



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1588 del 2009, proposto da Agnello Rosario ed Agnello Salvatore, rappresentati e difesi, per mandato a margine dello stesso ricorso, dagli avv.ti Fabrizio Siracusano e Giovanni Fabio Licata, ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Tiziana Lamberti, sito in Palermo, piazza Don Luigi Sturzo, n.4;

contro

- l'Assessorato regionale dell'Energia e dei servizi di pubblica utilità, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui Uffici, siti in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81, è domiciliato *ex lege*;
- la Presidenza della Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui Uffici, siti in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81, è domiciliata *ex lege*;

nei confronti di

del Comune di Ispica, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la dichiarazione di illegittimità:

- del silenzio inadempiuto formatosi sulla istanza di richiesta di autorizzazione unica per la realizzazione di impianto fotovoltaico nel Comune di Ispica, presentata dai ricorrenti;

nonché:

- per la pronuncia dell'obbligo di provvedere della pubblica amministrazione resistente sulla predetta istanza entro un termine definito e per la nomina (anche condizionale), nel caso di perdurante inerzia, di un commissario *ad acta*;

- per la pronuncia sul risarcimento del danno, quale conseguenza del silenzio illegittimo della p.a. resistente, ai sensi dell'art. 2 *bis* della l. n. 241 del 1990;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni regionali intimato;

Viste le memorie difensive e i documenti depositati in giudizio dalle parti in vista della discussione del ricorso in camera di consiglio;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del giorno 11 marzo 2010, il Consigliere Federica Cabrini;

Uditi i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso, notificato a mezzo posta in data 14-17/9/2009 e depositato il giorno il 25/9/2009, i ricorrenti espongono:

- di essere proprietari di un lotto di terreno sito nel Comune di Ispica, provincia di Ragusa;

- di aver presentato in data 19/6/2008 istanza all'Assessorato Regionale all'Industria per il rilascio di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico;

- di aver integrato detta istanza in data 4/7/2008;
- che detta istanza risulta documentalmente completa;
- che è decorso il termine di cui all'art. 12, c. 4, d.lgs. n. 387/2003;
- di aver notificato atto di diffida ad adempiere in data 6/5/2009.

Premesso quanto sopra, e lamentando la mancata adozione del richiesto provvedimento, i ricorrenti hanno proposto il ricorso in epigrafe, ai sensi dell'art. 2 della legge 205/2000, chiedendo al T.a.r. adito: di dichiarare l'illegittimità del silenzio inadempimento, di ordinare all'Amministrazione regionale di provvedere sulla loro istanza, con contestuale nomina di un Commissario *ad acta*, e di condannare le Amministrazioni intimete al risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2 *bis* l. n. 241/1990.

Il Comune di Ispica non si è costituito in giudizio

Le Amministrazioni regionali si sono invece costituite in giudizio, per il tramite dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, contestando il ricorso.

Deduce in particolare l'Avvocatura erariale l'inaammissibilità del ricorso per insussistenza dell'obbligo di provvedere atteso che:

- in data 15/4/2009 i ricorrenti hanno trasmesso ulteriori elaborati progettuali dimostrando l'incompletezza, a quella data, della loro istanza;
- in data 27/10/2009, l'Assessorato, da un lato, ha chiesto chiarimenti in ordine alla titolarità del soggetto proponente l'istanza, e, dall'altro lato, tenuto conto che *medio tempore* era intervenuta l'adozione del P.E.A.R.S. da parte della Regione, ha chiesto ai ricorrenti ulteriore documentazione, come da deliberazione della G.R. n. 1 del 3/2/2009, dando termine di trenta giorni per provvedere, pena l'archiviazione della pratica.

All'udienza camerale del giorno 11 marzo 2010 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Osserva in via pregiudiziale il Collegio di dover scindere la trattazione della domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere, da quella di condanna al risarcimento del danno, per questioni attinenti al rito meglio specificate nel prosieguo della sentenza.

2.1 Quanto alla domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere, rileva in via preliminare il Collegio il difetto di legittimazione passiva del Comune di Ispica, in quanto Amministrazione non preposta all'adozione del provvedimento di cui all'istanza presentata dei ricorrenti.

2.2. Nel merito, la domanda, legittimamente proposta nei confronti delle Amministrazioni regionali (v. T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. II, 25 settembre 2009, n. 1539), è fondata nei limiti di cui in motivazione.

Quanto alla questione della sussistenza o meno dell'obbligo di provvedere e, per l'effetto, alla questione dell'illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni regionali intimata sull'istanza dei ricorrenti, questo T.a.r. ha avuto modo in diverse occasioni di pronunciarsi su fattispecie identiche alla presente richiamando il disposto di cui all'art. 12, c. 4, d.lgs. n. 387/2003 (*“Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità”*) ai sensi del quale: *“L'autorizzazione ... è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. In caso di dissenso, purché non sia quello espresso da una amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, o del patrimonio storico-artistico, la decisione, ove non diversamente e specificamente disciplinato dalle regioni, è rimessa alla Giunta regionale ovvero alle Giunte delle province autonome di Trento e di Bolzano. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione*

dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni? (v. T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. III, 22 ottobre 2008, n. 1277; T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. II, 25 settembre 2009, n. 1539; T.a.r. Sicilia, Palermo, sez. II, 21 ottobre 2009, n. 1691).

Si legge in particolare nella sentenza di questa sezione del 22 ottobre 2008, n. 1277, dalla quale il Collegio non ravvisa motivo per discostarsi:

- che l'intento del legislatore è stato quello di *“favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti in questione, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le Amministrazioni interessate nella conferenza di servizi ai fini del rilascio di una autorizzazione unica”*;
- che da *“siffatto favor legis (come anche al principio dell'obbligo della P.A. di concludere il procedimento ex art. 2 L. n. 241/1990, recepita in Sicilia con L.r. n. 10/1991), non può non conseguire l'obbligo della resistente Regione siciliana di adottare le relative determinazioni, positive o negative, nei modi e nei termini di legge, entro quel termine massimo di 180 giorni avente un evidente intento acceleratorio del procedimento, e posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia”*.

Né a ritenere insussistente l'obbligo di provvedere valgono le considerazioni della difesa erariale.

Invero, se appare condivisibile l'impostazione secondo la quale il termine per provvedere non potrebbe dirsi decorso se non dalla data in cui l'istanza è stata definitivamente integrata con la documentazione prodotta in data 15/4/2009, non appare invece condivisibile l'eccezione secondo cui la nota dell'Assessorato del 27/10/2009 avrebbe riaperto il termine di 180 giorni per provvedere, termine che è quindi scaduto in data 12/10/2009.

Ritiene infatti il Collegio:

- quanto alla questione della titolarità del soggetto proponente, che fosse in facoltà dell'Amministrazione presentare ulteriore istanza istruttoria entro la data del 12/10/2009, ovvero decidere di rigettare la domanda di rilascio dell'autorizzazione, salva comunque la successiva impugnativa dell'eventuale provvedimento negativo;

- quanto alla questione della sopravvenienza del P.E.A.R.S., che trattandosi di *ius superveniens* (v. T.a.r. Sicilia, Sez. II, 9 febbraio 2010, n. 1775), esso non poteva incidere sulle istanze presentate prima della sua approvazione.

Alla luce delle superiori considerazioni, va pertanto dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dalle Amministrazioni regionali intimate sull'istanza dei ricorrenti, con correlata declaratoria dell'obbligo di adottare una determinazione esplicita e conclusiva sull'istanza stessa, al quale fine - tenuto conto della materia cui ha riguardo la controversia - appare congruo assegnare per l'adempimento il termine di giorni sessanta (60) dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte, se anteriore, della presente sentenza.

Per l'ipotesi di persistente inottemperanza alla scadenza del termine predetto, viene nominato fin d'ora Commissario *ad acta* il Segretario Generale alla Presidenza della Regione Siciliana, con facoltà di delega ad altro Dirigente, il quale provvederà in via sostitutiva nei successivi sessanta (60) giorni a tutti i necessari adempimenti, con spese a carico delle Amministrazioni inadempienti.

3. Quanto alla domanda di risarcimento del danno proposta dai ricorrenti ai sensi dell'art. 2 *bis* della l. n. 241/1990, come introdotto dalla l. n. 69/2009, ritiene invece il Collegio che il ricorso non possa essere deciso nella presente sede.

Invero, recita la norma citata: “*Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento. 1. Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. 2. Le controversie*

relative all'applicazione del presente articolo sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni?

Ritiene innanzitutto il Collegio che la norma richiamata sia innovativa rispetto al contenuto della decisione di cui all'Adunanza Plenaria n. 7/2005. Invero, essa riconosce la risarcibilità del danno cagionato al mero interesse procedimentale all'adozione del provvedimento (sia esso a contenuto positivo, ovvero negativo) nel termine previsto dalla legge (a condizione, comunque, che sussistano i presupposti indicati dalla legge stessa: l'inosservanza dolosa o colposa del termine da parte della p.a. e l'esistenza di un danno ingiusto).

Ritiene invece il Collegio che l'art. 2 *bis* l. n. 241/90 non abbia innovato in alcun modo il rito del silenzio – rito accelerato e di natura camerale - nell'ambito del quale può conoscersi dell'illegittimità del silenzio e, al più, laddove si tratti di provvedimenti vincolati, della fondatezza o meno dell'istanza, ma non certo di una domanda risarcitoria, che, per sua natura, presuppone l'utilizzo del rito ordinario.

D'altra parte, tenuto conto del rispetto del diritto costituzionale alla difesa che impone la conversione del rito a fronte di un ricorso che ha i requisiti formali e sostanziali per essere deciso nel merito, il Collegio dispone che il ricorso venga rinviato alla Segreteria della Sezione per la sua rimessione sul ruolo delle udienze pubbliche, previa presentazione di nuova domanda di fissazione dell'udienza.

4. Le spese del presente giudizio, tra le parti costituite, e relativamente alla sola domanda di accertamento dell'obbligo di provvedere, seguono, come di regola, la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Nulla per le spese nei confronti del Comune di Ispica, non costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sede di Palermo, Sezione terza:

A) quanto al capo di domanda relativo all'accertamento dell'obbligo di provvedere,

definitivamente pronunciando, secondo quanto specificato in motivazione, sul ricorso in epigrafe indicato:

- 1) dichiara il difetto di legittimazione passiva del Comune di Ispica;
 - 2) dichiara l'illegittimità del silenzio impugnato e ordina alla Regione Siciliana e all'Assessorato all'Industria della Regione Siciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, di adottare una determinazione esplicita e conclusiva sulla istanza dei ricorrenti in epigrafe specificata, nel termine di giorni sessanta (60) dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza o dalla sua notificazione a cura di parte, se anteriore;
 - 3) per l'ipotesi di persistente inottemperanza delle Amministrazioni regionali alla scadenza del termine come sopra assegnato, nomina Commissario *ad acta* il Segretario Generale alla Presidenza della Regione Siciliana, ovvero altro Dirigente da lui delegato, che provvederà, su richiesta degli interessati, in via sostitutiva a tutti i necessari adempimenti nei successivi sessanta (60) giorni, con spese a carico delle Amministrazioni obbligate;
 - 4) condanna le Amministrazioni regionali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in solido, al pagamento delle spese del giudizio che liquida in complessivi € 2000,00 (Euro duemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., ed oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato;
 - 5) nulla dispone quanto alle spese nei confronti del Comune di Ispica;
- B) quanto al capo di domanda avente ad oggetto la condanna delle Amministrazioni intimato al risarcimento del danno, non definitivamente pronunciando, sul ricorso in epigrafe indicato, salva ed impregiudicata ogni ulteriore pronuncia in rito, sul merito e sulle spese, rinvia il fascicolo alla Segreteria della Sezione per la remissione della causa sul ruolo delle udienze pubbliche, previa presentazione di nuova domanda di fissazione dell'udienza di merito.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere, Estensore

Anna Pignataro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO