

RESPONSABILITA': Atti amministrativi in genere - Procedimento amministrativo - Danno ingiusto ex art. 2-bis della Legge n. 241 del 1990 - Condizioni - Limiti - Fattispecie.

Cass. civ., Sez. Un., 2 ottobre 2020, n. 21127 (Pres. Curzio; Rel. Bruschetta; Pm (conf) Matera; Ric. Emery S.r.l.; Controric. e ric. Inc. Agenzia Interregionale per il Fiume Po)

- in *Guida al Diritto*, 5, 2021, pag. 81.

"[...] la consolidata giurisprudenza amministrativa esclude che nella fattispecie di danno ingiusto, prevista dalla L. n. 241 cit., art. 2 bis, "in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento", possa farsi rientrare il ritardo in sè e per sè; possa, cioè, essere oggetto di ristoro il mero ritardo nella definizione del procedimento, potendosi invece risarcire unicamente le conseguenze dannose realmente prodottesi in capo al privato (Cons. St. sez. V n. 5810 del 2019; Cons. St. sez. IV n. 358 del 2019).

"[...] il danno L. n. 241 cit., ex art. 2 bis, "è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata, in esito al procedimento" [...]".

Svolgimento del processo

Con l'impugnata sentenza il TSAP accoglieva in parte il ricorso promosso da Bissi Energy S.r.l. per far dichiarare l'annullamento del D.Dirig. 26 aprile 2016, n. 3730, della Città Metropolitana di Milano; decreto, con il quale era stata rigettata la richiesta di autorizzazione unica per la costruzione di un impianto idroelettrico, originariamente avanzata da Energhie S.r.l. il 17 novembre 2013.

Il TSAP, dopo aver ricordato che Energhie S.r.l. aveva ricevuto dalla Provincia di Milano, con precedente D.Dirig. 20 giugno 2013, n. 6612, il rilascio di una concessione di piccola derivazione d'acqua dal fiume (OMISSIS) settentrionale, riteneva che la posteriore domanda di autorizzazione unica per la costruzione di un impianto idroelettrico necessario allo sfruttamento della piccola derivazione, nella quale era subentrata Bissi Energy S.r.l., fosse stata illegittimamente respinta dalla Città Metropolitana di Milano, succeduta alla soppressa Provincia di Milano; nonostante ciò, il TSAP non riconosceva alcun risarcimento a favore della medesima Bissi Energy S.r.l.

Il TSAP, premesso che il procedimento per il rilascio della concessione di piccola derivazione, governato dal R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 7, doveva essere considerato autonomo, rispetto al procedimento semplificato per il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione dell'impianto idroelettrico, disciplinato dal D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12, comma 4, accertava che con quest'ultimo, protrattosi oltre i prescritti novanta giorni, essendo occorse ben quattro conferenze di servizi per portarlo a termine, era stata in realtà rimessa illegittimamente in discussione la

compatibilità idraulica della concessione di piccola derivazione, osservando, in proposito, che la conferenza dei servizi avrebbe invece dovuto "concentrarsi" soltanto sulla progettazione esecutiva dell'impianto; tuttavia, come è stato già ricordato, il TSAP rigettava la domanda di risarcimento proposta da Bissi Energy S.r.l., spiegando, a riguardo, che: "al lamentato danno per la mancata definizione del procedimento stesso nel merito si poteva ovviare, in forma specifica, grazie all'effetto propulsivo derivante dall'accoglimento della domanda qui azionata, nessun altro ristoro per equivalente essendo allo stato possibile, prima, cioè, del riesame, da parte della Provincia, sul merito dell'istanza di autorizzazione unica".

Bissi Energy S.r.l. ricorreva a queste Sezioni Unite per cinque motivi, contestando il rigetto della domanda di ristoro dei danni; la Città Metropolitana di Milano, il Comune di Milano, l'Agenzia Interregionale per il fiume Pò, resistevano con controricorso; quest'ultima, cioè l'AIPO, proponeva a sua volta ricorso incidentale per un unico complesso motivo, inteso a contrastare l'annullamento del Decreto Dirigenziale con il quale era stata respinta la domanda di autorizzazione unica; al ricorso incidentale, si opponeva Bissi Energy S.r.l., con controricorso; gli altri intimati, non presentavano difese; Bissi Energy S.r.l., la Città Metropolitana di Milano e il Comune di Milano depositavano memorie illustrative, nelle quali, tra l'altro, veniva in tutte dato atto che nelle more l'autorizzazione unica era stata rilasciata.

All'esito della pubblica udienza, sentito il pubblico ministero, udite le parti private, la controversia veniva decisa come in dispositivo.

Motivi della decisione

1. Con riferimento al ricorso incidentale di AIPO, che avrebbe dovuto essere deciso preventivamente, atteso il suo assorbente carattere preliminare di merito (Cass. sez. I n. 23271 del 2014; Cass. sez. lav. n. 23113 del 2008), la materia del contendere è quindi cessata, atteso l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica (TSAP nn. 1 e 2 del 2008), con la conseguente declaratoria di inammissibilità sopravvenuta, ciò che non comporta l'applicazione della sanzione processuale del raddoppio del contributo (Cass. sez. lav. n. 404 del 2020; Cass. sez. III n. 3542 del 2017).

2. Con i motivi primo e terzo del ricorso principale, deducendo la violazione dell'art. 112 c.p.c., Bissi Energy S.r.l. lamentava, sotto profili diversi, che il TSAP non aveva pronunciato sulla domanda di risarcimento.

2.1. I motivi sono però inammissibili, con riferimento alla consolidata giurisprudenza per cui: "Come disposto dal R.D. n. 1775 del 1933, art. 204, recante un rinvio recettizio al codice di procedura civile del 1865, in caso di omissione di pronuncia da parte del Tribunale superiore delle acque pubbliche non è esperibile ricorso per cassazione, bensì lo specifico rimedio del ricorso per

rettificazione allo stesso Tribunale superiore, contemplato da detta norma per i casi previsti dall'art. 517 c.p.c. del 1865, nn. 5, 6 e 7" (Cass. sez. un. 16979 del 2019; Cass. sez. un. 488 del 2019).

3. Con gli altri motivi, secondo, quarto e quinto, tutti formulati in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, denunciata dapprima la violazione dell'art. 2058 c.c., art. 115 c.p.c., L. 7 agosto 1990, n. 241, artt. 2 e 2 bis, Bissi Energy S.r.l. deduceva che erroneamente il TSAP aveva ritenuto che il risarcimento dei danni derivati dalla perdita degli incentivi economici, cagionata dall'illegittimo aggravio procedimentale, non essendo più rimediabile a causa del lungo tempo trascorso, potesse soltanto trovar luogo in forma specifica, con l'eventuale futuro accoglimento della domanda di rilascio della autorizzazione unica; denunciata, inoltre, la violazione dell'art. 2058 c.c. e art. 115 c.p.c., Bissi Energy S.r.l. lamentava che il TSAP non avesse riconosciuto i danni conseguenti ai costi relativi al personale, inutilmente sopportati in attesa del rilascio della autorizzazione unica, poi illegittimamente non concessa; infine, denunciata la violazione della L. n. 241 cit., artt. 2 e 2 bis, oltre che dell'art. 2043 c.c., Bissi Energy S.r.l. lamentava che erroneamente il TSAP aveva ritenuto di non risarcire il danno da mero ritardo, causato dall'ingiustificato aggravio procedimentale.

3.1. I motivi, che per ragioni di economia processuale è conveniente trattare secondo la successiva sequenza, sono fondati solo in parte.

3.2. Occorre, innanzitutto, ricordare che la consolidata giurisprudenza amministrativa esclude che nella fattispecie di danno ingiusto, prevista dalla L. n. 241 cit., art. 2 bis, "in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento", possa farsi rientrare il ritardo in sè e per sè; possa, cioè, essere oggetto di ristoro il mero ritardo nella definizione del procedimento, potendosi invece risarcire unicamente le conseguenze dannose realmente prodottesi in capo al privato (Cons. St. sez. V n. 5810 del 2019; Cons. St. sez. IV n. 358 del 2019).

3.3. Come è evidente, il TSAP non ha inteso affermare che gli eventuali danni, sopportati da Bissi Energy S.r.l. a causa della ritardata e illegittima definizione del procedimento, potevano essere esclusivamente oggetto di un risarcimento in forma specifica; cioè, soltanto a seguito di rinnovo del procedimento e dell'eventuale rilascio della autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto idroelettrico; il TSAP, in effetti, ha invece diversamente affermato di non poter accordare alcun risarcimento per equivalente monetario, senza una preventiva definizione favorevole "nel merito" del procedimento per il rilascio della autorizzazione unica; in questo senso, quindi, Bissi Energy S.r.l. ha frainteso, in parte qua, non cogliendola, la differente ratio decidendi dell'impugnata sentenza, con la conseguente inammissibilità della specifica doglianza (Cass. sez. I n. 9013 del 2018; Cass. sez. trib. n. 23946 del 2011).

3.4. Senonchè, le conclusioni del TSAP, in diritto, non appaiono in linea con la consolidata giurisprudenza amministrativa, secondo cui il danno L. n. 241 cit., ex art. 2 bis, "è configurabile solo ove il provvedimento favorevole sia stato adottato, sia pure in ritardo, dall'autorità competente, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, sulla base di un giudizio prognostico effettuabile sia in caso di adozione di un provvedimento negativo sia in caso di inerzia reiterata, in esito al procedimento" (Cons. St. sez. IV n. 1437 del 2020; Cons. St. sez. V n. 1740 del 2019); cosicchè, quello che il TSAP avrebbe dovuto scrutinare, a fronte del provvedimento di rigetto dell'istanza di autorizzazione unica ritenuto illegittimo, sulla base di "un giudizio prognostico", era l'esito eventualmente favorevole del procedimento di autorizzazione unica, presupposto necessario per aver diritto al risarcimento del danno; quest'ultimo, ovviamente, da riconoscere se e in quanto provato.

4. La sentenza, sotto questo profilo, deve essere pertanto cassata e la controversia rinviata al giudice a quo.

5. Il controricorso della Città Metropolitana di Milano, stante l'irrilevanza del modesto errore materiale segnalato dalla difesa della ricorrente, relativo alla scrittura del nome, è stato validamente notificato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale, come in motivazione; dichiara la sopravvenuta inammissibilità del ricorso incidentale, per cessazione della materia del contendere, senza raddoppio del contributo; cassa l'impugnata sentenza, rinvia la causa al TSAP che, in altra composizione, dovrà decidere la controversia uniformandosi ai superiori principi, oltre che regolare le spese di ogni fase e grado.

Conclusionione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 15 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2020