divieto di duplicazione dei procedimenti e la responsabilità dell'Amministrazione: un caso di risarcimento del danno* - 6. *Prospettive evolutive.*

1. *Premessa*

Il Consiglio di Stato, Sezione Quinta, pronunciandosi definitivamente sul ricorso in appello proposto dal Comune di Santeramo in Colle avverso la sentenza del TAR Puglia- Bari, sez. I, n.1322/2012, nel giudizio contro la Ditta O. e la Regione Puglia concernente il silenzio su una domanda di autorizzazione per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse, ha reso, con la sentenza n. 5000 del 14 ottobre 2013, un utile approfondimento in relazione all'ambito di regolazione del procedimento amministrativo per il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del d. lgs.n.387/2003, nonché relativamente alla sua generale riconducibilità al *genus* del procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n.241/1990 e s.m.i.

Invero, sebbene sia ormai pacificamente riconosciuto che il procedimento autorizzatorio recato dalle normative di settore consegue allo svolgimento di un procedimento unico orientato al rispetto dei principi ed alle modalità di cui alla citata legge 7 agosto 1990 n.241, il giudice amministrativo,

* Collaboratore amministrativo Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente Basilicata.

chiamato sempre più spesso in funzione giurisdizionale di cognizione nelle controversie tra gli Enti titolari della funzione amministrativa e le ditte richiedenti provvedimenti di rilascio del titolo abilitativo alla costruzione ed all'esercizio di impianti da fonti rinnovabili, è intervenuto di volta in volta a chiarificazione della portata giuridica degli atti endoprocedimentali, prodromici e/o istruttori del provvedimento conclusivo, contribuendo in misura significativa alla sistematizzazione della legislazione di settore ed alla formazione di un *corpus normativo* delineato (ed altresì, ben allineato) ai principi cardine che regolano la disciplina di carattere generale.

La sentenza citata è esemplificativa del contributo giurisprudenziale offerto in una materia, quale quella di cui si discorre, peculiarmente caratterizzata nel nostro Paese da una forte ondata di diffusione ed applicazione in epoca relativamente recente.

La pronuncia giurisdizionale, intervenuta a valle dell'approvazione del Regolamento in vigore dal 13 giugno 2013 di cui al D.P.R. 59/2013¹ è, a parere di chi scrive, ancor più significativa ove si consideri che l'esclusione del procedimento unico, normato ai sensi dell'articolo 12 del d.lgs n.387/2003, dall'elenco dei titoli assorbenti la nuova Autorizzazione Unica Ambientale interviene a rafforzare e consolidare il principio della natura giuridica autonoma ed onnicomprensiva dell'atto autorizzativo in questione, ossia dell'idoneità del titolo *ex se* alla costruzione, nonché all'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili.

Osserva, infatti, il Collegio che "l'autorizzazione unica, rilasciata previa Conferenza di servizi, all'esito del procedimento unico di cui all'articolo 12 del d.lgs.n.387/2003, assorbe in sé tutte le procedure previste dalla normativa vigente, per una valutazione complessiva e contestuale di tutti gli interessi coinvolti" e che, ai fini dell'emanazione della medesima, "la Regione è tenuta a svolgere in tale ambito una *funzione fondamentale valutativa e volitiva*, e non meramente partecipativa, in seno alla Conferenza di Servizi".

Le considerazioni che seguono, prendendo le mosse dalla vicenda oggetto della pronuncia del giudice amministrativo, vogliono fornire un breve excursus sulle fasi procedimentali che conducono al provvedimento finale,

¹ Regolamento recante la disciplina dell'autorizzazione unica Ambientale e la semplificazione di adempimenti amministrativi in materia ambientale gravanti sulle piccole imprese e sugli impianti soggetti ad autorizzazione integrata ambientale.

connotato dalla conclusione dell'iter procedimentale e dagli esiti dell'esercizio dell'azione autoritativa in capo all'Amministrazione procedente.

2. *La vicenda oggetto della sentenza del Consiglio di Stato n. 5000 del 14.10.2013. Natura giuridica degli accordi integrativi del provvedimento amministrativo, atti istruttori endoprocedimentali e provvedimento autorizzativo*

Il Comune di Santeramo in Colle ha chiesto in primo luogo l'annullamento della sentenza del TAR – Puglia citata, con la quale era stato accolto il ricorso proposto dalla ditta O. per l'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Puglia (o dal Comune) in ordine alla sottoscrizione della convenzione e dell'atto di impegno, prodromici al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse; in secondo luogo, la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dalla detta Regione e del conseguente diritto al rilascio dell'autorizzazione unica; da ultimo, la nomina di un commissario “ad acta” ed il risarcimento del danno.

I giudici di primo grado avevano ordinato alla Regione procedente ed al Comune, di provvedere, nel termine di trenta giorni, alla sottoscrizione con la società istante della convenzione e dell'atto di impegno propedeutici al rilascio dell'autorizzazione unica, nonché all'Amministrazione regionale pugliese di provvedere, sempre nel termine di trenta giorni, al rilascio dell'autorizzazione stessa.

Con il primo motivo di appello l'Amministrazione comunale di Santeramo in Colle ha sostenuto la erroneità della sentenza nella parte in cui ha affermato la sussistenza della giurisdizione del Giudice amministrativo in materia di accertamento del silenzio (inadempimento) serbato dall'Amministrazione in relazione alla richiesta di sottoscrizione dell'atto di impegno e della convenzione, i quali, a giudizio del Comune medesimo, paiono qualificarsi come atti di diritto privato, avendo gli stessi natura contrattuale di atti paritetici.

E'dalla lettura degli allegati A, B e C alla deliberazione commissariale n.103/2011, osserva il Comune, che *per tabulas* discenderebbe la natura negoziale dei citati accordi integrativi, qualificabili come mere proposte contrattuali dal contenuto negoziale non coercibile e dunque, non soggette, in

quanto tali, alla procedura del silenzio-rifiuto. Peraltro, sempre secondo l'Ente locale, "poiché le trattative volte alla stipula degli accordi di cui trattasi sono frutto della libera volontà del Comune stesso e della società, mentre la titolarità del potere di rilascio della autorizzazione è della Regione Puglia, non poteva sussistere accordo integrativo o sostitutivo del provvedimento, senza la partecipazione negoziale dell'Amministrazione titolare del potere amministrativo, cioè della Regione Puglia, in presenza di atti predisposti dal solo Comune appellante".

In continuità con la pronuncia del TAR, il Consiglio di Stato chiarisce inequivocabilmente che gli accordi di cui trattasi rientrano nella più ampia categoria disciplinata dall'articolo 11 della legge n. 241/1990, per i quali sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex articolo 133, comma 1, lett.a) punto 2, del c.p.a. Gli allegati citati dall'Amministrazione comunale sono stati approvati dal commissario straordinario con la determinazione n.103/2011; detti atti prevedono vari obblighi a contenuto eterogeneo (comprensivi di interventi di riqualificazione e ristoro ambientale a carico della società proponente al fine del rilascio dell'autorizzazione unica) e, diversamente dal contratto, hanno ad oggetto "*la determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento, ovvero la sua sostituzione, nell'ambito di un principio di generale consensualità dell'azione amministrativa, o più precisamente, di negoziazione delle modalità di esercizio del potere discrezionale*".

Il TAR, osservando i giudici di appello, ha, dunque, aderito alla tesi pubblicistica nell'assunto che, diversamente dai contratti anche "ad oggetto pubblico" che regolano gli aspetti patrimoniali di un provvedimento già sorto, essi rappresentano *moduli convenzionali* che precedono l'atto autoritativo, regolandone contenuto e condizioni nei limiti dei vincoli direttamente posti dalla legge, per definizione non negoziabili.

Infatti, ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica, la decisione collegiale della Conferenza dei servizi assume la precipua connotazione di atto presupposto alla decisione finale, dal momento che il procedimento si conclude con un *provvedimento autonomo* adottato al di fuori dai lavori (ed anzi, ad esito delle risultanze degli stessi) della detta Conferenza, individualmente ed esclusivamente dalla Amministrazione regionale procedente, la quale è l'unica attributaria ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 387/2003, della cura

dell'interesse specifico di settore (vale a dire la politica energetica ed il controllo sull'uso delle fonti di energia rinnovabile).

Ne discende l'ovvia conseguenza che l'atto conclusivo dei lavori della Conferenza di Servizi è *atto istruttorio endo-procedimentale con contenuto consultivo*, che costituisce cosa diversa dall'atto conclusivo del procedimento di rilascio (o diniego) del titolo abilitativo, il quale si qualifica in senso giuridico come il provvedimento finale a rilevanza esterna con il quale la P.A. assume la decisione a seguito di una valutazione di carattere complessivo. L'Amministrazione regionale pugliese ha correttamente assunto apposito atto deliberativo con il quale ha dato atto che, in seguito alle risultanze delle attività in seno alla Conferenza di servizi, nonché delle successive verifiche, il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione era stato concluso con esito positivo, invitando all'uopo la società istante a rimettere le copie progettuali definitive, ad ottemperare a quanto previsto per gli oneri di monitoraggio, alla sottoscrizione dell'atto d'impegno e della convenzione con il Comune interessato dall'intervento, nonché a dimostrare, prima dell'emissione del provvedimento finale, la piena disponibilità dei terreni.

Come può evincersi, il momento procedimentale rappresentato è quello conclusivo e finale del rilascio del provvedimento, e pur tuttavia previamente cadenzato dallo svolgimento, con esiti positivi, delle attività sopra elencate. In particolare, con riguardo agli atti di impegno e sottoscrizione della convenzione, essi sono appunto assimilabili, ai sensi della statuizione di cui alla citata legge n.241/1990, agli accordi integrativi del contenuto discrezionale di provvedimenti, costituenti contratti ad oggetto pubblico (e non anche come sostenuto dal Comune, negozi di diritto privato), ossia *“una modalità di esercizio del potere amministrativo attuata attraverso un modulo bilaterale e consensuale, pur rimanendo la potestà esercitata pubblica e, quindi, istituzionalmente funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico di cui è titolare l'Amministrazione e soggetta alle regole generali dell'attività amministrativa, in parte diverse da quelle che disciplinano l'attività contrattuale privatistica”*.

In merito, il Collegio osserva che “anche se il potere amministrativo può concretizzarsi in atti bilaterali ex articolo 11, ovvero atti di diritto privato disciplinati dall'articolo 1 della medesima legge 241/1990 e s.m.i., con fusione tra il potere amministrativo e l'autonomia privata in un atto bilaterale consensuale in cui essi confluiscono nella regolamentazione di interessi comuni,

tuttavia l'Amministrazione, nella conclusione di tali accordi, diversamente dalla parte privata, non esercita alcuna autonomia privata, bensì un potere unilaterale non privatistico”.

Ancora, “gli accordi in esame possono essere alternativi rispetto al provvedimento (sostitutivi), ovvero rispetto alla determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento (integrativi)”; non sono, dunque, qualificabili quali contratti ad evidenza pubblica e non sono sottoposti, in quanto tali, alla disciplina privatistica, ma unicamente ai “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti”, dal momento che il comma 2 dell'articolo 11 della legge n.241 prevede unicamente due clausole di salvezza, ossia l'applicabilità di tali principi “ove non espressamente previsto”, ovvero “in quanto compatibili”.

Rimarcando i principi consolidati ed espressi dalla Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato afferma, altresì, il principio di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in ordine alle controversie degli accordi in questione, sussistendo tutti gli elementi che come tali li caratterizzano: l'esercizio di un potere amministrativo ed il perseguimento dell'interesse pubblico. Sul punto, il Collegio non manca di sottolineare che le controversie rientranti nella giurisdizione del giudice ordinario sono unicamente quelle nelle quali non entra in gioco alcun potere autoritativo dell'Amministrazione a tutela degli interessi generali; ove invece, la controversia coinvolga l'esercizio di poteri discrezionali, ovvero la verifica dell'azione autoritativa della Amministrazione sul rapporto sottostante, oppure investa l'esercizio di poteri discrezionali – valutativi dell'intero rapporto, allora la competenza è rimessa in via esclusiva al giudice amministrativo.

La sottoscrizione dell'atto di impegno e della convenzione, così come correttamente assimilati agli accordi ai sensi dell'articolo 11 della legge sul procedimento amministrativo, costituiscono il momento cronologicamente antecedente, nonché prodromico alla declaratoria di rilascio della autorizzazione unica, sicché ne discende, altresì, la piena ammissibilità del ricorso alla procedura disciplinata dall'articolo 31 del c.p.a.

3. *Inerzia della P.A. e qualificazione dell'azione “contra silentium”*

La normativa di settore disciplina dettagliatamente le fasi procedurali del procedimento unico volto al rilascio dell'autorizzazione ex articolo 12 decreto legislativo n.387/2003, orientato, come si è visto, al rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità di cui alla legge n.241/1990, nonché l'obbligo di conclusione del procedimento attraverso l'emissione di un provvedimento espresso in un arco temporale certo e definito, elementi, questi, tutti, anch'essi rientranti nell'obbligo statuito a livello di carattere generale dagli articoli 2 e 3 della citata disposizione legislativa. A norma del comma 4 dell'articolo 12 richiamato, il procedimento di rilascio del titolo deve concludersi nel termine massimo di centottanta giorni dalla presentazione dell'istanza.

Recentemente, l'intervenuta modifica di cui al decreto legislativo n.28/2011 ha ridotto il termine massimo di conclusione del procedimento a novanta giorni "fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare di cui all'articolo 20 del decreto legislativo n.152/2006 e s.m.i., al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del medesimo decreto per il provvedimento di valutazione ambientale (il quale sopravvive all'onnicomprensività dell'autorizzazione unica in via di carattere generale). In merito, i giudici di Palazzo Spada, riprendendo, peraltro, la giurisprudenza costituzionale in materia, secondo la quale il termine di cui si discorre è ispirato alle regole di semplificazione amministrativa e di celerità volte a garantire uniformità sull'intero territorio nazionale, si è espressa nel senso della non derogabilità a livello di autorità locale, nonché del carattere di perentorietà del medesimo.

Ne discende che, di norma, il silenzio dell'Amministrazione, qualora non supportato da circostanze di carattere oggettivo, si appalesa illegittimo configurandosi quale inadempimento, e la conseguente mancata adozione del provvedimento espresso quale ingiustificato comportamento. Secondo i giudici amministrativi, dalla sopra esplicitata qualificazione giuridica delle convenzioni e dell'atto di impegno oggetto della pronuncia giurisdizionale di cui si discorre, discende, in ipotesi di inerzia dell'Amministrazione titolare del potere di provvedere sul contenuto dell'accordo, l'ammissibilità dell'azione *contra silentium* della società richiedente, "*rivestendo la posizione del privato, che ha pattuito l'accordo, la consistenza di interesse legittimo di tipo pretensivo in riferimento all'esercizio di un potere di natura autoritativa, seppur in forma mediata*".

Nel caso in esame, la Regione Puglia, con nota prot.16183 del 17.11.2010 ricevuta dal Comune appellante in data 14.12.2010, aveva comunicato alle parti interessate che il procedimento di autorizzazione in questione si era concluso positivamente, invitando la ditta istante a trasmettere le copie del progetto definitivo, ad ottemperare a quanto previsto per oneri di monitoraggio, a sottoscrivere l'atto di impegno e la convenzione con il Comune ed, in ultimo, a dimostrare la piena disponibilità dei suoli. La sottoscrizione dei detti atti costituisce, dunque, secondo il Collegio giudicante, una procedura autonoma, propedeutica al rilascio dell'autorizzazione ed alla quale è comunque subordinata la declaratoria dell'Amministrazione procedente al rilascio del medesimo.

Afferma, in merito, il Consiglio di Stato che il termine di scadenza per la proposizione del ricorso ha natura decadenziale e non prescrizione, ex articolo 2964 e seguenti del codice civile; l'istanza per l'autorizzazione può, pertanto, essere riproposta, alla scadenza, con possibilità di reiterazione dell'azione mediante diffida "comprovante la persistenza dell'interesse all'adozione del provvedimento richiesto". A ciò aggiungasi che il termine massimo per la conclusione del procedimento, fissato dalla legge in centottanta giorni dalla ricezione della domanda, nella situazione descritta in sentenza aveva cominciato a decorrere dalla data del 14.12.2010 (di ricezione della comunicazione della Regione) e scadeva il 12.06.2011. Dalla qual cosa discenderebbe, a prescindere dalle considerazioni circa la natura del termine, la tempestività del ricorso notificato dalla ditta istante.

Il tema della necessità dell'adozione da parte dell'Amministrazione procedente di un provvedimento espresso di conclusione del procedimento è di pregnante attualità e peraltro oggetto di numerose recenti pronunce giurisdizionali, tutte univocamente orientate a qualificare la perentorietà del termine di cui al comma 4 dell'articolo 12 del d.lgs n.387/2003, inteso anche dai giudici della Corte Costituzionale quale principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

Ciò che rileva in sostanza, non è il ritardo procedimentale in sé e per sé, nè l'eventuale diniego dell'autorizzazione, ma l'infruttuoso decorrere del tempo in assenza di motivazioni di carattere oggettivo tali da escludere l'esistenza di un comportamento colpevole dell'Amministrazione, nonché la permanenza di un interesse per l'istante.

Solo in quest'ultimo caso la fattispecie procedimentale del ritardo fa scaturire una possibile ipotesi di risarcibilità del danno relativo (da ritardo, appunto), essendo lo stesso legato inscindibilmente alla dimostrazione della meritevolezza dell'interesse da far valere, ossia l'adozione di un provvedimento favorevole (l'effettivo rilascio del titolo abilitativo), anche se intervenuto tardivamente.

4. *La documentazione a corredo del rilascio del titolo*

Osservano i giudici di Palazzo Spada che *“il giudice, con riguardo alla azione avverso il silenzio, può pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata, o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione”*. Nessuno, neanche il giudice, infatti, può sostituirsi all'Amministrazione ed alle scelte ad essa riservate, né *“pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”*².

Così, la verifica dei documenti presentati a corredo dell'istanza di autorizzazione unica è demandata agli Uffici regionali proprio dalle disposizioni contenute nelle linee guida nazionali e regionali.

Al proposito, il giudice amministrativo ha sovente rimarcato che il novero dei documenti di cui l'istanza di autorizzazione unica deve essere corredata non sarebbe contenuto in via esclusiva nell'articolo 13 delle linee guida nazionali, in quanto la disposizione in questione, recante l'elenco dei documenti da allegare all'istanza di rilascio del titolo, va infatti *“letta in combinato disposto con il successivo articolo 14 (punto 2) ed il precedente articolo 6 (punto 1)*. Ancora, *“espressamente al punto 6.1 delle linee guida è contemplata la facoltà delle Regioni di prescrivere documentazione da allegare all'istanza medesima, aggiuntiva a quella indicata al paragrafo 13; documentazione “aggiuntiva” che, ai sensi e per gli effetti del successivo punto 14.2 delle stesse istruzioni, unitamente alla documentazione elencata al citato punto 13.1, è considerata contenuto minimo dell'istanza ai fini della sua procedibilità”*(cfr. TAR Puglia, Bari, sez.I, n.1508 del 7.11.2013).

² Cons. Stato, VI, 16 febbraio 2011, n. 996.

Tornando al caso esaminato, l'ARPA Puglia- osserva il Consiglio di Stato- aveva dichiarato che la ditta istante non aveva ancora ottemperato a consegnare la documentazione integrativa definitiva; ed ancora, in seno alla Conferenza di servizi, il medesimo ente locale aveva espresso parere favorevole a condizione che venisse individuata e ceduta al Comune gratuitamente un'area adiacente all'intervento da destinare a parcheggio pubblico, che venissero realizzate opere di urbanizzazione primaria e che venisse trasmesso l'atto di vincolo delle aree destinate a parcheggio privato, preferibilmente prima del rilascio dell'autorizzazione unica. Inoltre, parte integrante dell'atto di impegno era il progetto definitivo dell'impianto e delle opere accessorie necessarie per il suo regolare funzionamento. La ditta avrebbe presentato un progetto non conforme alle prescrizioni della Giunta Regionale ed, inoltre, non avrebbe dimostrato la disponibilità dei suoli ex comma 4 del d.lgs n.387/2003, richiesta normativamente prima del rilascio dell'autorizzazione unica.

Il Consiglio di Stato non manca, altresì, di sottolineare che “anche se in motivazione il provvedimento regionale conteneva l'affermazione che tutti i pareri erano favorevoli o con prescrizioni da eseguirsi nella fase esecutiva dell'opera, l'esserne stata formalmente richiesta la produzione prima del rilascio della autorizzazione unica deve ritenersi costituisce comunque condizione apposta al rilascio stesso, con sussistenza della necessità di ulteriori adempimenti istruttori ed impossibilità della pronuncia da parte del giudice della fondatezza della domanda”.

Continua il Collegio osservando che “la mancata contestazione della omessa dimostrazione dell'avvenuto adeguamento è insufficiente a dimostrare l'avvenuta ottemperanza a detta condizione”, cui occorre aggiungere che “l'acquiescenza può ritenersi sussistente solo in presenza di un comportamento univoco, posto liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostri la chiara ed incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti”.

Conclude, dunque, il Consiglio di Stato annullando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ordinato alla Regione Puglia ed al Comune appellante di provvedere entro trenta giorni alla sottoscrizione con la ditta istante della convenzione e dell'atto di impegno, nonché al rilascio dell'autorizzazione unica.

E, pur tuttavia, “sussistono tutti i presupposti per l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere”, dal momento che la ditta istante è titolare di una posizione qualificata legittimante la richiesta di rilascio

del titolo ed al contempo, è decorso inutilmente il termine di conclusione del procedimento. Ne discende l'illegittimità del silenzio-rifiuto dell'Amministrazione competente, atteso che come rimarcano i giudici di Palazzo Spada "l'obbligo di pronunciarsi entro termini perentori sulle istanze di compatibilità ambientale costituisce infatti principio fondamentale della materia non derogabile dalle Regioni, secondo il combinato disposto degli articoli 31, 43 e 44 del dlgs.n.152/2006".

Il termine massimo di centottanta giorni dalla presentazione della richiesta è infatti di natura perentoria, in quanto costituisce principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia elettrica, per cui la mancata adozione del provvedimento finale entro detto termine legittima l'istante a proporre ricorso avverso il silenzio-inadempimento serbato dall'Amministrazione precedente³.

La Sezione conclude nel senso della assegnazione alla Regione di un nuovo termine ultimativo (non superiore a sessanta giorni decorrente dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notifica della presente pronuncia), decorso inutilmente il quale, la ditta potrà formulare nuova istanza al fine di ottenere la nomina di un commissario ad acta che provveda in luogo della Regione.

5. *Il divieto di duplicazione dei procedimenti e la responsabilità dell'Amministrazione: un caso di risarcimento del danno*

L'esperienza di questi anni insegna che il rilascio del titolo a costruire ed esercire impianti da fonti rinnovabili sovente "soffre" dell'impasse di procedimenti che si arenano prima dell'emanazione del provvedimento finale in sede di lavori di Conferenza di Servizi, determinando ritardi di vario genere nella conclusione del procedimento e sfociando nella violazione dell'obbligo in capo all'Amministrazione precedente di conclusione nel termine fissato perentoriamente dalla legge.

Ancora una volta è la giurisprudenza a dettare le corrette regole di pratica amministrativa. Infatti, in una sentenza resa dal TAR Lombardia, conferente con il caso che ci occupa ⁴, con la quale è stata pronunciata

³ Cons. Stato, V, 23 ottobre 2012, n. 5413.

⁴ TAR Lombardia, Milano, I, 16 novembre 2012, n. 2777.

l'illegittimità del diniego di autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio di un impianto per la produzione di energia da fonte rinnovabile (nella situazione di specie, biomasse agricole), i giudici amministrativi, nell'accogliere la censura relativa alla carenza di motivazione "costruttiva" a sostegno del dissenso delle P.A. partecipanti alla Conferenza di Servizi indetta dalla Provincia di Pavia, accolgono, altresì, la domanda di risarcimento del danno in relazione al ritardo subito dalla ditta istante, condannando in solido tra loro le Amministrazioni interessate. Si tratta, in sostanza, di una dichiarazione di responsabilità a carico delle Amministrazioni partecipanti alla Conferenza di servizi, corresponsabili in uno con l'Amministrazione precedente che ha denegato l'autorizzazione sulla base dell'atto conclusivo negativo della conferenza di servizi.

I giudici lombardi osservano che "l'articolo 12 del d.lgs.n.387/2003 ha previsto il rilascio del titolo da parte della Regione o della Provincia (se delegata) di "una autorizzazione unica che sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari ed in cui confluiscono, con il meccanismo della Conferenza di servizi, anche le valutazioni di carattere paesaggistico e quelle relative all'esistenza di vincoli di carattere storico- artistico". Richiamando in sentenza la non univocità della giurisprudenza amministrativa circa la natura giuridica della Conferenza di servizi⁵, il Collegio propende per la natura decisoria della Conferenza, sulla base del disposto normativo di cui al DM 10.09.2010 n.47987, attuativo dell'articolo 12, comma 10, del d.lgs.n. 387/2003, il quale, nel dettare le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, offre i seguenti "sicuri elementi testuali in favore della tesi decisoria", ossia, in particolare "l' articolo 14.6 del DM citato, nella parte in cui si prevede che la Conferenza di servizi si svolge con le modalità di cui agli articoli 14 e ss. della legge n.241 del 1990 e s.m.i.", nonché "l'articolo 15.1 in cui si stabilisce che l'autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all'esito dei lavori della Conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle Amministrazioni pubbliche".

⁵ Sulla natura istruttoria: TAR Campania, Napoli, VII, nn.9345/2009 e 157/2010; Cons. Stato, VI, n.1352/2004; sulla natura decisoria: Cons. Stato, VI, 1020/2010; TAR Campania, Napoli, V, n.1479/2010.

L'articolo 14- quater della legge n.241/1990 e s.m.i. statuisce che “ il dissenso di uno o più rappresentanti delle Amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26 del d.lgs.n.152/2006, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, regolarmente convocate in Conferenza di servizi, *deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse che non costituiscono oggetto della Conferenza di servizi medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso*”.

Viene, altresì, rimarcata la necessità che il dissenso abbia anche *contenuto propositivo, intendendo il legislatore evitare la duplicazione di procedimenti, quando sia possibile il recepimento di una soluzione condivisa*, con conseguente violazione anche del principio per effetto del quale i pareri negativi e la decisione finale devono essere *costruttivamente formulati*⁶.

Nel caso esaminato, il comportamento ostruzionistico dei Comuni partecipanti alla Conferenza di servizi al cui voto si è associata la Provincia di Pavia, ha determinato l'emanazione di un provvedimento in ritardo, dando luogo alla lesione dell'interesse pretensivo al rilascio nei termini prescritti per il procedimento cagionato dalla lentezza dell'azione amministrativa: il che significa che sebbene esso sia stato conseguito dall'istante non per ciò stesso viene a cessare la materia del contendere, dovendo essere definita la concorrente domanda risarcitoria, qualora essa sia stata avanzata nel processo.

Si è visto come⁷secondo il prevalente insegnamento giurisprudenziale “l'imputazione della responsabilità extracontrattuale della P.A. non consegue dal mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, ma richiede anche l'accertamento in concreto della colpa della Pubblica Amministrazione intesa come apparato”.

Da un lato, occorre che sia provata la colpa dell'Ente, dall'altro che si sia venuta a determinare, per effetto dell'inutile decorso del tempo, l'esistenza di un pregiudizio di carattere patrimoniale connesso al ritardo nella realizzazione dell'impianto.

In sostanza, come rilevato dai giudici amministrativi, il danno da ritardo non è dotato di autonomia strutturale propria ma si associa alla fattispecie

⁶ TAR Puglia, Lecce, n.3730/2008; TAR Lazio, Latina, n.1343/2009; anche TAR Lombardia, Milano, IV, n.502 del 20.02.2014.

⁷ Cons. Stato, V, sentenza n.5413/2012.

procedimentale da cui scaturisce, concretizzandosi nella riparazione in forma specifica dell'effettivo rilascio di un provvedimento favorevole e non anche, come in via ordinaria accade, in fattispecie di riparazione per equivalente. L'Amministrazione procedente (regionale o provinciale se delegata) è la sola ad avere titolo all'emanazione del provvedimento finale e pur tuttavia, essa ha anche una funzione di propulsione del procedimento e di conduzione dello stesso, in tutte le fasi cadenzate, secondo i principi normativamente sottesi al buon andamento della attività amministrativa.

Secondo il TAR Lombardia, Sezione I, le Amministrazioni interessate partecipanti alla Conferenza di servizi avevano concluso in via espressa in maniera negativa i lavori e nonostante la Provincia si sia prodigata al fine di addivenire ad una conclusione con esiti positivi, di fatto essa si è poi uniformata al dissenso espresso in seno alla Conferenza, denegando a sua volta l'autorizzazione, e così aggravando il procedimento già viziato nella formulazione dei pareri.

A sua volta, la società istante, nell'invocare l'esistenza del pregiudizio di natura patrimoniale, ha l'onere di provare il carattere di *concretezza ed attualità del danno*, unica situazione in grado di soddisfare la domanda risarcitoria⁸.

Infine, quanto alla imputabilità del danno, esso non è esclusivamente cagionato dall'Amministrazione che ha emanato l'atto finale tutte le volte in cui il provvedimento conclusivo sia stato assunto sulla base del diniego espresso da tutte le Amministrazioni presenti in Conferenza di servizi, dal che discende la corresponsabilità in parti uguali ed in solido di tutte.

6. *Prospettive evolutive*

Gli impianti per la produzione di energie rinnovabili vengono autorizzati, come si è visto, “in base a due norme fondamentali. Da un lato, la disposizione legislativa di carattere generale in materia di cui all'articolo 12 del d.lgs n.387/2003, che li assoggetta ad una autorizzazione unica, dall'altro, la norma che ne fa conseguire il rilascio all'esito di “un procedimento unico al

⁸ Nel caso descritto nella sentenza n.2777/2012, l'aumento del valore del mais desunto dai dati della Camera di Commercio, ha reso fondata la domanda in quanto incidente sul costo della biomassa che alimenta l'impianto.

quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate (Conferenza di Servizi), svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n.241 e successive modificazioni ed integrazioni”.

Una recente giurisprudenza⁹ ha avuto modo di richiamare la sentenza del Consiglio di Stato oggetto di esame, riaffermando che *“il riferimento alla legge 241/1990 non è assoluto, poiché della Conferenza dei servizi il regolamento attuativo della norma DM. 10 settembre 2010 detta una disciplina speciale all’articolo 15.1 per cui l’autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all’esito dei lavori della Conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte..”*.

Sulle modalità di formazione della delibera finale della conferenza dispone poi l’ art. 14, comma 13, dello stesso decreto: *“gli esiti delle procedure di verifica di assoggettabilità o di valutazione di impatto ambientale, comprensive, ove previsto, della valutazione di incidenza nonché di tutti gli atti autorizzatori comunque denominati in materia ambientale di cui all’articolo 26 del decreto legislativo n.152/2006 e s.m.i., sono contenuti in provvedimenti espressi e motivati che confluiscono nella Conferenza di servizi...”*.

La detta Conferenza dunque, si qualifica quale sede dell’esame contestuale di tutti gli interessi coinvolti nella fattispecie, e risponde propriamente ad *una scelta logica prima che giuridica*: *“il legislatore ha ritenuto che la soluzione migliore possa e debba emergere attraverso la discussione ed il confronto dei vari punti di vista, considerato che alla conferenza può partecipare il privato interessato e che, evidentemente, egli può in tal modo meglio esporre le ragioni tecniche, scientifiche ed economiche delle proprie scelte e se del caso adattare alle esigenze del pubblico interesse”*¹⁰.

Senonché, mentre il carattere endoprocedimentale di tali verbali è stato pacificamente riconosciuto nel vigore del testo originario dell’articolo 14 ter comma 9 della legge 241(testo che prevedeva un *procedimento bifasico* : *all’esito dei propri lavori la conferenza adottava una determinazione conclusiva alla quale si doveva conformare come parere vincolante un distinto*

⁹ TAR Lombardia, Brescia, 1, 28 novembre 2013, n.1028.

¹⁰ Sulla tesi che le determinazioni delle amministrazioni coinvolte vanno a pena di nullità espresse in seno alla Conferenza di servizi e non con atti ad essa esterni tanto più se successivi alla chiusura dei lavori: Cons. Stato, VI, n.4400/2012; TAR Piemonte, I, n.237/2012.

provvedimento finale che costituiva l'atto impugnabile (cfr. per tutte Cons. di Stato sez.VI n.2696/2002), attualmente tale indirizzo è stato rivisto per effetto dell'abrogazione del citato comma 9 da parte dell'articolo 49, comma 2, lettera f) del d. l. 31 maggio 2010 n. 78 convertito dalla legge 30 luglio 2010 n.122, per effetto del quale parte della giurisprudenza ritiene che un distinto provvedimento finale non sarebbe più richiesto, in quanto assorbito dalla determinazione conclusiva della Conferenza¹¹.

Si sta assistendo, in conclusione, alla formazione di una nuova giurisprudenza amministrativa, ancora non univocamente orientata.

¹¹ In tal senso ad esempio TAR Lazio, n.810/2013.

ABSTRACT

Beatrice Rossi - *Gli accordi integrativi del provvedimento amministrativo in tema di impianti alimentati da fonti rinnovabili: inerzia o ritardo della p.a. e conseguenti responsabilità (nota sentenza Consiglio di Stato, Sez. V, 14 ottobre 2013, n. 5000)*

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5000 del 14 ottobre 2013, ha reso un utile approfondimento in relazione all'ambito di regolazione del procedimento amministrativo per il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'articolo 12 del d. lgs.n.387/2003, nonché relativamente alla sua generale riconducibilità al genus del procedimento amministrativo disciplinato dalla legge n.241/1990 e s.m.i.

Invero, sebbene sia ormai pacificamente riconosciuto che il procedimento autorizzatorio recato dalle normative di settore consegue allo svolgimento di un procedimento unico orientato al rispetto dei principi ed alle modalità di cui alla citata legge 7 agosto 1990 n.241, il giudice amministrativo, chiamato sempre più spesso in funzione giurisdizionale di cognizione nelle controversie tra gli Enti titolari della funzione amministrativa e le ditte richiedenti provvedimenti di rilascio del titolo abilitativo alla costruzione ed all'esercizio di impianti da fonti rinnovabili, è intervenuto di volta in volta a chiarificazione della portata giuridica degli atti endoprocedimentali, prodromici e/o istruttori del provvedimento conclusivo.

La sentenza citata è esemplificativa del contributo giurisprudenziale offerto in una materia, partecipando a questo significativo processo di sistematizzazione della legislazione di settore ed alla formazione di un corpus normativo delineato (ed altresì, ben allineato) ai principi cardine che regolano la disciplina di carattere generale.

By the judgement no. 5000 of 14th October 2013, the Council of State has provided a useful in-depth analysis about the issue of single authorizations and its regulation, referred to Article 12 of the legislative decree no. 387/ 2003, as well as about its ascription to the genus of the

general administrative procedure, ruled by Law 241/1990 and subsequent amendments

Indeed, although it is now assumed that the process of authorization results from the performance of a single procedure oriented to the observation of the principles and the procedures of the above mentioned Law 241 of August 7, 1990, the administrative law judge has sometimes been called on to explain the legal nature of measures' proceedings.

He is also more and more often called on to settle disputes between the authorities in charge of the administration and the companies requesting the issue of the license allowing the construction and the working of renewable energy systems.

The above mentioned judgment is an example of the contribution offered by the case-law on a certain subject, in particular, law plays a key role in this significant process of systematizing a sectorial legislation and in the creation of a body of law that would be outlined (and also well-aligned) to the linchpin principles regulating the general framework.