



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Redacted text block]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

[Redacted text block]

ricorrente

e

[Redacted text block]

resistente

[Redacted text block]

Firmato Da: GIORGIO MANCA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 51b3a23017a9a4a676a2b07eb33189cd
Firmato Da: LAMORGESE ANTONIO PIETRO MA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 25597b8cba3feb468b4deab661fd549e
Firmato Da: ZARA SILVIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 5395b2bd46181df22



FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 22 luglio 2022 la Società Energetica Meridionale s.r.l. (in prosieguo: SEM) ha chiesto il risarcimento dei danni patiti dalla società in conseguenza del ritardo della Regione Calabria nel rilascio della concessione di derivazione di acqua pubblica richiesta con istanza del 31 luglio 2007. La concessione, necessaria per la realizzazione del progetto di impianto idroelettrico presentato dalla SEM, è stata rilasciata dal commissario *ad acta* con decreto di concessione 4 novembre 2019 n. 3395, a seguito dell'accertamento della illegittimità del silenzio e della condanna a provvedere pronunciata con la sentenza di questo Tribunale superiore del 18 dicembre 2018, n. 158.

1.1. In particolare, i danni da ritardo sono stati così quantificati:

- € 112.518,00 a titolo di danno emergente *«quale perdita economica del patrimonio della società, maggiori costi sostenuti per l'adempimento delle obbligazioni contrattuali assunte nei confronti dei progettisti e dei fornitori nonché nelle spese sostenute per l'assistenza legale»;*

- € 1.485.433,00 a titolo di lucro cessante *«quale perdita dell'incremento patrimoniale che la società avrebbe conseguito con ragionevole certezza a seguito dell'entrata in esercizio dell'impianto ... sin dal 3 settembre 2008 (data in cui l'impianto sarebbe entrato in esercizio) e fino a quando l'impianto non entrerà effettivamente in esercizio, di cui € 1.433.460,00 per mancati utili ed € 51.973,00 quali interessi legali sui mancati utili».*

In subordine, assumendo che, in ogni caso, la condotta della Regione Calabria avrebbe comportato la perdita della possibilità di conseguire l'utile conseguente all'esercizio dell'impianto sin dal 2008, la SEM ha chiesto il risarcimento del danno a titolo di perdita di *chance* in misura pari all'80% dell'ipotizzato guadagno, per un importo pari ad € 1.188.346,40.

1.2. A sostegno delle domande risarcitorie la SEM deduce l'illegittimità della condotta della Regione per la violazione del termine per la conclusione del procedimento di concessione della derivazione di acqua pubblica, la sussistenza del nesso causale tra la condotta illegittima e il danno subito in quanto se l'amministrazione regionale avesse provveduto nei termini la SEM avrebbe potuto eseguire l'impianto fin dal settembre 2008, la colpa dell'amministrazione.

2. Resiste in giudizio la Regione Calabria, che eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per la tardività dell'azione risarcitoria, ai sensi dell'art. 30 del codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. n. 104 del 2010, posto che il ricorso è stato notificato il 22 luglio 2022, ossia dopo la scadenza del termine di decadenza di cui al citato art. 30, commi 3 e 4, c.p.a. (centoventi giorni dal fatto o dalla conoscenza del provvedimento), considerato che l'istanza iniziale è datata 31 luglio 2007 e il procedimento di concessione si è concluso con il decreto del commissario *ad acta* 4 novembre 2019 n. 3395.



Nel merito conclude per la reiezione del ricorso.

3. All'udienza del 10 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Preliminarmente va esaminata la questione di rito sollevata dall'amministrazione resistente, secondo cui l'azione per il risarcimento del danno da ritardo è inammissibile per essere stata proposta oltre il termine di decadenza fissato dall'art. 30, commi 3 e 4, c.p.a.

5. La società ricorrente ha replicato sul punto rilevando come il complessivo *iter* amministrativo necessario per ottenere la possibilità di costruire ed esercitare un impianto idroelettrico prevede di ottenere due provvedimenti (collegati funzionalmente tra loro): il primo è la concessione di derivazione; il secondo è il titolo autorizzativo per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto idroelettrico (che integra la definitiva soddisfazione dell'interesse materiale sotteso all'interesse legittimo). Pertanto, ad avviso della società ricorrente, la proposizione dell'azione risarcitoria entro i 120 giorni dal rilascio del provvedimento autorizzativo alla realizzazione dell'impianto (determinazione del 9 maggio 2022, n. 8, rilasciato dal Comune di Sellia Marina) è tempestiva, considerato che solo con il rilascio di tale provvedimento autorizzativo si sarebbero definitivamente conclusi i procedimenti necessari per la costruzione e l'esercizio dell'impianto e si sarebbe concretizzato il bene della vita sotteso all'interesse legittimo azionato con l'istanza di concessione di derivazione d'acqua presentata nel 2007, puntualizzando la lesione derivante dal ritardo con il quale la Regione Calabria ha rilasciato la concessione di derivazione e, di conseguenza, l'autorizzazione. Il solo rilascio del titolo concessorio non avrebbe soddisfatto *ex se* l'interesse legittimo né avrebbe attribuito alcun bene 'finale' all'istante ma unicamente un bene 'strumentale' (ossia la possibilità di accedere al passaggio procedimentale successivo e ottenere l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto).

6. L'eccezione è fondata e il ricorso va dichiarato inammissibile.

6.1. Sul piano sostanziale il risarcimento del danno per la violazione del termine di conclusione del procedimento e il ritardo nell'adozione del provvedimento favorevole è volto a ristorare, per equivalente, la lesione del bene della vita oggetto della situazione giuridica soggettiva (di interesse legittimo pretensivo) cagionata dalla ritardata conclusione del procedimento amministrativo. La tutela risarcitoria per la inosservanza (dolosa o colposa) del termine per la conclusione del procedimento comporta, pertanto, secondo la giurisprudenza consolidata, dalla quale non vi è ragione di discostarsi nel caso di specie (per tutte, in tal senso, si veda Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 23 aprile 2021, n. 7), anche l'accertamento della spettanza del bene della vita sotteso all'interesse protetto sul piano sostanziale; o, in altri termini, della spettanza del bene della vita che il privato intende acquisire alla propria sfera giuridica attraverso l'esercizio del potere e l'emanazione del provvedimento amministrativo richiesto.



6.2. La risarcibilità del danno da ritardo postula quindi un esito del procedimento in termini favorevoli per il privato (ovvero presuppone, sulla scia della nota sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite, n. 500 del 1999, in caso di mancata emanazione del provvedimento o di annullamento del diniego, ove si tratti di attività amministrativa discrezionale, la formulazione di un giudizio prognostico del giudice che si concluda con esito favorevole, in termini probabilistici, della attribuzione al privato dell'utilità oggetto del provvedimento richiesto). Il che si traduce essenzialmente nella conclusione della non risarcibilità del danno da mero ritardo, non rilevando – ai fini risarcitori - la violazione del termine per provvedere se il privato non dimostri anche la spettanza del provvedimento favorevole.

L'interesse alla tempestività dell'azione amministrativa non è configurabile come interesse autonomamente protetto ma assume una rilevanza meramente procedimentale, ed è, in quanto tale, insuscettibile di fondare una pretesa risarcitoria in assenza del riferimento all'interesse di natura pretensiva e al bene della vita a questo sotteso (ovvero, nei termini precisati dalla pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, n. 7 del 2021, punto 19 del diritto: *«il bene “tempo” [...] ha dignità di interesse risarcibile ex art. 2-bis l. n. 241 del 1990, se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un “danno ingiusto”*», dove l'ingiustizia del danno è misurata dalla incidenza della lesione sul bene della vita sotteso all'interesse protetto).

6.3. Applicando al caso di specie le regole e i principi enunciati, va stabilito, anzitutto, il momento dal quale comincia a decorrere il termine per la proposizione dell'azione per il risarcimento del danno derivante dalla inosservanza del termine per la conclusione del procedimento.

6.4. Secondo l'art. 30, comma 3 c.p.a., *«[I]a domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti»*; secondo il comma 4, *«[p]er il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente compri di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere»*.

6.5. Le norme, pertanto, fanno decorrere il termine, alternativamente, dal giorno in cui si è verificato il fatto (produttivo del danno ingiusto) oppure dal giorno in cui il ricorrente ha avuto conoscenza del provvedimento (produttivo del danno ingiusto). Tuttavia il comma 4 del citato art. 30, all'ultimo



periodo, detta una sorta di norma di chiusura del sistema, prevedendo che il termine decadenziale (di 120 giorni) per la proposizione della domanda di risarcimento del danno da ritardo inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

7. Nel caso di specie, come si ricava dalle affermazioni di parte ricorrente, la SEM ha proposto l'azione risarcitoria entro i 120 giorni dal rilascio del provvedimento autorizzativo del Comune di Sellia Marina (di cui alla determinazione 9 maggio 2022, n. 8), nella considerazione che solo con tale provvedimento autorizzativo è stato definito l'intero *iter* pluristrutturato, costituendo la definitiva soddisfazione (sia pure con un ritardo imputabile alla Regione Calabria) dell'interesse legittimo sotteso all'istanza di concessione di derivazione d'acqua presentata nel 2007.

Non è contestato, pertanto, sulla base delle ammissioni della ricorrente, che l'azione risarcitoria per il danno da ritardo sia stata proposta non solo dopo la scadenza del termine per provvedere sull'istanza di concessione ma anche dopo oltre due anni dal rilascio di detta concessione, quando il termine decadenziale prescritto dall'art. 30, comma 4, era ampiamente decorso (come precisato in fatto, la concessione è stata rilasciata dal commissario *ad acta* con decreto del 4 novembre 2019, n. 3395, mentre il ricorso in esame è stato notificato il 22 luglio 2022).

Ne deriva l'inammissibilità della domanda.

7.1. In quanto precede sono contenute anche le ragioni che inducono a confutare gli ulteriori argomenti addotti dalla società ricorrente.

7.2. In primo luogo, non è fondatamente sostenibile la contraria tesi patrocinata dalla società ricorrente, in base alla quale il termine per l'azione risarcitoria decorrerebbe, nel caso di specie, dall'esito favorevole del procedimento di autorizzazione per la realizzazione dell'impianto di produzione dell'energia da fonte rinnovabile. Dovrebbe ritenersi, in altri termini, che nel caso in esame la condotta inerte integrante l'illecito ascritto alla P.A. è cessata non con la concessione di derivazione idrica, meramente strumentale all'attività da autorizzare, ma soltanto con il rilascio dell'autorizzazione unica, in mancanza della quale manca il presupposto economico della giuridica possibilità di produrre ricchezza mediante l'utilizzazione dell'acqua pubblica oggetto del provvedimento di concessione. Fino, cioè, al rilascio dell'autorizzazione unica, agli effetti del comma quarto dell'art. 30 c.p.a. il termine decadenziale di centoventi giorni non sarebbe decorso perché perdurava l'inadempimento della PA e il procedimento per l'autorizzazione unica non si era concluso.

7.3. Tale conclusione è preclusa non solo dal tenore letterale della norma processuale ma anche dalle ragioni sottese alla previsione del termine decadenziale.

È comune infatti l'osservazione per la quale la previsione di un breve termine di natura decadenziale, di cui al citato art. 30 c.p.a., ha una funzione di certezza, essendo volto a evitare che le pubbliche amministrazioni siano esposte alla proposizione di azioni risarcitorie per un tempo lungo (in tal senso



anche Corte costituzionale n. 94 del 2017 che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 c.p.a. sottolineando l'adeguatezza della scelta legislativa in ragione delle esigenze di stabilità nei rapporti con la pubblica amministrazione).

7.4. La *ratio* della previsione impedisce, conseguentemente, l'ammissibilità di interpretazioni in senso estensivo, come quella patrocinata dalla società ricorrente, che fa decorrere il termine da un provvedimento successivo, esito di un autonomo procedimento amministrativo, di competenza di una diversa amministrazione (come si è veduto, il rilascio della concessione era competenza della Regione Calabria mentre l'autorizzazione per l'impianto è stata rilasciata dal Comune di Sellia Marina) anche se funzionalmente collegato al procedimento di concessione della derivazione dell'acqua pubblica. E ciò senza voler considerare che la ricostruzione sembra muovere da una concezione ormai desueta dell'amministrazione pubblica perché assume che questa possa essere identificata come un unico soggetto giuridico, globalmente considerato, negando la pluralità soggettiva degli enti pubblici titolari di funzioni e poteri distinti; che, a tacer d'altro, costituisce uno dei principi fondamentali della Repubblica: artt. 5, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione.

7.5. Anche la Corte di cassazione (cfr. sezioni unite, sentenza n. 19344 del 2022) ha avuto occasione di affermare, per un verso, che l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 «*non contiene alcuna previsione che rende obbligatoria una regola di contestualità tra il procedimento di rilascio dell'AU e quello volto a conseguire la concessione strumentale all'attività da autorizzare*»; e per altro verso che il D.M. 10 settembre 2010 (che reca le linee guida nazionali per l'autorizzazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili di tutti i tipi) all'art. 13.1, lettera e) (nella parte in cui prevede che l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica è corredata «*per gli impianti idroelettrici, ... (dalla) ... concessione di derivazione d'acqua per uso idroelettrico qualora sia stata già acquisita*»), «*lascia chiaramente intendere che la concessione possa essere già stata acquisita in data anteriore al rilascio dell'AU, pur essendone un presupposto*».

Pertanto, la concessione idraulica può essere richiesta e ottenuta sia prima dell'istanza per l'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, sia contestualmente all'avvio del procedimento per l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto idroelettrico.

Ciò conferma che i due procedimenti, sebbene funzionalmente collegati, sono autonomi e paralleli, come si evince dalla lettura degli artt. 12 e 13 delle linee guida di cui al citato D.M. 10 settembre 2010 e dell'allegato 1 di detto decreto che non include, tra i procedimenti che confluiscono nel procedimento unico per il rilascio dell'autorizzazione, quello per la concessione di derivazione (fermo restando che questa è presupposto per il rilascio dell'autorizzazione unica).

7.6. Né potrebbe sostenersi che il rilascio dei provvedimenti favorevoli (di concessione della derivazione di acqua pubblica e di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto per la produzione



di energia) rilevi nella fattispecie quale mero fatto che, ponendo fine al ritardo nella conclusione del procedimento e determinando la definitività del danno subito, costituisca anche il momento dal quale far decorrere il termine per proporre la domanda risarcitoria. Tesi che sarebbe priva di base normativa, perché la norma di cui all'art. 30, comma 4 ultimo periodo, c.p.a., impone di far decorrere il termine decadenziale dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere (e quindi entro un anno e 120 giorni dal termine di conclusione del procedimento).

7.7. Non può essere accolto, infine, nemmeno l'argomento secondo cui, se la società avesse proposto l'azione risarcitoria dalla data di rilascio della concessione, il ricorso sarebbe stato certamente dichiarato inammissibile per difetto di interesse, mancando l'attualità della lesione, oppure infondato per l'insussistenza del requisito dell'ingiustizia del danno.

In senso contrario è sufficiente osservare che, seppure si può concordare con il rilievo – che del resto si evince dalla sintetica ricostruzione sopra esposta – secondo cui la risarcibilità del danno da ritardo è subordinata non solo alla inosservanza del termine ma anche alla ingiustizia del danno sotto il profilo della spettanza del (provvedimento che attribuisca al privato il) bene della vita sotteso all'interesse protetto, tuttavia i due elementi essenziali della fattispecie risarcitoria possono essere accertati in giudizio anche prima o in assenza del provvedimento conclusivo del procedimento avviato con l'istanza del privato; e, in specie, per quel che riguarda la spettanza del provvedimento, l'ingiustizia del danno - in caso di poteri discrezionali (ipotesi che ricorre nel caso di specie) – può essere accertata attraverso la formulazione di un giudizio prognostico del giudice che si concluda con esito favorevole, in termini probabilistici, della attribuzione al privato dell'utilità oggetto del provvedimento richiesto. Soluzione che non incontra il limite posto ai poteri del giudice amministrativo dall'art. 34, comma 2, primo periodo del c.p.a. (*«In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»*) sia per l'autonomia tra azione risarcitoria e azione di annullamento (ricavabile dall'art. 30 c.p.a.), sia per la previsione di cui all'art. 34, comma 2, secondo periodo, che esclude – nei giudizi risarcitori – l'operatività del limite in questione.

8. In conclusione, il termine decadenziale per la proposizione della domanda di risarcimento del danno subito per l'inosservanza del termine per la conclusione del procedimento di concessione di derivazione di acqua pubblica inizia a decorrere, come previsto dall'art. 30, commi 3 e 4 del codice del processo amministrativo approvato col d.lgs. n. 104 del 2010, dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere, anche nel caso in cui il provvedimento tardivo costituisca il presupposto di altro collegato provvedimento (nel caso di specie, l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto per la produzione di energia idroelettrica), non essendo ammissibile la tesi secondo la quale il termine decadenziale possa iniziare a decorrere dal successivo provvedimento, esito di un



autonomo procedimento amministrativo, di competenza di una diversa amministrazione (nel caso di specie, il rilascio della concessione era competenza della Regione Calabria mentre l'autorizzazione per l'impianto del Comune di Sellia Marina), anche se funzionalmente collegato al procedimento di concessione della derivazione dell'acqua pubblica.

9. Per queste ragioni, il ricorso in epigrafe è inammissibile.

10. Le spese giudiziali vanno compensate tra le parti in ragione della novità e complessità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in data 10 luglio 2024.

Il Relatore

Giorgio Manca

Il Presidente

Antonio Pietro M. Lamorgese

