



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche riunito in camera di consiglio,

nelle persone dei Sigg.ri:



GIUDICI

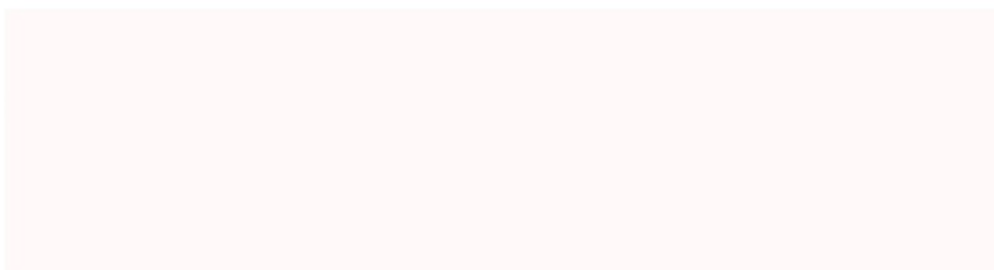
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in sede di legittimità, iscritta nel Ruolo Generale dell'anno 2020

al numero 168, vertita

TRA



RICORRENTE

CONTRO

Sentenza 8/24 .

N. 168/20 Reg. Gen.

N. 46/24 Cronologico

N. _____ Repertorio

N. _____ Comp. Civ



RESISTENTI

e nei confronti di



Q

NON COSTITUITI

OGGETTO: RIASSUNZIONE a seguito della sentenza della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 21127/2020, depositata il 2 ottobre 2020, che ha cassato la sentenza del TSAP n. 43/2019. (R.G. 166/2016).

per la condanna

al risarcimento del danno ingiusto subito per effetto dei provvedimenti, dei comportamenti e delle inerzie riguardanti il procedimento di autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonte rinnovabile da realizzarsi sul fiume Lambro in Comune di San Donato Milanese, Peschiera Borromeo e Milano (località Ponte Lambro).

FATTO E DIRITTO

Con ricorso n. R.G. 166/2016, proposto dalla Bissi Energy s.r.l., era stato impugnato davanti a questo Tribunale Superiore il decreto dirigenziale n. 3730 del 26 aprile 2016, con cui la Città metropolitana di Milano ha respinto la domanda, originariamente presentata in data 17 novembre 2013 da Energie s.r.l., di rilascio dell'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, per la costruzione di un impianto idroelettrico in località Ponte Lambro, in particolare in sponda destra in corrispondenza della traversa esistente, per cui era stata già rilasciata una concessione di piccola derivazione con decreto dirigenziale n. 6612 del 20 giugno 2013; era stata formulata altresì domanda risarcitoria. La domanda risarcitoria era indicata nella epigrafe come relativa "al danno ingiusto subito per effetto dei provvedimenti, dei comportamenti e delle inerzie riguardanti il procedimento di au-





torizzazione unica”; era articolata nel corpo del ricorso con riguardo al “ritardo nella conclusione del procedimento”, facendo riferimento ai tempi del procedimento e al suo aggravio e specificando i danni subiti sia con riferimento al danno emergente (oneri per lo sviluppo del progetto, per i canoni della concessione già rilasciata) che al lucro cessante (mancato guadagno per la vendita di energia elettrica e per la perdita degli incentivi), nonché al danno da “mero ritardo”, in caso di mancata prova delle possibilità del progetto di essere assentito.

Con la sentenza n. 43 del 30 gennaio 2019 il ricorso è stato accolto, in quanto l’Autorità interregionale per il fiume Po (AIPO) avrebbe operato valutazioni, in sede di esame della domanda di autorizzazione, che avrebbero dovuto essere effettuate già nel procedimento di rilascio della concessione, con illegittimo aggravio del procedimento; il TSAP ha respinto la domanda risarcitoria in relazione al ristoro in forma specifica derivante dall’accoglimento del ricorso, non potendo essere attribuito alcun risarcimento per equivalente prima del riesame dell’istanza a seguito dell’annullamento giurisdizionale.

Il capo risarcitorio della sentenza è stato impugnato da Bissi Energy con ricorso per Cassazione.

La Cassazione, con sentenza n. 21127 del 2 ottobre 2020, ha annullato la sentenza con rinvio, in quanto, sulla base della consolidata giurisprudenza in materia di danno da ritardo, il TSAP “avrebbe dovuto scrutinare, a fronte del provvedimento di rigetto...sulla base di un giudizio prognostico... l’esito eventualmente favorevole del procedimento di autorizzazione unica, presupposto necessario per avere diritto al risarcimento del danno; quest’ultimo, ovviamente da riconoscere se ed in quanto provato”; la sentenza ha dichiarato



poi l'inammissibilità sopravvenuta del ricorso incidentale, che era stato proposto dall'AIPO avverso il capo di annullamento, essendo nelle more intervenuto il rilascio dell'autorizzazione, con provvedimento n. 5437 del 17 agosto 2020, previa "variante non sostanziale" della concessione per piccola derivazione con decreto dirigenziale del 12 agosto 2020.

Il ricorso è stato, quindi, riassunto davanti a questo Tribunale con atto notificato il 22 dicembre 2020.

Successivamente, con provvedimento del 10 novembre 2022, l'autorizzazione rilasciata il 17 agosto 2020 è stata dichiarata decaduta per il mancato inizio dei lavori nel termine di un anno.

Con il ricorso in riassunzione è stata riproposta la domanda risarcitoria già presentata nel ricorso n. 166/2016, riproducendo il relativo atto, e facendo riferimento al danno emergente, al lucro cessante e al danno da "mero ritardo".

Si sono costituiti in giudizio la Città metropolitana di Milano, il Comune di Milano, il Comune di San Donato Milanese, l'Agenzia Interregionale per il fiume Po (AIPO).

La Città metropolitana ha dedotto l'insussistenza di un ritardo, rilevando che il successivo rilascio dell'autorizzazione è derivato da una modifica progettuale, che ha reso necessaria anche una variante della concessione; inoltre ha sostenuto la genericità della domanda risarcitoria.

Il Comune di Milano ha contestato la sussistenza di un giudizio prognostico favorevole, in quanto il successivo rilascio dell'autorizzazione è stato dovuto ad una modifica sostanziale del progetto originario che non avrebbe potuto

essere assentito. Ha comunque contestato la sussistenza degli ulteriori presupposti del danno da ritardo, in particolare dell'elemento soggettivo, nonché la quantificazione del danno, deducendo, in particolare, che non rientrerebbero nel danno da ritardo né il danno emergente né il lucro cessante indicati dalla società; inoltre che dovrebbero comunque restare a carico della stessa le spese per predisposizione del progetto esecutivo. In ogni caso non potrebbe essere ritenuto responsabile il Comune di Milano, che ha solo emanato un parere di carattere tecnico.

Anche la difesa del Comune di San Donato Milanese ha contestato i presupposti per il danno da ritardo, non sussistendo un giudizio prognostico favorevole in ordine al rilascio dell'autorizzazione per il progetto originario, mentre il prolungarsi del procedimento è stato dovuto alla complessità dello stesso e alle carenze e inadeguatezze del progetto presentato; ha dedotto poi che non è stato provato l'elemento soggettivo della responsabilità e che le voci di danno prospettate come danno emergente e lucro cessante non sono configurabili nel danno da ritardo, mentre anche per il danno da mero ritardo deve essere fornita la prova della spettanza del bene della vita e dell'elemento soggettivo della responsabilità.

L'AIPO ha eccepito, in primo luogo, il proprio difetto di legittimazione passiva rispetto alla domanda risarcitoria, essendo l'Amministrazione procedente la Città metropolitana di Milano. Ha poi contestato la fondatezza della domanda risarcitoria, in quanto il ritardo è stato dovuto alle criticità del progetto e alla incompletezza della documentazione presentata; inoltre il ritardo non è rilevante in sé ma, secondo quanto affermato dalla Cassazione, solo in relazione al giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita. Ha poi

contestato la sussistenza dei presupposti della domanda risarcitoria e la quantificazione dei danni operata dalla ricorrente.

