

Pubblicato il 02/04/2020

N. 02235/2020REG.PROV.COLL.
N. 03684/2019 REG.RIC.
N. 03686/2019 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 in appello numero di registro generale 3684 del 2019, proposto dalle società **Agrienergy** di Bari s.r.l., Solare di Minervino s.r.l., Enersole Spinazzola s.r.l., Imagria s.r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

il Ministero dello Sviluppo Economico, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, in persona dei Ministri *pro tempore*, e l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

il Gestore dei Servizi Energetici (GSE) s.p.a., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, non costituito in giudizio;

sul ricorso in appello numero di registro generale 3686 del 2019, proposto dalle società **Agrienergy** di Bari s.r.l., Solare di Minervino s.r.l., Imagria s.r.l., in persona dai legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

quanto al ricorso n. 3684 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione prima, n. 1345 del 18 ottobre 2018, resa tra le parti, concernente l'accertamento del diritto ad ottenere la tariffa incentivante per impianti fotovoltaici e per il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella conclusione del relativo procedimento;

quanto al ricorso n. 3686 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione prima, n. 1346 del 18 ottobre 2018, resa tra le parti, concernente l'annullamento in autotutela delle autorizzazioni uniche relative agli stessi impianti e per il conseguente risarcimento del danno.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi della Regione Puglia, del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2020 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per le società appellanti, l'avvocato Saverio Profeta, per la Regione Puglia, l'avvocato Michele Dionigi, su delega dell'avvocato Tiziana Teresa Colelli, per i Ministeri appellati e per ARERA, l'avvocato dello Stato Emma Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con un primo ricorso (n. 350/2012) le società **Agrienergy** di Bari (di seguito **Agrienergy**), Solare di Minervino (di seguito Solare) e Enersole di Spinazzola (di seguito Enersole), hanno chiesto al Tar per la Puglia, sede di Bari, l'accertamento del loro diritto ad ottenere la tariffa incentivante di cui al DM 19 febbraio 2007 per tre impianti di produzione di energia fotovoltaica da circa 10 MW da realizzarsi nel comune di Minervino Murge e nel comune di Spinazzola. In via subordinata, hanno anche chiesto il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella conclusione del relativo procedimento.

2. In particolare, la società **Agrienergy** ha presentato, nei mesi di settembre e ottobre del 2008, istanze per ottenere un'autorizzazione per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel comune di Minervino Murge e di un cavidotto interrato, della lunghezza di circa 15 km, da Minervino a Spinazzola, con costruzione di una sottostazione e susseguente cavidotto di

connessione della lunghezza di circa 800 metri necessario per collegarsi ad una stazione di trasformazione nel comune di Spinazzola, nonché un'autorizzazione per un ulteriore impianto nel territorio dello stesso Comune, poi ceduto alla società Enersole. La società Solare ha invece chiesto, nel mese di dicembre del 2009, l'autorizzazione per la realizzazione di un terzo impianto fotovoltaico nel comune di Minervino Murge, comprensivo delle opere connesse.

3. Nel ricorso proposto al Tar per la Puglia, le società hanno lamentato il mancato rispetto dei termini di convocazione e conclusione della conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, con conseguente impossibilità di beneficiare delle tariffe incentivanti di cui al DM 19 febbraio 2007 (c.d. secondo conto energia) a causa della meno vantaggiosa normativa nel frattempo introdotta dal d.lgs. n. 28/2011. Inoltre, alla luce della nuova disciplina, gli impianti previsti, di potenza nominale pari a circa 10 MW, non hanno più avuto i requisiti per essere autorizzati, occupando una superficie agricola superiore al 10% del fondo. Il procedimento, peraltro, è stato ritardato anche dall'atto di ritiro della regione Puglia delle autorizzazioni uniche nel frattempo rilasciate per gli impianti siti nel comune di Minervino Murge (provvedimento n. 5090 del 15 aprile 2011 poi annullato, sulla base di due distinti ricorsi dell'**Agrienergy** e della Solare, dal Tar di Bari con sentenze n. 1198/2011 e n. 1199/2011).

