

Publicato il 21/04/2017

**N. 01868/2017REG.PROV.COLL.  
N. 08716/2014 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 8716/2014 RG, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Caputi Iambrenghi, con domicilio eletto in Roma, via V. Picardi n. 4/B;

***contro***

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

***per la riforma***

della sentenza del Ta.r. Puglia – Bari - sez. I, n. 922 del 17 luglio 2014, resa tra le parti e concernente il silenzio serbato dalla Regione Puglia sul rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di energia eolica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

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

Ritenuto in fatto che:

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

Rilevato inoltre che:

- la Daunia Power s.r.l. il 29 marzo 2007 aveva chiesto alla Regione Puglia un'AU ex art. 12 del Dlg 387/2003 per un impianto eolico da allocare nel territorio comunale di Troia (FG), loc. Bellini, corredata da una breve relazione descrittiva e da due tavole grafiche;
- con nota prot. n. 6097 del 12 aprile 2007, la Regione dichiarò improcedibile detta istanza, a causa dell'assoluta carenza di documentazione presentata e per la difformità di essa con le prescrizioni del regol. reg. 4 ottobre 2006 n. 16, allora vigente;
- la Daunia Power s.r.l., con la sua missiva del successivo 21 maggio, diffidò allora la Regione a farle conoscere quali documenti dovessero esser

prodotti, ma poi non coltivò più l'istanza di AU e non interpellò più la Regione;

– in ogni caso, la Provincia di Foggia, cui erano passate le competenze in materia ai sensi dell'art. 5 della l. reg. Pugl. 12 aprile 2001 n. 11, con nota n. 3137 del 27 settembre 2010 le comunicò la soggezione dell'istanza a VIA;

– tanto finché la Margherita s.r.l., corrente in Roma e subentrata nell'istanza alla Daunia Power s.r.l. il 29 marzo 2011, in pari data integrò quest'ultima producendo a sua volta alla Regione un progetto definitivo per l'impianto in questione, però dopo l'entrata in vigore delle linee-guida regionali in materia di AU per i predetti impianti FER;

– la Regione, solo con la nota n. 9399 del 27 novembre 2013 (a valere pure quale avviso d'avvio del procedimento), ha comunicato a detta Società ai sensi dell'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241 i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza in parola, soggetta peraltro alla disciplina della DGR n. 3029/2010;

– invero, la Regione ha appurato che la Margherita s.r.l. non aveva effettuato il passaggio della sua istanza al servizio per lo svolgimento dell'istruttoria telematica, né l'aveva integrata con la prescritta documentazione di cui al § 2.2) della medesima DGR (in particolare, il preventivo del gestore delle rete, la relativa accettazione da parte della Società stessa e della soluzione tecnica di connessione), ossia il contenuto minimo per la procedibilità dell'istanza *de qua*;

– con sua missiva del 17 gennaio 2014, detta Società, cui la Provincia di Foggia aveva già accolto la domanda di VIA per i sei aerogeneratori dell'impianto (nota n. 89990 del 13 dicembre 2013) ha replicato al preavviso di rigetto, contestandone il contenuto e dichiarando di aver già compiuto il passaggio dell'istanza al sistema telematico regionale dopo averne adeguato il progetto al parere favorevole di VIA, oltre a chiedere di quali documenti fosse carente tal istanza;

Rilevato altresì che:

– senza il previo deposito di tal preventivo e degli atti connessi, la Società ha allora adito il T.a.r. Bari, con il ricorso n. 385/2014 RG notificato il 17 marzo 2014, per far constare l'inerzia colpevole della Regione sul rilascio dell'invocata AU, deducendo:

a) l'inutile decorso del termine di 180 gg. dalla presentazione dell'istanza di AU fin dal 2007, a tal fine irrilevante essendo la nota n. 9399/2013 (preavviso di rigetto), di natura solo interlocutoria;

b) il persistente interesse attoreo all'accertamento dell'inerzia anche qualora la Regione avesse nel frattempo emanato l'invocata AU, poiché detto accertamento è pregiudiziale per la proposizione di un'eventuale domanda risarcitoria da ritardo;

– l'adito T.a.r., con sentenza n. 922 del 16 luglio 2014, ha accolto la pretesa attorea, ordinando alla Regione d'adottare la sua statuizione finale entro 30 gg., in quanto, ferma l'irrilevanza dell'avviso regionale per cui l'istanza attorea sarebbe divenuta procedibile (5 maggio 2014) **soltanto con la produzione della soluzione tecnica di connessione, la carenza documentale al più avrebbe dovuto indurre la P.A. ad assumere, anziché ulteriori atti endoprocedimentali (la conferenza di servizi) una statuizione negativa sull'istanza;**

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

1) non ha considerato la tardività del ricorso di primo grado, proposto ben oltre il termine annuale ex art. 31 c.p.a., anche ai sensi dell'art. 2, c. 5 della l. 241/1990, nel testo vigente alla data in cui scade il termine di 180 gg. ex art. 12, c. 4 del Dlg 387/2003 per concludere il procedimento di AU;

2) in subordine, pure ad ammettere che tal procedimento fosse stato riattivato dall'appellata solo il 29 marzo 2011, comunque quest'ultimo si sarebbe dovuto concludere entro 90 gg. in virtù della novella recata al citato art. 12, c. 4 dall'art. 5, c. 2 del Dlg 3 marzo 2011 n. 28 e, dunque, il

termine per far constare il silenzio sarebbe stato il 28 settembre 2012 o, al più, l'11 novembre successivo;

3) in ulteriore subordine, ove la presentazione dell'istanza di AU nel portale telematico regionale (17 gennaio 2014) valesse come riattivazione del procedimento stesso, il ricorso di primo grado è pur sempre inammissibile, non essendo esaurito, alla data di sua presentazione, il termine per la conclusione di tal procedimento;

4) è pacifica nella specie l'applicabilità della DGR n. 3029/2010, mentre l'istanza attorea è tuttora carente ed improcedibile, non potendosi mai prescindere dalla soluzione di connessione da parte del gestore della rete elettrica nazionale;

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

Considerato in diritto che:

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

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

perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, onde la relativa tutela giurisdizionale (azione d'adempimento) è circoscritta in un ben definito lasso di tempo e, quindi, decorso tal termine non è più coercibile in via giudiziale l'obbligo della P.A. di concludere il procedimento stesso in modo espresso e motivato;

– nella prospettazione della Società appellata, l'inerzia della Regione si consumò decorso il termine di 180 gg. ex art. 12, c. 4 (vecchio testo) del Dlg 387/2003 fin dalla presentazione dell'istanza del 2007, sicché l'azione a seguito del silenzio si sarebbe appunto dovuta proporre entro un anno e 45 gg. da quella data, mentre son passati quasi sette anni dalla presentazione dell'istanza di AU;

– nessuna questione si può far sul decorso del termine per l'adizione del T.a.r., sol perché il silenzio della Regione si sarebbe formato prima dell'entrata in vigore del c.p.a., poiché già l'art. 2, c. 5 della l. 241/1990 (nel testo così introdotto dall'art. 3, c. 2 del DL 14 marzo 2005 n. 35, conv. modific. dalla l. 14 maggio 2005 n. 80 e vigente *ratione temporis* al momento in cui si formò detto silenzio) ebbe modo di stabilire come «... *decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio... ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, può essere proposto..., fintanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai predetti commi 2 o 3...*», in perfetta coerenza con quanto oggidi dispone l'art. 31, c. 2, c.p.a.;

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

– infatti, da un lato e al di là del dato testuale che fa propendere per la decadenza, l'azione di accertamento serve a render obbligatorio l'esercizio della funzione amministrativa che s'invera nel procedimento, cioè a dar certezza dei rapporti giuridici e delle rispettive posizioni inerenti a

quest'ultima in un dato affare, di talché il tempo entro cui va chiesta la tutela è non già un modo in cui un diritto è esercitabile, ma il fattore coesistente di tal certezza, che va quindi esercitato, tranne che la legge non ne inverta il significato attraverso gli assenti e gli accoglimenti impliciti, in quello e quel solo lasso temporale, secondo il noto brocardo *«vigilantibus jura succurrunt»*;

– tale impostazione è quella più coerente con il contenuto essenziale della tutela erogabile ex art. 2, l. 241 del 1990 e 31 c.p.a. che è di accertamento (e salvo casi eccezionali di condanna), come ben rilevato di recente dalla Adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. sentenza 9 giugno 2016 n. 11, specie § 41);

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

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

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

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

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

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

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

– inoltre non può l'appellata pretendere la disamina d'una sua istanza tanto incompleta da non poter essere neppure giudicata negativamente, com'è

appunto nella specie quella priva di accordi precisi e vincolanti con il gestore della rete, viepiù necessari non solo per la completezza formale dell'istanza in sé, ma soprattutto ai fini d'una corretta progettazione dell'impianto rispetto ai punti più efficienti di connessione con la rete di trasmissione nazionale

– da ciò discende la violazione nella specie, da parte dell'appellata, dei canoni di buona fede e di leale collaborazione del privato con la P.A. procedente, il cui rispetto, che si deve sostanziare in quei minimi comportamenti collaborativi e di chiarezza documentale a sostegno della sua pretesa, è imprescindibile per una più rapida e seria definizione del procedimento di AU, donde l'erroneità della sentenza laddove predica la necessità assoluta del rispetto del termine del procedimento e, al contempo, conclude che al più la P.A. potrebbe sempre tagliar corto con una statuizione negativa purchessia, basta che tempestiva, anche a fronte di atteggiamenti dilatori (p. es., riassunzioni e stasi reiterate del procedimento lungo un lungo arco di tempo, senza abbandoni formali, ma anche senza effettive collaborazioni reciproche);

– inoltre, il T.a.r. non ha tenuto in debito conto degli oneri a carico del soggetto istante ai fini del mantenimento del previgente sistema, come delineato dalle norme transitorie della citata DGR n. 3029/2010, il mancato tempestivo assolvimento dei quali ha determinato l'improcedibilità, statuita già nell'aprile 2007 e confermata dalla DGR stessa, senza che l'appellata abbia mai avuto alcunché da ridire sul punto;

– detta Società ha poi inserito il parere provinciale favorevole di VIA nel portale telematico solo il 17 gennaio 2014 ed il preventivo di connessione il successivo 5 maggio senza contestazione circa le pregresse vicende e solo a questo punto è stata possibile la convocazione della conferenza di servizi per il 4 giugno 2014, dopo che per varie volte, pur dopo l'entrata in vigore della DGR n. 3029/2010, l'istanza attorea è stata dichiarata improcedibile dalla P.A. procedente;

– ben si può allora condividere l'assunto dell'appellante e concludere nel senso che, in capo a detta Società, per tutto il periodo dal 29 marzo 2007 al 29 marzo 2011 non si formò alcun silenzio perché l'istanza attorea fu quiescente per improcedibilità e dal 29 marzo 2011 al 5 maggio 2014 tal vicenda non mutò, fin quando non si poté finalmente convocare la conferenza di servizi, onde al momento di proporre il ricorso di primo grado i termini procedurali ex art. 12, c. 4 del Dlg 387/2003 erano ancora aperti, onde l'appellata ha azionato il rito del silenzio ex art. 31 c.p.a. in modo del tutto inammissibile, cioè in via preventiva e soltanto sollecitatoria della conclusione d'un procedimento, al momento del ricorso, ben lungi dall'esser definibile per fatto imputabile solo alla Società stessa;

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

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 8716/2014 RG in epigrafe), lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, dichiara irricevibile il ricorso di primo grado.

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

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 20 dicembre 2016, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Silvestro Maria Russo**

**IL PRESIDENTE**

**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**