Nel corso del giudizio davanti al giudice delegato (con la memoria depositata il 13 gennaio 2022) la società Bissi Energy ha precisato di avere articolato la domanda risarcitoria come danno correlato alla perdita del bene della vita che “aspirava a conseguire mediante il rilascio del provvedimento favorevole” e come danno da mero ritardo, entrambi quantificati in relazione al danno emergente e al lucro cessante. Ha poi contestato le posizioni delle Amministrazioni, deducendo che le richieste di integrazioni dell’AIPO erano intervenute quando era già avanzato il procedimento; che il progetto esecutivo prodotto per il rilascio dell’autorizzazione unica era necessariamente differente dal progetto preliminare, presentato nel procedimento di concessione; che successivamente al rilascio dell’autorizzazione è stata adottata solo una variante “non sostanziale” alla concessione; ha poi contestato le argomentazioni avversarie relative alla mancata tempestiva presentazione della documentazione integrativa. Ha, quindi, insistito per la fondatezza della domanda risarcitoria in tutte le voci indicate, in quanto la lunghezza del procedimento ha aggravato i costi di progetto e le spese sostenute per il procedimento; inoltre, già con la sentenza del TSAP n. 34 del 2019 sarebbe stato accertato l’ingiusto aggravio procedimentale sulla istanza autorizzativa. In ogni caso, essendo stato nel frattempo rilasciato il provvedimento favorevole, sarebbe integrata la prova in ordine alla spettanza del bene della vita. Rispetto al lucro cessante ha poi precisato che il ritardo nel procedimento avrebbe fatto perdere gli incentivi a cui era stato ammesso il progetto, in base al bando GSE

del 29 marzo 2014, precludendo nella sostanza la realizzazione dell'impianto, che avrebbe dovuto entrare in esercizio entro l'8 dicembre 2016; ha insistito per la sussistenza di un danno da mero ritardo, che prescinderebbe dalla spettanza del bene della vita.

Le Amministrazioni hanno contestato le argomentazioni difensive della società, in particolare in ordine alla raggiunta prova circa la spettanza del bene della vita, insistendo per la differenza del progetto in sede di autorizzazione e di concessione e per la sussistenza delle differenze progettuali nel progetto successivamente assentito; hanno poi dedotto, con riguardo alla quantificazione dei danni, che il danno da lucro cessante non potrebbe essere comunque riconosciuto una volta rilasciata l'autorizzazione, mentre la perdita degli incentivi non potrebbe rientrare nel danno da ritardo in base all'Adunanza Plenaria n. 7 del 2021.

Successivamente, in vista dell'udienza collegiale del 14 dicembre 2022, le parti hanno presentato memorie conclusionali, insistendo nelle rispettive tesi difensive, in particolare le parti convenute in ordine alle differenze progettuali del progetto assentito e alla complessità del procedimento, in cui la società avrebbe tardivamente presentato la documentazione richiesta. Il Comune di Milano ha evidenziato, altresì, che la domanda di risarcimento inizialmente formulata riguardava i danni da ritardo, mentre solo nella memoria autorizzata dal giudice delegato la società ricorrente aveva articolato due domande risarcitorie, una relativa al mancato rilascio del provvedimento favorevole; l'altra relativa al ritardo. Sia il Comune di Milano che il Comune di San Donato Milanese hanno sostenuto di non potere essere comunque rite-

e

nuti responsabili del ritardo, essendo il procedimento gestito dalla Città metropolitana.

Con ordinanza n. 22 dell'11 gennaio 2023 il Tribunale ha disposto una verifica, incaricando il Dirigente della Direzione territorio, urbanistica, difesa del suolo della Regione Lombardia, con facoltà di subdelega ad un funzionario tecnico del proprio ufficio per rispondere ai seguenti quesiti:

-a) se, in base al progetto originariamente presentato e alla concessione di piccola derivazione già rilasciata potessero essere individuate e richieste, già nel corso del procedimento che ha condotto al diniego di autorizzazione del 26 aprile 2016, dall'Autorità interregionale del Fiume Po o da altra amministrazione partecipante al procedimento le modifiche progettuali e le verifiche, che hanno condotto successivamente al rilascio dell'autorizzazione, in particolare le richieste di AIPO del 21 settembre 2019 e quelle risultanti dal verbale della conferenza di servizi del 24 ottobre 2019;

-b) se tali modifiche e verifiche avrebbero potuto, sotto il profilo tecnico (predisposizione dei nuovi progetti e della ulteriore documentazione, attività di carattere tecnico necessarie), effettivamente intervenire entro una data utile a consentire la tempestiva entrata in esercizio dell'impianto (individuata nell'8 dicembre 2016 dalla parte ricorrente), per l'erogazione degli incentivi di cui al bando del 29 marzo 2014".

Il verificatore, individuato dal Dirigente della Direzione territorio, urbanistica, difesa del suolo della Regione Lombardia nella persona del Dirigente della Unità organizzativa "Difesa del suolo e attività commissariali", ha depositato la propria relazione il 27 luglio 2023.

Le parti hanno pertanto presentato memorie conclusionali alla luce delle conclusioni della verifica.

All'udienza collegiale del 6 dicembre 2023 le parti hanno discusso oralmente davanti al Collegio. In particolare la difesa ricorrente ha fatto riferimento ad alcune criticità che si sarebbero verificate riguardo alla individuazione del verificatore all'interno dell'Amministrazione regionale.

Il giudizio è stato poi trattenuto in decisione.

In via preliminare il Collegio ritiene di precisare che i profili posti dalla difesa ricorrente nel corso della discussione orale in ordine alle modalità di individuazione del verificatore non devono essere esaminate, in quanto non sono state formalizzate in apposita istanza nei termini previsti dall'art. 67 comma 2 c.p.a..

Il ricorso è infondato.

Come dedotto dalle Amministrazioni convenute in giudizio, la domanda risarcitoria, originariamente proposta con il ricorso 166 del 2016, era relativa al solo danno da ritardo, espressamente indicato nella parte del ricorso dedicata alla "richiesta risarcitoria", e non risultando, invece, alcun riferimento al risarcimento per il provvedimento amministrativo illegittimo, se non genericamente nella epigrafe del ricorso. Infatti anche le due voci del danno emergente e del lucro cessante riguardavano la quantificazione del danno da ritardo come è confermato dai riferimenti, contenuti nella parte del ricorso, relativa alla quantificazione del danno, ai tempi di conclusione del procedimento.

La medesima domanda risarcitoria è stata riproposta nell'atto di riassun-

9

zione, mentre risulta ampliata, con riguardo alla domanda per il mancato rilascio di un provvedimento favorevole, nella memoria depositata il 13 gennaio 2022 nella fase istruttoria del presente giudizio di rinvio.

Anche a prescindere dall'esame della questione se nel rito davanti al Tribunale superiore delle acque pubbliche le domande possano essere emendate o modificate e del rapporto tra domanda di risarcimento a titolo di danno da ritardo e domanda di risarcimento per atto illegittimo, nel caso di specie, il presente giudizio è un giudizio di rinvio, a seguito della pronuncia della Cassazione, nel quale non sussiste alcun dubbio che l'oggetto del giudizio debba essere delimitato dal rinvio operato dalla sentenza della Cassazione.

Infatti, in ragione del carattere chiuso del giudizio di rinvio, le parti non possono prendere conclusioni diverse dalle precedenti o che non siano conseguenti alla cassazione della sentenza (cfr. TSAP 4 maggio 2017, n. 99).

La pronuncia della Cassazione ha riguardato esclusivamente la domanda di risarcimento per il danno da ritardo, richiamando la giurisprudenza consolidata in materia, e rinviando al Tribunale superiore delle acque pubbliche per il giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita, con ciò anche escludendo un risarcimento del danno da "mero ritardo" (di cui all'art. 2 bis comma 2 bis della legge n. 241 del 1990).

Pertanto nel presente giudizio deve essere esaminata solo la domanda di risarcimento del danno da ritardo, alla luce delle indicazioni della sentenza della Corte di cassazione n. 21127 del 2020.

Proprio al fine di operare tale giudizio prognostico e tenuto conto che il provvedimento di autorizzazione unica è stato successivamente rilasciato il Tribunale ha disposto la verifica.

C

Ritiene, peraltro, il Collegio prima di procedere all'esame della fattispecie concreta, di richiamare la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di danno da ritardo (sulla cui base deve essere operato il giudizio prognostico, secondo quanto indicato dalla Cassazione).

La giurisprudenza consolidata afferma che anche la responsabilità per danno da ritardo deve essere comunque ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'individuazione degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana, per cui l'ingiustizia e la stessa sussistenza del danno non possono presumersi *iuris tantum*, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, dovendo il danneggiato dare la prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda sia dei presupposti di carattere oggettivo, prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale, sia di quelli di carattere soggettivo, dolo o colpa del danneggiante, (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 8 settembre 2023, n. 8203; 7 agosto 2023, n. 7596; 22 giugno 2023, n. 6141; Sez. V, 7 marzo 2023, n. 2366; sez. II, 24 luglio 2019, n. 5219; sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358).

In particolare, trattandosi di una responsabilità da fatto illecito aquiliano è necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita (Adunanza Plenaria n. 7 del 2021), per cui relativamente ad un interesse legittimo pretensivo si deve dimostrare la spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse e quindi che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole; con la conseguenza che l'ingiustizia del danno sussiste solo ove il provvedimento favorevole sia stato legittimamente adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato,

e

sulla base di un giudizio prognostico concreto (cfr. Cons. Stato, Sezione IV, 24 gennaio 2023, n. 769; 12 luglio 2018, n. 4260), mentre la non spettanza del “bene della vita”, così come originariamente prospettato, esclude di per sé qualsiasi pretesa di risarcimento del danno da ritardo (Cons. Stato, Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7797).

Sul piano dell'elemento soggettivo la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integra la colpa dell'Amministrazione, dovendo anche accertarsi se l'adozione o la mancata o ritardata adozione del provvedimento amministrativo lesivo sia conseguenza della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione - alle quali deve essere costantemente ispirato l'esercizio dell'attività amministrativa - e si sia verificata in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimento normativo tale da palesare la negligenza e l'imperizia degli uffici o degli organi dell'amministrazione ovvero se per converso la predetta violazione sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione di fatto. La colpa della pubblica amministrazione viene, infatti, individuata in un comportamento negligente anche omissivo in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nella violazione dei principi di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. (Cons. Stato, Sez. II, 25 maggio 2020, n. 3269; Sez. VI 25 ottobre 2022, n. 9064; Sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358; Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730). Sulla base di tali consolidati principi giurisprudenziali, nel caso di specie, non può ritenersi sussistente la responsabilità delle Amministrazioni, che

Q

hanno partecipato al procedimento, quindi prescindendo dal ruolo di ognuna di esse nell'ambito del procedimento stesso.

In primo luogo, è stato confermato dalla verifica che il progetto, per il quale è stato rilasciato il provvedimento favorevole il 17 agosto 2020, è stato modificato e adattato alle richieste delle Amministrazioni rispetto a quello presentato al momento della domanda di autorizzazione unica, per cui l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica nel 2020 non può fare ritenere provata la spettanza del bene della vita rispetto al ritardo che si è verificato tra il 2014 e il 2016.

In particolare la verifica ha confermato che sono state chieste alla società modifiche e integrazioni, che hanno reso possibile il rilascio dell'autorizzazione, in particolare con riguardo alle prescrizioni relative al rischio idraulico dell'impianto.

Inoltre, lo scenario idraulico di riferimento era nel frattempo mutato in relazione alla realizzazione di opere di sistemazione idraulica del fiume Lambro (da parte della società Sea Prime) nel tratto a monte della traversa, modificando quindi lo stato del corso d'acqua, le portate transitanti, la morfologia fluviale.

Sulla base di tale nuovo scenario, nel 2019 l'AIPO ha richiesto una analisi idraulica relativa alla nuova conformazione del corso d'acqua con i possibili scenari di malfunzionamento dell'impianto in relazione ai ritorni di piena inferiori ai duecento anni (10, 20, 50, 100 anni), la presentazione di nuovi elaborati progettuali e, sulla base del nuovo assetto idrogeologico del fiume, ha operato valutazioni, che non avrebbero potuto essere operate prima in una situazione del fiume Lambro morfologicamente differente.

C

Già solo le mutate condizioni del corso d'acqua per gli interventi, nel frattempo, realizzati dalla Sea Prime per la messa in sicurezza dell'Aeroporto di Linate, comportano che le valutazioni positive operate dalle Amministrazioni nel 2019 non avrebbero potuto essere analoghe a quelle rese precedentemente, per cui il rilascio dell'autorizzazione nel 2020 non ha alcuna influenza sulla prova della effettiva spettanza del bene della vita.

Ne deriva l'irrilevanza del rilascio dell'autorizzazione nel 2020 rispetto al giudizio prognostico demandato a questo giudice dalla Corte di Cassazione sulla base - evidentemente - della situazione esistente tra la data della domanda di autorizzazione unica presentata il 17 novembre 2013 e il diniego del 26 aprile 2016.

Venendo, dunque, al procedimento che si è svolto dal 17 novembre 2013 al 26 aprile 2016, quando è stato adottato il diniego, annullato dal TSAP con la sentenza n. 43 del 2019, deve rilevarsi, che ai sensi dell'art. 12 del D.P.R. 387 del 2001, allora vigente, il termine di conclusione del procedimento di autorizzazione unica era di novanta giorni, mentre è durato quasi due anni e mezzo.

Peraltro è risultato anche dalla verifica che tale termine è trascorso per il necessario completamento del procedimento con l'acquisizione dei pareri di tutte le Amministrazioni coinvolte nonché per la mancata immediata presentazione di documentazione integrativa da parte della società. Infatti già nella seduta della Conferenza il 14 gennaio 2014 sono stati sospesi i termini per acquisire la documentazione integrativa richiesta e i pareri della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Lombardia, della Commissione paesaggio della Provincia di Milano, del Parco agricolo Sud

Milano.

Dunque, a tale data, dovevano essere ancora acquisiti ulteriori pareri, con conseguente irrilevanza della mancata partecipazione alla conferenza di servizi del Comune, che, comunque, il 5 febbraio 2014 aveva fatto pervenire una propria nota; nonché dell'AIPO, a cui però la Regione Lombardia aveva assegnato il 16 dicembre il termine di 90 giorni per esprimere il proprio parere, quindi fino al 16 marzo 2014.

La successiva seduta della Conferenza di servizi si è tenuta il 25 maggio 2015, in quanto solo il 7 maggio la Città metropolitana ha potuto convocare la seduta, essendo giunte le integrazioni documentali richieste alla società nella prima seduta.

Pertanto, nella seduta della Conferenza di servizi del 25 maggio 2015 erano già intervenuti il parere negativo del Comune di Milano in data 25 aprile 2015, il parere negativo della Commissione paesaggio della Città metropolitana il 17 aprile 2015, il parere sfavorevole del settore pianificazione territoriale e programmazione delle infrastrutture della Città metropolitana, il 30 aprile 2015, oltre alla richiesta dell'AIPO del 7 aprile 2015, che comunicava di non potersi esprimere in attesa della definizione del progetto di messa in sicurezza del fiume Lambro presentato dalla società concessionaria dell'Aeroporto di Linate Sea Prime (progetto a cui l'AIPO aveva fatto già riferimento nel parere espresso al momento del rilascio della concessione).

In particolare, il parere negativo del Comune di Milano, già comunicato nella nota del 5 febbraio 2014, rilevava l'incompatibilità idraulica della centrale sia per l'interferenza con lo scaricatore di piena del sistema idrico integrato della Città di Milano sia per le opere già pianificate dall'Autorità di bacino

del Po e in fase di attuazione di AIPO, che prevedevano l'eliminazione in quel punto della traversa del Lambro.

Pertanto, alla data del 25 maggio 2015, erano intervenuti numerosi pareri negativi, in particolare quelli del Comune di Milano e della Città metropolitana, la cui legittimità, inoltre, non è stata neppure posta in discussione dalla sentenza TSAP n. 34 del 2019, che impediscono, rispetto al progetto allora esaminato, di ritenere provata la spettanza del bene della vita alla realizzazione dell'impianto, tenuto presente in particolare che il Comune di Milano aveva fatto riferimento a circostanze rilevanti rispetto alla realizzazione dell'impianto in quel punto, quali la situazione di criticità del fiume Lambro ed il progetto di sistemazione dell'area dell'Aeroporto di Linate, che allora prevedeva l'eliminazione della traversa.

In ogni caso, la conferenza di servizi del 25 maggio 2015 si è conclusa con richieste di modifica del progetto da parte della Città metropolitana di Milano, che ha richiesto un piano di dismissione dell'impianto con indicazioni circa il ripristino dello stato dei luoghi a causa dell'incremento di artificializzazione e della modifica della morfologia dello stato dei luoghi.

Solo il primo dicembre 2015 sono stati trasmessi dalla Bissi Energy gli ulteriori elaborati progettuali, in accoglimento delle osservazioni della Città metropolitana, in ordine al ripristino dell'area, e del Comune di Milano in relazione alle interferenze con lo scaricatore di piena del sistema idrico integrato cittadino, per cui è stata nuovamente convocata la conferenza di servizi, che si è tenuta il 14 gennaio 2016.

In tale seduta è intervenuto il parere favorevole della Città metropolitana; è invece intervenuto il parere negativo del Comune di San Donato Milanese,

che precedentemente aveva espresso parere positivo, ma, essendo intervenute modifiche progettuali, ha rilevato l'incompatibilità rispetto all'inserimento ambientale dell'opera. È stato espresso parere negativo anche dal Comune di Milano, che, pur essendo state risolte le criticità relative alle interferenze con lo scaricatore di piena, ha, comunque, ancora rilevato le interferenze con il progetto di eliminazione della traversa, funzionali anche ad ottenere un profilo idraulico più basso durante gli eventi di piena in corrispondenza del quartiere Ponte Lambro con la relativa riduzione della vulnerabilità idraulica, rimandando quindi alle valutazioni dell'AIPO.

A seguito di ulteriori approfondimenti da parte del proponente ma mantenendo fermo il progetto presentato, il Comune di Milano ha confermato, anche nella seduta dell'8 marzo 2016, la propria posizione contraria per la pericolosità dell'impianto per il quartiere di Ponte Lambro, sito in area a rischio idraulico, posto a quota depressa rispetto ai livelli di piena del fiume, in quanto, pur non aggravando l'impianto tale rischio impedirebbe le opere di eliminazione della traversa, che consentirebbero di ridurre il profilo idraulico nei periodi di piena.

La società Bissi aveva, infatti, anche proceduto a verificare il progetto direttamente con l'AIPO, per cui è emerso che la traversa esistente non era più interessata dal progetto di sistemazione del fiume Lambro.

Nel frattempo, l'AIPO, con nota del 14 gennaio 2016, aveva richiesto la trasmissione del progetto esecutivo con riferimento alle opere di difesa spondale, che in base a quanto indicato dal verificatore avrebbero dovuto essere già indicate nel progetto esecutivo, con la conseguenza che è anche irrilevante la circostanza che tali integrazioni avrebbero potuto essere richieste

9



nella conferenza di servizi del 25 maggio 2015, dipendendo comunque la richiesta di integrazione documentale da una carenza progettuale della società richiedente. In ogni caso, con ulteriore nota in pari data, l'AIPO richiedeva anche un ulteriore approfondimento progettuale, in quanto le opere idrauliche avrebbero modificato le condizioni di sicurezza del corso d'acqua, non più solo localizzate ma estese a tutto il tratto di rigurgito, essendo aumentati i profili di pelo libero. Inoltre, con riguardo alle modifiche progettuali intervenute, indicava un innalzamento del pelo libero medio a monte dello sbarramento di circa 75 cm, gli effetti della realizzazione dell'impianto sui livelli di piena quantificabili in un incremento massimo di 50 centimetri a monte dello sbarramento; evidenziava che il calcolo dei volumi di invaso mostrava un profilo di rigurgito a seguito dell'innalzamento della traversa che interessa a monte anche il ponte di via Vittorini, già insufficiente nei periodi di piena, con richiesta di approfondimenti idraulici in ordine alle tempistiche di svuotamento dell'invaso; rinnovava la richiesta di quantificazione della riduzione delle superfici allagabili causate dalla realizzazione dell'intervento.

L'AIPO nella conferenza di servizi dell'8 marzo 2016, preso atto dei chiarimenti forniti dalla Bissi, esprimeva parere negativo restando non verificate "le condizioni di sicurezza idraulica del tratto di corso d'acqua a monte della traversa...il fiume Lambro nel tratto di interesse presenta elementi di criticità anche in relazione ai tempi minimi di ritorno confermate anche dai richiedenti".

E' evidente, dunque, che la durata del procedimento è derivata, in un primo periodo, dai tempi che ha impiegato la Bissi per procedere ad integrare la





documentazione e per le modifiche progettuali richieste dalla Città metropolitana e dal Comune di Milano (nel corso del 2014 e del 2015); successivamente dalle difficoltà della posizione dell'impianto rispetto alle criticità idrauliche del fiume Lambro indicate dal Comune e dall'AIPO, circostanze per cui sono stati richiesti ulteriori approfondimenti tecnici nei primi mesi del 2016 e che hanno condotto al rigetto della richiesta di autorizzazione ad aprile 2016.

Sul punto si deve anche osservare che il verificatore ha precisato che, in un primo tempo, le opere di sistemazione del Lambro da parte di SEA prevedevano la eliminazione della traversa esistente (circostanza molto rilevante rispetto ai pareri negativi espressi dal Comune di Milano) mentre solo successivamente questo aspetto progettuale è stato abbandonato. Pertanto i profili di criticità per l'interferenza dell'impianto con tali opere di sistemazione indicate sia dal Comune che da AIPO erano in un primo tempo ampiamente giustificate, mentre successivamente le criticità si sono appuntate sugli specifici profili progettuali.

Ne deriva che, comunque, rispetto al ritardo verificatosi fino al 26 aprile 2016, il giudizio prognostico non conduce a ritenere sussistente la spettanza del bene della vita, né questa si può trarre dal giudicato della sentenza n. 43 del 2019 che, per i capi non oggetto della cassazione con rinvio (che ha riguardato solo il capo risarcitorio), ha solo rimesso l'esito del procedimento alla successiva attività amministrativa.

Peraltro, le circostanze relative al ritardo nella presentazione della integrazione documentali, le criticità espresse dalle Amministrazioni rispetto al pro-

9



getto di sistemazione del Lambro ad opera di SEA Prime, unite alla complessità della situazione, anche in relazione alle note e oggettive criticità idrauliche del fiume Lambro, escludono, altresì, la sussistenza della colpa delle Amministrazioni nel ritardo del procedimento, la cui conclusione positiva si è invece verificata dopo il mutamento delle circostanze di fatto derivanti dalla avvenuta sistemazione idraulica del Lambro da parte della Sea Prime.

Non si può, dunque, configurare un comportamento colposo delle Amministrazioni, che hanno partecipato al procedimento non potendo ravvisarsi la negligenza nell'attività procedimentale o la contrarietà ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, in relazione alla complessità della situazione di fatto e in relazione agli interessi che le Amministrazioni, in particolare il Comune di Milano e l'AIPO, che hanno espresso i propri pareri negativi ancora nel 2016, erano chiamate a tutelare, in particolare per le criticità idrauliche del fiume Lambro rispetto alle possibili piene per il quartiere circostante.

Quanto al Comune di San Donato Milanese il parere negativo è intervenuto nella seduta del 14 gennaio 2016, la prima successiva alla presentazione dei nuovi elaborati progettuali il 1 dicembre 2015.

Non sussistono dunque gli elementi della responsabilità per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

In conclusione il ricorso è infondato e deve essere respinto.

In considerazione della complessità della vicenda in fatto sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del presente giudizio di rinvio e delle precedenti fasi processuali.

9

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche respinge il ricorso.

Compensa le spese del giudizio.

Così deciso il 6 dicembre 2023, nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in Roma.

IL RELATORE

dr.ssa Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Pietro M. Lamorgese

IL CANCELLIERE

Depositata in Cancelleria ai sensi degli art.li 183 T.U.
del 11.12.33 n. 1775 e 133 c.p.c.
Roma, 22 GEN. 2024

IL CANCELLIERE