4. In sostanza, le società ricorrenti hanno prospettato che le stesse avrebbero potuto accedere alle più convenienti tariffe incentivanti laddove fossero riuscite, in assenza di un comportamento dilatorio della Regione, a completare gli impianti entro l'anno dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 28/2011. Hanno peraltro evidenziato, sotto il profilo del danno, oltre che il ritardo nel provvedere, anche l'erroneo presupposto del nuovo atto di ritiro delle autorizzazioni, emesso dalla Regione successivamente alle citate

sentenze del Tar di Bari, basato sull'infondata circostanza della implicita rinuncia alle stesse autorizzazioni.

5. Il Tar di Bari, con la sentenza n. 1345/2018, dopo aver negato la richiesta di riunione del ricorso con altro gravame (n. 586/2012) proposto contro la determinazione della Regione Puglia n. 8 del 9 febbraio 2012 e la nota della Soprintendenza n. 358/2011, lo ha respinto rilevando come lo stesso fosse da considerarsi relativo ad una richiesta di condanna generica ai danni, ai sensi dell'art. 278 c.p.c.

5.1. In tale contesto, secondo il giudice di primo grado, sarebbe mancato il presupposto relativo alla sussistenza della responsabilità dell'Amministrazione regionale, non potendosi ravvisare tale presupposto nel solo mancato rispetto dei termini stabiliti dalla normativa di riferimento. In altre parole, sarebbe mancata la necessaria dimostrazione del dolo o della colpa dell'Amministrazione. Il procedimento si era infatti prolungato, dopo l'emissione da parte della Regione delle autorizzazioni uniche (n. 219 e n. 220 del 2010), per una serie di ricorsi proposti dai proprietari dei fondi interessati dalla procedura espropriativa relativa al cavidotto e alla stazione e per i rilievi della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia (note n. 11422 e n. 11423 del 23 settembre 2011), la quale constatava come la stazione di trasformazione progettata nel territorio di Spinazzola risultasse ubicata a meno di 70 metri dal torrente Basentello, corso d'acqua tutelato ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 42/2004.

5.2. Secondo il Tar, restava comunque indimostrata la possibilità di concludere la realizzazione degli impianti entro il termine del 31 dicembre 2012 (data indicata dall'art. 25 del d.lgs. n. 28/2011 per poter usufruire delle tariffe del secondo conto energia di cui al DM 19 febbraio 2007), tenuto conto dell'avvenuto rilascio alla fine di settembre del 2010 delle autorizzazioni necessarie.

6. Contro la predetta sentenza, le società **Agrienergy**, Solare, Enersole ed Imagria, società in cui si sono poi fuse per incorporazione le prime tre, hanno proposto appello prospettando i seguenti profili di censura.

6.1. *Error in iudicando* sull'istanza di riunione dei ricorsi.

6.1.1. Il Tar avrebbe erroneamente respinto la richiesta di riunione del ricorso deciso con la sentenza impugnata con altro gravame (n. 586/2012) relativo alla determinazione della Regione di revoca delle autorizzazioni uniche conseguite e alla nota della Soprintendenza. Secondo le ricorrenti, la legittimità dell'intervento avrebbe dovuto essere congiuntamente verificata insieme al ricorso concernente l'accertamento del ritardo nella conclusione del relativo procedimento.

6.2. Sulla domanda di risarcimento del danno e *sul quantum debeantur*.

6.2.1. Nessuna responsabilità poteva essere riferita alle appellanti in ordine alla perdita delle tariffe incentivanti di cui al DM 19 febbraio 2007, avendo le stesse posto in essere tutti gli adempimenti necessari per la realizzazione degli impianti entro il 31 dicembre 2012.

6.2.2. L'Amministrazione regionale avrebbe invece assunto un comportamento dilatorio, prima rilasciando le autorizzazioni uniche necessarie (nn. 219 e 2020 del 2010), poi revocandole sul presupposto errato che le ricorrenti avessero rinunciato alle stesse.

6.2.3. Qualora il procedimento si fosse concluso nei termini di legge (180 giorni dalla proposizione dell'istanza) il danno subito dalle appellanti si sarebbe potuto evitare e ciò considerando anche il periodo successivo alle sentenze dello stesso Tribunale che avevano annullato la revoca delle autorizzazioni uniche già rilasciate (sentenze nn. 1198 e 1199 del 2011).

6.2.4. Le appellanti insistono infine quantomeno per la responsabilità dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente che potrà essere determinato con separato giudizio.

7. Con un secondo ricorso (n. 586/2012), le società Agrienergy e Solare

hanno poi impugnato dinanzi al Tar di Bari la determinazione dirigenziale n. 8 del 9 febbraio 2012, con la quale la regione Puglia ha nuovamente annullato in autotutela le autorizzazioni uniche n. 219 e n. 220 del 30 dicembre 2010, nonché la nota della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia n. 358/2011.

8. In particolare, come in precedenza evidenziato, la società **Agrienergy** e la società Solare chiedevano l'autorizzazione per la realizzazione di impianti fotovoltaici ed opere connesse nel territorio dei comuni di Minervino Murge e Spinazzola. A seguito delle rispettive istanze del settembre – ottobre 2008 e del dicembre 2009, venivano convocate due apposite conferenze di servizi. Entrambe le conferenze si concludevano con il parere favorevole e il nulla osta di tutte le Amministrazioni coinvolte con conseguente rilascio da parte della regione Puglia delle autorizzazioni n. 219 e n. 220 il 30 settembre 2010.

9. Con successiva determina n. 5090 del 15 aprile 2011 la Regione annullava in autotutela le stesse autorizzazioni. Il provvedimento in autotutela era assunto in quanto il progetto definitivo predisposto dalle società **Agrienergy** e Solare risultava essere difforme rispetto a quello approvato dagli enti convocati in sede di conferenza di servizi (intervenuta modifica dell'ubicazione della stazione elettrica, modifica del piano particellare di esproprio approvato, ulteriore modifica del livello di tensione delle opere elettriche di connessione in media tensione da 20 Kv a 30 Kv, nonché la presenza di irregolarità nelle polizze fideiussorie depositate in atti).

10. Contro l'annullamento delle autorizzazioni le società ricorrenti proponevano due distinti ricorsi al Tar di Bari che con le sentenze n. 1198/2011 e n. 1199/2011 accoglieva entrambi i gravami, annullando il provvedimento adottato in autotutela. Le due sentenze venivano appellate con ricorsi poi dichiarati perenti dal Consiglio di Stato.

11. Successivamente, la regione Puglia, anche a seguito delle note della

Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia prot. 11422 e prot. 11423 del 23 settembre 2011, provvedeva a riesaminare le stesse autorizzazioni, al fine di un eventuale ulteriore annullamento d'ufficio.

12. In particolare, la Soprintendenza evidenziava che era emerso che la stazione prevista nel territorio di Spinazzola, autorizzata con i citati provvedimenti, veniva ad ubicarsi a meno di settanta metri dal torrente Basentello, corso d'acqua tutelato ai sensi dell'art. 142, c.1, lettera c), del d.lgs. n. 42/2004.

13. Con Determinazione Dirigenziale n. 8 del 9 febbraio 2012, assunta anche a seguito di nota inviata dalla **Agrienergy** nella quale si informava la Regione della sopravvenuta impossibilità della realizzazione degli impianti, la stessa Regione provvedeva a revocare nuovamente le determinazioni n. 219/2010 e 220/2010 relativamente alla realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Nello stesso provvedimento la Regione dava atto che persistevano le criticità evidenziate dalla Soprintendenza per la realizzazione del cavidotto e della sottostazione, nonché della stazione di trasformazione, in virtù della presenza di regimi di tutela paesaggistici.

14. Il Tar di Bari, con la sentenza n. 1346/2018, respingeva il ricorso rilevando che la “rinuncia” alla realizzazione degli impianti era stata espressa a più riprese dal legale rappresentante delle due società “*Invero nella nota del 26.10.2011, la Agrienergy, a mezzo del suo legale rappresentante, espressamente afferma: “...non ci consente nell'incertezza proseguire nei lavori di realizzazione dei nostri impianti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2011, essenzialmente per indisponibilità della stazione di trasformazione...”*, dello stesso tenore risulta essere la nota inviata dalla **Agrienergy** in data 3.01.2012 alla Regione Puglia nella quale si dichiara: “...per effetto sia di tali contestazioni, sia per la mancata costruzione della prevista stazione da parte della Terna i nostri impianti di produzione

*non potranno essere più realizzati, anche ed essenzialmente per effetto dell'intervenuto D.Lgs. 28/2011..."; nella stessa nota la **Agrienergy** espressamente poi afferma: "...consentirà di distaccare i nostri impianti di produzione, (che come dinanzi precisato non verranno più realizzati) ..." considerazioni espresse anche nella nota del 02.12.2011 inviata dalla **Agrienergy** alla Regione Puglia".*

14.1. Quanto all'ulteriore riferimento nel provvedimento di annullamento delle autorizzazioni alla mancata conclusione del procedimento di VIA, il Tar rilevava poi che le stesse società ricorrenti avevano chiesto di avviare la relativa procedura senza tuttavia concluderla e che, contrariamente a quanto affermato dalle stesse, sussisteva un vincolo paesaggistico derivante dalla prossimità della stazione al torrente Basentello (vincolo efficace anche a prescindere dalla non ricomprensione dello stesso corso d'acqua nell'elenco delle acque pubbliche).

14.2. Infine, secondo il Tar l'invocato danno non sarebbe stato provato né nei suoi presupposti, né nella sua entità.

15. Contro la predetta sentenza hanno proposto appello le società **Agrienergy**, Solare e Imaglia, società quest'ultima in cui, come sopra detto, si sono fuse per incorporazione le prime due, prospettando i seguenti motivi di censura.

15.1. *Error in iudicando* sulla asserita rinuncia alle autorizzazioni. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione.

15.1.1. Evidenziano le società appellanti di non aver voluto rinunciare alla realizzazione degli impianti e di conseguenza anche alla voltura delle opere connesse. Il Tar avrebbe erroneamente interpretato la corrispondenza con la Regione. La **Agrienergy** si sarebbe limitata a chiedere solo la parziale voltura dell'autorizzazione n. 219 del 2010 in favore di Enersole.

15.2. *Error in iudicando*. Insussistenza di vincoli paesaggistici sull'area interessata dalla stazione di trasformazione. Violazione degli artt. 12 del

d.lgs. n. 387/2003 e 14 ter della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà.

15.2.1. L'area interessata alla realizzazione della stazione di trasformazione all'epoca del provvedimento autorizzatorio non era interessata da alcun vincolo paesaggistico. In ogni caso la partecipazione della Soprintendenza alla conferenza di servizi avrebbe determinato l'implicita acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica.

15.2.2. Il corso d'acqua in prossimità della stazione risulta comunque ricompreso nell'elenco delle acque pubbliche solo per un tratto ubicato ad oltre un chilometro di distanza.

15.3. *Error in iudicando* sulla valutazione di impatto ambientale. Violazione degli artt. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e 14 ter della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

15.3.1. Secondo le società appellanti, il Tar avrebbe erroneamente condiviso l'affermazione della Regione in ordine alla richiesta da parte della società Solare di sottomettersi alla procedura di VIA senza poi concluderla. La richiesta invece sarebbe stata fatta dalla stessa Regione, pur non essendo necessaria per gli interventi previsti.

15.4. Mancato accoglimento della domanda di accertamento della responsabilità della Regione e del conseguente danno.

15.4.1. Il giudice di primo grado ha respinto la domanda considerando come imputabile essenzialmente al comportamento delle stesse società ricorrenti quanto accaduto. Al contrario, se il procedimento si fosse concluso nei termini le appellanti avrebbero potuto usufruire delle agevolazioni tariffarie previste dal DM 19 febbraio 2007.

16. Relativamente al ricorso in appello n. 3684/2019, si sono costituiti in giudizio in data 15 maggio 2019 i Ministeri dello Sviluppo Economico, dell'Economia e delle Finanze, dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente

(ARERA). La Regione Puglia si è costituita il 21 novembre 2019 ed ha depositato una memoria di replica il 16 dicembre 2019. Le società appellanti hanno prodotto ulteriori documenti il 6 dicembre 2019.

17. In relazione al ricorso in appello n. 3686/2019, si sono costituiti in giudizio il 9 maggio 2019 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia. Il Ministero ha anche depositato ulteriore documentazione il 19 novembre 2019. La Regione Puglia si è costituita il 21 novembre 2019 ed ha depositato una memoria di replica il 16 dicembre 2019. Le società appellanti hanno prodotto ulteriori documenti il 5 dicembre 2019.

18. Le cause sono state trattenute in decisione all'udienza pubblica del 16 gennaio 2020.

20. Preliminarmente, il Collegio dispone, per ragioni di economia processuale, la riunione degli appelli indicati in epigrafe (n. 3684 e n. 3686 del 2019), ai sensi dell'art. 70 c.p.a., tenuto conto della loro connessione soggettiva e parzialmente oggettiva.

21. I riuniti ricorsi non sono fondati e i relativi motivi di appello possono essere trattati congiuntamente.

22. La vicenda oggetto di giudizio origina dalla presentazione tra le fine del 2008 e del 2009 di una serie di istanze delle società appellanti relative alla realizzazione di impianti fotovoltaici e ad opere agli stessi connesse.

22.1. In particolare, la **Agrienergy** ha chiesto alla regione Puglia l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare di potenza totale pari a circa 10 Mw da realizzarsi in nel territorio di Minervino Murge, località Lomuscio, su un'area destinata ad usi agricoli, e per la realizzazione di talune opere connesse (un cavidotto interrato della lunghezza di circa 15 km da Minervino a Spinazzola, contrada Podice, con costruzione della

sottostazione e susseguente cavidotto di connessione della lunghezza di circa 800 mt alla stazione di trasformazione Terna e una stazione di trasformazione da realizzarsi nella contrada Police del comune di Spinazzola). La società Solare ha chiesto l'autorizzazione per la realizzazione di un altro impianto fotovoltaico anch'esso di circa 10 Mw da realizzarsi in agro di Minervino Murge, sempre alla contrada Lomuscio, e di opere collegate analoghe a quelle accessorie all'impianto di **Agrienergy**.

22.2. Con nota della regione Puglia del 16 dicembre 2009 veniva quindi convocata la conferenza di servizi per l'esame dei due procedimenti relativi alle autorizzazioni uniche. Con successiva nota prot. n. 12267 del 6 agosto 2010, il Servizio energia della regione Puglia comunicava la chiusura positiva della stessa conferenza.

22.3. Di conseguenza, con determina dirigenziale n. 219 del 30 settembre 2010, il Servizio energia della Regione rilasciava all'**Agrienergy** l'autorizzazione unica per la realizzazione dell'impianto e delle opere connesse e una seconda autorizzazione unica, la n. 220, alla società Solare.

22.4. Per la parte relativa alla realizzazione delle opere connesse, la **Agrienergy** chiedeva quindi all'Ufficio regionale espropri l'autorizzazione all'occupazione anticipata delle aree interessate. Contro la determinazione n. 33 del 20 gennaio 2011, che disponeva l'occupazione anticipata, proponevano però ricorso alcuni proprietari dei relativi immobili. La Regione sospendeva pertanto l'occupazione anche in ragione della rilevata parziale modifica delle tavole progettuali (soprattutto con riferimento alla traslazione della stazione di trasformazione) e del nuovo piano particellare di esproprio.

22.5. A seguito delle predette circostanze, il Dirigente regionale del Servizio energia con provvedimento prot. n. 5090 del 15 aprile 2011 annullava in autotutela anche le due autorizzazioni uniche.

22.6. Contro quest'ultimo provvedimento proponevano due distinti ricorsi

al Tar di Bari la **Agrienergy** e la Solare. Lo stesso Tribunale con le sentenze n. 1198/2011 e 1199/2011 accoglieva i ricorsi. Il Tar rilevava nelle predette decisioni di identico tenore che gli elaborati grafici contenenti la traslazione della stazione di trasformazione, pur essendo formati e consegnati successivamente al rilascio del titolo abilitativo, erano stati emendati e che comunque *“l’erronea rappresentazione grafica di parte dell’opera, peraltro posteriore al conseguimento dell’autorizzazione, non può di per sé costituire un vizio di legittimità dell’atto che ne consenta l’annullamento in autotutela, in quanto attiene alla fase degli adempimenti materiali ed esecutivi richiesti al titolare dell’impianto”*.

22.7. Le due sentenze venivano appellate dalla Regione Puglia con ricorsi poi dichiarati perenti. Tuttavia, nelle more del giudizio d'appello, con note prot. nn. 11422 e 11423 del 23 settembre 2011, la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia comunicava che era emerso che la stazione Terna, assentita alla **Agrienergy** con l’autorizzazione unica n. 219 del 30 settembre 2010 *“si trovava a meno di 70 metri dal torrente Basentello tutelato ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. e), del D.Lgs. 142/2004 recante il Codice dei beni Culturali e del Paesaggio, quindi a meno di 150 metri previsti dalle norme”*. Di conseguenza, la Soprintendenza evidenziava che il parere favorevole espresso con nota prot. n. 2880/2010 dalla Direzione Generale per i Beni Culturali nel procedimento di autorizzazione unica relativo ad **Agrienergy** *“non ha contemplato la stazione elettrica Terna in quanto ritenuta esclusa dal procedimento autorizzativo in atto, riguardante invece l’impianto fotovoltaico e le relative opere di connessione (cavidotto)”*. Alla luce di tali circostanze, il Soprintendente invitava quindi il competente Ufficio regionale a *“valutare la possibilità di adottare provvedimenti conformi alle osservazioni indicate”*.

22.8. Le società Solare e **Agrienergy**, con nota del 27 settembre 2011, hanno poi presentato alla Provincia di Barletta – Andria - Trani istanza per la convalida di parere ambientale complessivo, vista la contiguità degli

impianti autorizzati. La domanda di verifica di assoggettabilità a VIA formulata dalle due società in data 28 aprile 2010 alla Provincia non era infatti mai stata evasa e, conseguentemente, non era stata considerata in sede di conferenza di servizi.

22.9. Il dirigente del Servizio energia il 24 novembre 2011 avviava comunque il procedimento di riesame delle autorizzazioni uniche nn. 219 e 220 del 30 settembre 2010, invitando le società a presentare le proprie controdeduzioni. Con nota del 2 dicembre 2011 le società evidenziavano che *“alla luce dell'intervenuto d.lgs. 28/2011 ed essenzialmente della mancata costruzione della stazione da parte della Terna, i nostri impianti NON verranno più realizzati?”*. Tale dichiarazione veniva ribadita nella successiva comunicazione sottoscritta dal legale rappresentante della **Agrienergy** (lo stesso della Solare) del 3 gennaio 2012. La società chiedevano in ogni caso la voltura dell'autorizzazione alla società collegata Enersole (anch'essa con lo stesso rappresentate legale) per le previste opere di connessione.

22.10. Con nota prot. n. 8 del 9 febbraio 2012, il Dirigente del Servizio Energia concludeva il procedimento revocando entrambe le autorizzazioni uniche nn. 219 e 220 del 2010 nella parte relativa agli impianti in conseguenza della rinuncia delle interessate alla loro realizzazione e annullando d'ufficio l'autorizzazione unica n. 219 anche per la parte relativa alle opere di connessione.

22.11. Per l'accertamento del diritto ad ottenere le tariffe incentivanti di cui al DM 19 febbraio 2007 e comunque per il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella conclusione del relativo procedimento e contro la revoca delle autorizzazioni uniche del 9 febbraio 2012 le società **Agrienergy**, Solare ed Enersole hanno quindi presentato due distinti ricorsi al Tar di Bari che con le due sentenze indicate in epigrafe li ha respinti.

23. Ciò premesso, l'esame di motivi di appello deve concentrarsi su quelli

più 'liquidi' (secondo le coordinate interpretative dettate dall'Adunanza plenaria 27 aprile 2015, n. 5) rispetto agli altri profili di gravame. In particolare, con i due riuniti ricorsi le sentenze del Tar di Bari vengono contestate sostanzialmente sotto un duplice profilo:

- le società ricorrenti avrebbero potuto usufruire delle tariffe incentivanti previste dal DM 19 febbraio 2007 se la regione Puglia avesse rispettato i termini per la conclusione dei procedimenti relativi all'assentimento degli impianti fotovoltaici progettati e delle opere connesse;
- non vi sarebbero state le condizioni per poter revocare in via di autotutela le autorizzazioni uniche rilasciate per la realizzazione degli stessi interventi.

24. I due profili di censura sopra indicati devono ritenersi infondati, prescindendo anche dalla rilevanza della censura sulla mancata riunione dei ricorsi di primo grado (riunione invece disposta nell'attuale fase di giudizio).

25. Il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento relativo all'autorizzazione degli impianti e delle opere connesse non può infatti ritenersi, alla luce della ricostruzione dei fatti, imputabile alla responsabilità della regione Puglia.

25.1. Quest'ultima, come evidenziato dal Tar, ha rilasciato le autorizzazioni uniche n. 219 e n. 220 il 30 settembre 2010. Successivamente, sono tuttavia insorte una serie di difficoltà indipendenti dalla volontà dell'Amministrazione regionale connesse ai problemi relativi all'occupazione dei suoli necessari per talune opere ed allo spostamento della stazione da realizzare nel territorio di Spinazzola.

25.2. Le stesse sentenze del Tar di Bari n. 1198/2011 e n.1199/2011 relative al provvedimento di annullamento in autotutela delle autorizzazione uniche, disposto con provvedimento n. 5090 del 15 aprile 2011, hanno comunque riconosciuto che le società avevano emendato un errore contenuto nelle tavole di progetto relativamente al posizionamento della stazione.

25.3. A ciò si è aggiunto che la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Bari, Barletta – Andria – Trani e Foggia, con le note nn. 11422 e 11423 del 23 settembre 2011, ha rilevato che la Stazione di trasformazione ricompresa nel progetto in esame quale “opera connessa”, risultava essere ubicata a meno di 70 metri dal torrente Basentello, corso d’acqua tutelato ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 42/2004, in tal modo collocandosi a distanza inferiore rispetto ai 150 metri previsti dalla normativa in vigore.

25.4. Più in generale, va rilevato che il procedimento relativo al rilascio delle stesse autorizzazioni è disciplinato dall’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 (seppure nella versione antecedente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 28/2011). In ordine a tale disciplina la giurisprudenza ha da tempo evidenziato che ai fini del rilascio della c.d. autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili 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 propria funzione, dalla sola Amministrazione procedente alla quale è pertanto attribuita la cura dell’interesse specifico di settore allo sviluppo della politica energetica ed al controllo sull’uso delle fonti di energia alternativa. In sostanza, mentre l’atto conclusivo dei lavori della conferenza si concreta in un atto istruttorio endoprocedimentale 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 (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 23 dicembre 2013, n. 6192).

25.5. Di conseguenza, a prescindere dalla risultanze positive della conferenza di servizi, la Regione ha dovuto tener conto sia della complessità insita nell’articolato progetto relativo alla costruzione di tre

impianti e delle opere connesse (cavidotti – sottostazioni – stazioni di trasformazione), sia delle successive difficoltà derivanti dai privati interessati dalle procedure espropriative, dalla modificazione dell'ubicazione di talune opere e dai rilievi della Soprintendenza.

25.6. Né, d'altra parte, le società appellanti si sono attivate per sollecitare il procedimento o il suo avvio mediante le proposizioni di azioni avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione.

26. Quanto all'illegittimità del successivo provvedimento di revoca in via di autotutela delle autorizzazioni uniche rilasciate (determina dirigenziale n. 8 del 9 febbraio 2012), va rilevato che, contrariamente a quanto asserito dalle appellanti, appare convincente quanto evidenziato dal Tar in ordine alla circostanza che le note inviate dalle stesse società dopo l'avviso di avvio del procedimento di revoca fossero da interpretate come atto di “rinuncia” alla realizzazione degli impianti (cfr. note dell'**Agrienergy** del 26 ottobre 2011 e del 2 dicembre 2011) in ragione dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 28/2011 di revisione dei meccanismi di incentivazione.

26.1. Quanto alla richiesta voltura delle opere connesse, la mancata realizzazione degli impianti comportava necessariamente il venir meno della loro giustificazione ed in ogni caso appare insuperabile l'ostacolo rappresentato dall'esistenza di un vincolo paesaggistico connesso alla prossimità della stazione al torrente Basentello (vincolo sussistente *ex se*, al di là dell'elenco delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera c) del d.lgs. n. 42/2004). I fiumi e i torrenti sono infatti soggetti a tutela paesistica di per se stessi, a prescindere dall'iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche, che ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico solo per le acque fluenti di minori dimensioni e importanza, circostanza quest'ultima non rinvenibile nel caso di specie, tenuto conto che il torrente Basentello ha una lunghezza di 58 km (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2002 n. 657).

27. In conclusione, non può essere configurata una responsabilità dell'Amministrazione regionale per eventuali ritardi nel procedimento di autorizzazione degli impianti progettati (e ciò prescindendo dalla genericità della prova sul danno riportato), tenuto conto delle diverse evenienze che si sono manifestate anche in ragione del comportamento delle società appellanti nel corso dell'intera vicenda.

27.1. D'altra parte, in tema di danno da ritardo, in cui la contestazione si appunta sulla mancata tempestiva attivazione dei poteri autoritativi, il risarcimento del danno conseguente alla lesione di un interesse legittimo pretensivo è subordinato al riconoscimento, secondo un giudizio di prognosi formulato *ex ante*, del diritto del ricorrente al bene della vita inutilmente richiesto, ma anche all'assolvimento, da parte del danneggiato, dell'onere della prova ex artt. 2967 c.c. e 115, comma 1, del codice di procedura civile, esteso a tutti gli elementi costitutivi della pretesa, ossia la sussistenza dell'evento dannoso, l'ingiustizia del danno, il nesso di causalità con la condotta negativa dell'Amministrazione e la colpa dell'inerzia (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2014, n. 2638).

28. Per le ragioni sopra esposte, i riuniti ricorsi devono essere respinti e, per l'effetto, vanno confermate le sentenze impugnate.

29. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, 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 chiarito dalla giurisprudenza costante, tra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati pertanto dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

30. Le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate tra

le parti in ragione della complessità della controversia

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui riuniti appelli (n. 3684 e n. 3686 del 2019), come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO