

**Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza del 27 agosto 2014 n. 4384 sulla dichiarazione di improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse e sul quando possa considerarsi temeraria una difesa ai fini della sussistenza della responsabilità aggravata ex art. 26 c.p.a.**

### **La massima**

1. Nel processo amministrativo la dichiarazione di improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse può essere pronunciata al verificarsi di una situazione di fatto o di diritto del tutto nuova e sostitutiva rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per essere venuto meno per il ricorrente qualsiasi, anche soltanto strumentale o morale o comunque residua, utilità della pronuncia del giudice; di conseguenza la parte che ha introdotto l'azione conserva comunque un interesse processualmente rilevante a conseguire l'annullamento della determinazione impugnata quando da esso può ricavare quantomeno il vantaggio morale, sufficiente a sostenere la procedibilità del gravame, o di poter pretendere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale sofferto in conseguenza della determinazione giudicata illegittima (1), ovvero la restituzione del contributo unificato effettivamente versato a causa dell'impugnazione dell'atto lesivo.

Pertanto il giudice – ovviamente nel caso in cui non sia lo stesso ricorrente a dedurre che è venuto meno il suo interesse alla pronuncia - deve, di volta in volta, verificare le concrete conseguenze del nuovo atto sul rapporto preesistente, al fine di stabilire se, nonostante il suo sopravvenire, l'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, a prescindere dal suo contenuto eliminatorio del provvedimento impugnato, possa comportare o meno ulteriori effetti conformativi, ripristinatori, restitutori o anche solo propedeutici a future azioni rivolte al risarcimento del danno.

2. Ai fini della responsabilità aggravata ex art. 26 c.p.a., una difesa può considerarsi temeraria solo quando, oltre a essere erronea in diritto, riveli la consapevolezza della non spettanza della prestazione richiesta o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormale, il che, nel caso in esame, per le considerazioni in precedenza espresse con riguardo alle eccezioni e alle difese delle parti, non è rilevabile.

E' pienamente conforme col diritto alla difesa che il soggetto intimato in giudizio formuli le eccezioni processuali che ritenga opportune: ad una diversa conclusione può giungere il giudice, qualora l'eccezione si fondi su affermazioni non corrispondenti alla realtà e dunque si manifesti scorrettamente formulata (*a cura della redazione della Camera Amministrativa e Comunitaria della Campania*).

### **La nota**

1. *Cfr.* Cons. Stato, Sez. III, 13.07.2011, n. 4229.

### **La sentenza**

**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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

[www.cameraamministrativacampania.com](http://www.cameraamministrativacampania.com)

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8384 del 2013, proposto dalla s.r.l. Agricola Sercera, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Sirtori ed Enrico Conti, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sez. V del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

### *contro*

La Regione Toscana, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Lucia Bora e Fabio Ciari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Cecchetti in Roma, via Antonio Mordini, n. 14;

### *nei confronti di*

Adroit Resources Inc., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

### *per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. Toscana – Firenze, Sezione II, n. 1066/2013, resa tra le parti, di declaratoria di improcedibilità del ricorso n. 496 del 2013, proposto per l'annullamento del decreto n. 5944 del 14 dicembre 2012, con il quale il Dirigente responsabile della Direzione Generale Politiche Territoriali, Ambientali e per la Mobilità della Regione Toscana aveva accordato alla Adroit Resources Inc. la proroga del permesso di ricerca minerarie di oro e minerali associati denominato "Faggio Scritto" su 246,00 ettari nel territorio del Comune di Manciano (GR), per due anni a decorrere dal 18 dicembre 2011, con contestuale modifica al programma dei lavori;

nonché per la condanna della Regione Toscana, ai sensi dell'art. 26 del c.p.a. e dell'art. 96 del c.p.c., al risarcimento dei danni;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Toscana;

Vista la memoria prodotta dalla parte resistente a sostegno delle proprie difese;

Vista la propria ordinanza 15 gennaio 2014, n. 117;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e udito per la parte appellante l'avvocato Sirtori;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### **FATTO e DIRITTO**

1.- Con il ricorso in appello in esame, la s.r.l. Agricola Sercera, proprietaria di un'azienda agricola compresa nel perimetro di un sito di ricerca e di estrazione di oro e minerali associati (riguardo al quale, con decreto n. 5944 del 14 dicembre 2012, il Dirigente responsabile della Direzione Generale Politiche Territoriali, Ambientali e per la Mobilità della Regione Toscana ha concesso alla Adroit Resources Inc. una proroga del permesso di ricerca), ha chiesto la riforma della sentenza del T.A.R. Toscana, Sezione II, n. 1066 del 2013, con la quale il ricorso n. 496 del 2013 da essa proposto per l'annullamento del medesimo decreto è stato dichiarato:

- a) irricevibile, per essere stato notificato il gravame oltre il sessantesimo giorno dal momento della conoscenza legale dell'atto impugnato;
- b) inammissibile per carenza di interesse a ricorrere, per non essere stato dimostrato il danno subito dall'esecuzione del provvedimento, stante la inapplicabilità del criterio della *vicinitas* per radicare la legittimazione attiva al ricorso.

2.- A sostegno dell'appello, la società originaria ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- a) errore nel giudicare della appellata sentenza, infondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso, poiché il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che il decreto fosse stato tardivamente impugnato;
- b) errore nel giudicare della appellata sentenza, infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sussistenza della legittimazione a ricorrere e dell'interesse ad agire in capo alla ricorrente, poiché il T.A.R. ha erroneamente ritenuto che nella specie non potesse operare il principio della *vicinitas* per radicare la legittimazione attiva al ricorso.
- c) L'appellante ha quindi riproposto le censure già avanzate con il ricorso di primo grado:

c.1) violazione di legge ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddizione tra motivazione e dispositivo in relazione all'art. 33 della l.r. Toscana n. 78 del 1998 e all'art. 9 del d.P.R. n. 382 del 1994: la proroga è stata richiesta ed è stata illegittimamente concessa quando gli effetti del permesso originario erano già decaduti;

c.2) mancata applicazione dell'art. 6 della l. n. 241 del 1990, violazione di legge per mancata applicazione degli artt. 3, 4 e 5 del d.P.R. n. 382 del 1994: all'illegittimità della disposta proroga avrebbe dovuto seguire l'attivazione di un nuovo procedimento;

d) domanda di condanna ex artt. 26 del c.p.a. e 96 del c.p.c., poiché la Regione Toscana ha fondato la sua difesa su affermazioni prive di giuridico fondamento e di prova, il che rivelerebbe il carattere pretestuoso della difesa ed un abuso del diritto di resistere in giudizio.

3.- Con atto depositato il 5 dicembre 2013, si è costituita in giudizio la Regione Toscana, che ha chiesto la reiezione dell'appello.

4.- Con ordinanza 15 gennaio 2014, n. 117, la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione della sentenza impugnata.

5.- Con memoria depositata il 10 gennaio 2014, la Regione resistente ha eccepito la improcedibilità dell'appello per carenza di interesse; nel merito essa ha contestato la fondatezza dei motivi di gravame, nonché dei riproposti motivi di ricorso di primo grado ed ha contestato la ammissibilità la domanda di condanna per lite temeraria per genericità e ne ha dedotto la infondatezza, nonché a sua volta ha chiesto la condanna della appellante ex art. 26 del c.p.a., attesa la sua condotta pretestuosa. La Regione ha quindi concluso per la reiezione dell'appello.

6.- Alla pubblica udienza del 29 aprile 2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza dell'avvocato della parte appellante, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

7.- Innanzi tutto il Collegio deve valutare la fondatezza della eccezione, formulata dalla parte resistente, di improcedibilità dell'appello per carenza di interesse (avendo il Settore Valutazione di impatto Ambientale – Opere pubbliche di interesse strategico regionale, della Regione Toscana, a seguito di

ritiro della domanda di avvio le procedimento di V.I.A. da parte della società proponente, archiviato definitivamente, con nota del 21 dicembre 2012, il procedimento *de quo*, nonché avendo il Settore Energia, con decreto dirigenziale n. 5400 del 2013, pronunciato la decadenza del permesso di ricerca per cui è causa a decorrere dal 5 dicembre 2013).

7.1.- Va osservato al riguardo che nel processo amministrativo la dichiarazione di improcedibilità del gravame per sopravvenuta carenza di interesse può essere pronunciata al verificarsi di una situazione di fatto o di diritto del tutto nuova e sostitutiva rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per essere venuto meno per il ricorrente qualsiasi, anche soltanto strumentale o morale o comunque residua, utilità della pronuncia del giudice; di conseguenza la parte che ha introdotto l'azione conserva comunque un interesse processualmente rilevante a conseguire l'annullamento della determinazione impugnata quando da esso può ricavare quantomeno il vantaggio morale, sufficiente a sostenere la procedibilità del gravame, o di poter pretendere il risarcimento del pregiudizio patrimoniale sofferto in conseguenza della determinazione giudicata illegittima (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13 luglio 2011, n. 4229), ovvero la restituzione del contributo unificato effettivamente versato a causa dell'impugnazione dell'atto lesivo.

Pertanto il giudice – ovviamente nel caso in cui non sia lo stesso ricorrente a dedurre che è venuto meno il suo interesse alla pronuncia - deve, di volta in volta, verificare le concrete conseguenze del nuovo atto sul rapporto preesistente, al fine di stabilire se, nonostante il suo sopravvenire, l'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, a prescindere dal suo contenuto eliminatorio del provvedimento impugnato, possa comportare o meno ulteriori effetti conformativi, ripristinatori, restitutori o anche solo propedeutici a future azioni rivolte al risarcimento del danno.

Nel caso in esame, la società appellante, proprietaria di un'azienda agricola compresa nel sito di ricerca e di estrazione riguardo al quale con il provvedimento impugnato era stata concessa l'impugnata proroga del permesso di ricerca, ha prospettato, anche con l'istanza di sospensione della impugnata sentenza, danni derivanti dalla compromissione dei valori naturalistici e paesaggistici dell'area

interessata, sicché non può escludersi che, oltre al sicuramente esistente interesse morale all'accoglimento del gravame, possa conservare interesse all'ottenimento di una statuizione giurisdizionale propedeutica a future azioni rivolte al risarcimento del danno (in forma specifica o per equivalente).

La eccezione in esame non è quindi suscettibile di accoglimento.

8.- Nel merito, l'appello è fondato.

9.- Con il primo motivo di gravame è stata contestata la statuizione con cui il T.A.R. ha ritenuto che il decreto *de quo* sia stato tardivamente impugnato perché pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Toscana, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3 della l.r. Toscana n. 18 del 1996, in data 18 dicembre 2012, quando già la società ricorrente era a conoscenza dell'esistenza di un procedimento volto alla proroga dell'autorizzazione di cui si discute.

Ad avviso del T.A.R., la notifica del ricorso sarebbe tardiva, perché avvenuta in data 8 marzo 2013 quindi oltre il termine di sessanta giorni successivo al 2 gennaio 2013, quando si doveva ritenere avvenuta la conoscenza legale del provvedimento da parte di tutti i soggetti che non avevano titolo alla notifica individuale del provvedimento

L'appellante ha dedotto che tale statuizione di irricevibilità è erronea, in quanto il provvedimento impugnato non sarebbe stato e non doveva essere pubblicato sul B.U.R.T., in quanto la l.r. Toscana n. 18 del 1996 è stata abrogata con l'art. 25 della l.r. Toscana n. 23 del 2007, entrato in vigore, ex art. 24, il 1° gennaio 2008.

Infatti l'art. 18 della l.r. n. 23 del 2007 prevede, per gli atti della Regione conclusivi di procedimenti amministrativi (come quelli disciplinati dall'art. 2 della precedente l. r. n. 18 del 1996) la pubblicazione non più nel B.U.R.T., ma nelle istituite banche dati degli atti amministrativi della Giunta regionale e del Consiglio regionale.

Quindi, nel vigore della l.r. Toscana n. 23 del 2007, il B.U.R.T. è pubblicato in forma esclusivamente digitale e resta, ex artt. 1 e 2 della legge stessa, il solo strumento legale di conoscenza degli atti da

pubblicare con esso, mentre tra gli atti amministrativi da pubblicare, ex artt. 4 e 5 della legge in questione, non sono elencati gli atti amministrativi regionali conclusivi di procedimenti amministrativi, che, ai sensi del successivo art. 18, devono essere pubblicati sul sito web della Regione.

Del resto, ciò risulta desumibile dalla lettura dello stesso decreto impugnato, che ha espressamente indicato “Atto soggetto a pubblicazione su banca dati”.

L'appellante ha anche richiamato un orientamento della stessa sezione del T.A.R. Toscana (sentenza n. 1505 del 2009), secondo cui la circostanza dell'avvenuta pubblicazione di un decreto sulla banca dati della Giunta Regionale non era idonea a far presumere la conoscenza dell'atto in capo a terzi.

Pertanto, anche ammesso che all'epoca dei fatti di causa fosse ancora vigente l'abrogata legge regionale, l'appellante rileva che la difesa della Regione aveva indicato una data di pubblicazione errata, essendo stata pubblicata la parte II del B.U.R.T., in cui gli atti di cui trattasi avrebbero dovuto essere inseriti, non in data 18 dicembre 2012, come indicato da detta difesa, ma in data 19 dicembre 2012; tanto avrebbe rilevanza ai fini della richiesta di condanna ex art. 26 del c.p.a. e dell'art. 96 del c.p.c..

9.1.- La Regione appellata ha al riguardo negato di aver affermato che la pubblicazione dell'impugnato provvedimento di proroga fosse avvenuta sul Bollettino Ufficiale della Regione Toscana, ma che aveva sostenuto che esso era soggetto a pubblicazione sulla banca dati ai sensi dell'art. 18, comma 2, lettera a), della l.r. Toscana n. 23 del 2007, ciò che era stato certificato in data 19 dicembre 2012.

Pertanto, poiché il termine per l'impugnazione del provvedimento decorreva dalla medesima data, esso sarebbe stato comunque tardivamente impugnato, in quanto il ricorso è stato notificato alla Regione in data 6 marzo 2013, a nulla valendo che l'ostensione dell'atto in questione alla società ricorrente era avvenuta in data 7 gennaio 2013, a seguito di una richiesta di accesso, dovendosi altresì considerare che nella relativa domanda di accesso la società aveva affermato che il permesso di ricerca era scaduto e che pendeva un procedimento di proroga il cui esito non era noto, con illogicità della circostanza che l'unico provvedimento da essa non conosciuto fosse proprio quello impugnato.

9.2. Osserva la Sezione che l'art. 1 della l.r. Toscana n. 23 del 2007 stabilisce che *“Il Bollettino ufficiale della Regione Toscana, di seguito denominato BURT, è lo strumento legale di conoscenza delle leggi regionali, dei regolamenti e di tutti gli atti in esso pubblicati, salvo gli effetti ricollegati alle altre forme di conoscenza e pubblicità previste dall'ordinamento vigente”*.

Il successivo art. 18 dispone che *“1. Gli atti amministrativi della Giunta regionale e del Consiglio regionale sono pubblicati in apposite banche dati sui rispettivi siti web, nel rispetto dei limiti alla trasparenza posti dalla normativa statale. 2. Le banche dati sono fra loro collegate in modo da garantire all'utente agevole consultazione e ricerca”*; il seguente art. 21 stabilisce, al comma 2, che *“Salvo che non sia diversamente disposto, la pubblicazione degli atti nel Bollettino ufficiale della Regione non sostituisce la comunicazione ai destinatari degli atti medesimi, ai sensi dell'articolo 39”*.

Il provvedimento impugnato indicava in calce che *“il presente atto, soggetto a pubblicazione ai sensi dell'art. 18, comma 2, lett. a) della L.R. 23/2007, in quanto conclusivo del procedimento amministrativo regionale, è pubblicato integralmente sulla banca dati degli atti amministrativi della Giunta regionale”*.

Assodato quindi che il provvedimento in questione non doveva essere pubblicato sul B.U.R.T., come erroneamente ritenuto dal primo giudice, ma sulla banca dati degli atti amministrativi della G.R. Toscana, va verificato se il termine per la sua impugnazione da parte della società appellante, non direttamente indicata nell'atto, decorresse dalla data del 19 dicembre 2012, in cui la pubblicazione su detto sito è avvenuta (come asserito dalla resistente Regione e non contestato da controparte).

Nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 41, comma 2, del c.p.a., ove sia proposta una azione di annullamento, il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge.



Il termine per impugnare gli atti di cui non sia richiesta la comunicazione individuale comincia quindi a decorrere dalla piena conoscenza, ovvero dalla scadenza del termine di pubblicazione dell'atto, se la legge o altra norma adottata in base alla legge ne preveda la pubblicazione.

Per l'art. 1 della citata l.r. Toscana n. 23 del 2007, solo il B.U.R.T. è lo strumento legale di conoscenza delle leggi regionali, dei regolamenti e di tutti gli atti in esso pubblicati, salvi gli effetti ricollegati alle altre forme di conoscenza e pubblicità previste dall'ordinamento vigente.

Al riguardo va osservato che, in assenza di una specifica disposizione di legge che disponga altrimenti, la mera pubblicazione di un provvedimento su di un sito telematico dell'Amministrazione non è idonea a far decorrere i termini per l'impugnazione dell'atto, in quanto l'inserimento su un sito Internet dei provvedimenti amministrativi non è elevato dalla legge – con una disposizione di carattere generale - a strumento diretto a comportare la legale conoscenza degli stessi, per cui la pubblicazione degli atti secondo detta modalità ha solo rilievo di 'pubblicità notizia'.

Il termine per l'impugnazione del provvedimento di cui trattasi decorreva quindi da quando la s.r.l. Agricola Sercera ha avuto piena conoscenza dello stesso a seguito dell'accesso, in data 7 gennaio 2013, con tempestività della notifica del ricorso di primo grado avvenuta in data 6 marzo 2013.

Il motivo in esame è quindi fondato e sul punto va riformata l'impugnata sentenza, dovendo riconoscersi ricevibile il ricorso di primo grado.

10.- Con il secondo motivo d'appello, è stato dedotto che il T.A.R. ha erroneamente ritenuto fondata l'ulteriore eccezione formulata dalla Regione Toscana di inammissibilità del ricorso, nell'assunto che nella specie non potesse operare il principio della *vicinitas* per radicare la legittimazione attiva al ricorso.

L'appellante rileva che l'ubicazione della sua azienda agricola era infatti interamente compresa nel perimetro preso in considerazione nel permesso di ricerca e di estrazione di un minerale nocivo e pericoloso come l'antimonio e comportava la sussistenza della sua legittimazione e del suo interesse ad agire, in ragione di rischi prospettati in connessione con la propria attività e in considerazione del

deprezzamento della azienda, come peraltro già evidenziato nelle osservazioni nel procedimento di V.I.A..

10.1.- Rileva al riguardo il Collegio che, oltre che per i proprietari di immobili in zone confinanti o limitrofe con quelle interessate da un permesso di costruzione (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 11 settembre 2013m n. 4493), sussiste, sulla base del criterio della *vicinitas*, la legittimazione ad agire dei singoli per la tutela del bene ambiente, in particolare a tutela di interessi incisi da atti e comportamenti dell'amministrazione che li ledono direttamente e personalmente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3849)

Quindi il proprietario può tutelare il suo fondo anche sul piano ambientale, in base alla *vicinitas*, ovvero in base al criterio dello stabile collegamento con il territorio oggetto della potenziale lesione ambientale. Occorre però la parte ricorrente rappresenti quale bene della vita (il paesaggio, l'acqua, il suolo, il proprio terreno) possa essere ragionevolmente oggetto di potenziale lesione da parte dell'iniziativa dei pubblici poteri (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554).

Al riguardo va osservato che, tuttavia, il riconoscimento della legittimazione attiva non può essere subordinato alla produzione di una prova puntuale della concreta pericolosità dell'attività oggetto di autorizzazione, dovendosi ritenere sufficiente la prospettazione delle temute ripercussioni sul territorio collocato nelle immediate vicinanze di essa.

E' del tutto evidente, infatti, che un provvedimento che comporti modifiche del territorio può produrre un deprezzamento o una minore vivibilità delle aree circostanti, così come è del tutto evidente che possono esservi conseguenze pregiudizievoli per la salute e l'igiene dei prodotti agricoli quando si consenta lo svolgimento della attività di estrazione di un minerale nocivo e pericoloso (come, nella specie, l'antimonio).

Ne deriva che il soggetto singolo che intenda ricorrere in sede giurisdizionale contro un provvedimento amministrativo esplicante i suoi effetti nell'ambiente in cui vive o svolge la propria attività produttiva si trova in posizione differenziata tale da legittimarlo alla proposizione del ricorso: il criterio identificativo,

ad un tempo, della legittimazione e dell'interesse è il requisito della finitimità, o *vicinitas*, rispetto all'attività contestata (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554).

Nel caso di specie, dunque, trattandosi di una proroga di effettuazione di ricerche minerarie, non è necessaria la prova della sussistenza dei potenziali danni: la prova di un effettivo pregiudizio (riferibile del resto alla futura attività, svolta quando sono già decorsi i termini per l'impugnazione) finirebbe per svuotare di significato il principio costituzionale del diritto di difesa sancito dall'articolo 24 della Costituzione, rendendolo possibile solo *ex post* (e in correlazione alle condotte materiali che abbiano prodotto il danno), allorquando l'integrità della salute o dell'ambiente salubre fossero già definitivamente ed irrimediabilmente compromessa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 18 agosto 2010, n. 5819).

Anche l'esaminato motivo d'appello è quindi fondato ed il ricorso introduttivo del giudizio deve ritenersi assistito da interesse giuridicamente tutelato e da legittimazione attiva.

11.- Risultando ricevibile e ammissibile il ricorso di primo grado, deve quindi la sezione, in applicazione del principio devolutivo dell'appello, effettuare l'integrale rivalutazione delle questioni controverse, che sono state in questa sede riproposte.

12.- Con il primo dei riproposti motivi del ricorso di primo grado, è stato affermato che ,dalla sequenza temporale degli atti e delle richieste citate nel decreto n. 5944 del 2012 impugnato, si evincerebbe che la proroga del permesso di ricerca in questione è stata richiesta (ed è stata poi rilasciata) quando gli effetti del permesso originario erano già decaduti: l'appellante ha dedotto che si sarebbe dovuto attivare un nuovo procedimento, e non disporre la proroga, in quanto l'originario termine di efficacia del permesso era già scaduto..

12.- Ritiene la sezione che la censura è fondata e va accolta.

12.1. Il prolungamento dell'efficacia di un provvedimento presuppone necessariamente che il termine da prorogare non sia ancora scaduto.

Il principio è stato ripetutamente affermato in giurisprudenza con riguardo ai provvedimenti di proroga del termine fissato nella dichiarazione di pubblica utilità, che è stato ritenuto che possano validamente essere adottati solo prima della scadenza del termine medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3025; id., 22 dicembre 2003, n. 8462; id., 25 marzo 2003, n. 1545; Cons. Stato, sez. VI, 10 ottobre 2002, n. 5443), nonché con riguardo ai provvedimenti concessori di beni demaniali o a quelli abilitativi in materia edilizia, ma è applicabile in relazione ad ogni provvedimento amministrativo che sia stato sottoposto ad un termine finale di efficacia (dalla legge, in via di eterointegrazione, o con una previsione del medesimo atto *ad tempus*).

Infatti, disporre la prosecuzione dell'efficacia nel tempo di un originario provvedimento non corrisponde a consentire nuovamente lo svolgimento di una attività in precedenza cessata per sopravvenuta inefficacia dell'atto abilitativo: in questo secondo caso, occorre un ulteriore provvedimento che tenga conto della situazione di fatto e delle regole giuridiche rilevanti alla data della sua emanazione.

12.2. Nella specie, risulta in fatto che con il decreto n. 6742 del 18 dicembre 2007 era stato rilasciato alla Adroit Resources Inc. il permesso di ricerca denominato "Faggio Scritto" per due anni a decorrere dalla data della sua emanazione: con il successivo decreto n. 721 del 24 febbraio 2010, in accoglimento di una istanza del 27 ottobre 2009, l'efficacia del permesso era stata prorogata per altri due anni dal 18 dicembre 2009, quindi con scadenza al 18 dicembre 2011.

In data 30 marzo 2011 la Adroit Resources Inc., con riferimento a tale ultimo decreto, ha chiesto l'integrazione dei lavori al programma previsto per il permesso di ricerca di cui trattasi, con modifica all'originario programma.

Con il decreto n. 3284 del 3 agosto 2011, la G.R. Toscana ha deciso di sottoporre, ex art. 49 della l.r. Toscana n. 10 del 2010, alla procedura di V.I.A. il progetto di cui alle richieste del 30 marzo 2011 e 7 novembre 2011.

Con la comunicazione del 23 dicembre 2011, è stato espresso il parere favorevole alla proroga del permesso di ricerca non appena sarebbero state ultimate con parere favorevole le procedure di V.I.A. o di assoggettabilità a V.I.A..

Risulta dal provvedimento impugnato che - con istanza pervenuta il 27 dicembre 2011 (prot. n. 323329/L.60.20.10) - la Adroit Resources Inc. aveva chiesto, ai sensi del r.d. n. 1443 del 1927 e del d.P.R. n. 382 del 1994, una proroga del permesso di ricerca “Faggio scritto”, con contestuale modifica dell’originale programma dei lavori.

In data 13/18 settembre 2012 (Prot. 251373/L.60.20.10), la Adroit Resources Inc. ha chiesto la proroga del permesso di ricerca *de quo*, per lavori non invasivi esclusi dal procedimento di V.I.A. dalle modifiche alla l.r. n. 10 del 2010, in attesa degli esiti della attivata V.I.A..

Con il provvedimento impugnato n. 5944 del 14 dicembre 2012 è stata illegittimamente concessa, il base ai principi in precedenza esposti, la proroga del permesso di ricerca denominato “Faggio Scritto” a decorrere dal 18 dicembre 2011, con riferimento alla istanza del 18 settembre 2012, che riguardava interventi non soggetti a verifica di assoggettabilità a V.I.A., nonostante che la proroga del permesso stesso fosse scaduta in data 18 dicembre 2011.

A nulla vale che, come dedotto dalla resistente Regione con nota del 7 novembre 2011, la Adroit Resources Inc. avesse chiesto una nuova proroga del permesso di ricerca, a fronte del quale era stata emessa la nota del 23 dicembre 2011 sopra citata, atteso che il provvedimento impugnato non è riferito a detta istanza, ma a quella successiva del 19 settembre 2012, che riguardava interventi non soggetti a verifica di assoggettabilità a V.I.A.

Il motivo in esame è quindi fondato e va accolto e, per l’effetto, va annullato il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado

13.- Va infine esaminata la richiesta di condanna ex artt. 26 del c.p.a. e 96 del c.p.c., formulata dall’appellante società sul presupposto che, a prescindere dal comportamento degli organi regionali contrario ai principi di cui all’art. 1 della l. n. 241 del 1990, la Regione avrebbe fondato la sua difesa su

affermazioni prive di giuridico fondamento e quindi sfornite di prova, il che rivelerebbe il carattere pretestuoso della difesa ed un abuso del diritto costituzionalmente tutelato di resistere in giudizio, con violazione del corrispondente diritto d'azione della controparte, tutelato dagli artt. 24 e 111 della Costituzione e dall'art. 6 della CEDU, con colpa grave.

13.1.- La domanda è inammissibile ed anche infondata.

L'art. 26 comma 2, del d.lgs. n. 104 del 2010, nel testo novellato dal d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, entrato in vigore l'8 dicembre 2011, il quale ha introdotto una sanzione raggugliata al contributo unificato a carico della parte soccombente che abbia agito o resistito temerariamente in giudizio, è applicabile ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa, stante il carattere sanzionatorio della norma ed il connesso principio di irretroattività delle fattispecie di responsabilità amministrativa.

Pertanto, solo con riferimento ad un ricorso notificato prima dell'entrata in vigore della modifica, tale condotta potrebbe giustificare, anziché l'irrogazione della predetta sanzione, la condanna al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 26, comma 2, d.lg. n. 104/2010 nel testo originario, che prevedeva la possibilità per il giudice di condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, se la decisione era fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati.

Nel caso di specie, il giudizio di primo grado è stato introdotto dopo la modifica dell'art. 26, comma 2, del c.p.a. ad opera dell'art. 1, comma 1, lett. f) , del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, sicché la condanna d'ufficio della parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, per aver essa agito o resistito temerariamente in giudizio, è assoggettata alla disciplina dell'art. 15 delle norme di attuazione, e pertanto il gettito relativo è versato al bilancio dello Stato e non alla controparte.

Di conseguenza, l'appellante non può conseguire alcun utile giuridicamente rilevante dall'accoglimento della censura con cui ha dedotto la mancata condanna della controparte alla sanzione pecuniaria, con

conseguente difetto d'interesse alla proposizione della questione (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 20 febbraio 2013, n. 1057).

La domanda è anche infondata perché, ai fini della responsabilità aggravata ex art. 26 c.p.a., una difesa può considerarsi temeraria solo quando, oltre a essere erronea in diritto, riveli la consapevolezza della non spettanza della prestazione richiesta o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormale, il che, nel caso in esame, per le considerazioni in precedenza espresse con riguardo alle eccezioni e alle difese delle parti, non è rilevabile.

E' pienamente conforme col diritto alla difesa che il soggetto intimato in giudizio formuli le eccezioni processuali che ritenga opportune: ad una diversa conclusione può giungere il giudice, qualora l'eccezione si fondi su affermazioni non corrispondenti alla realtà e dunque si manifesti scorrettamente formulata, ma ciò non è accaduto nel presente giudizio, avendo la Regione formulato le proprie difese con la dovuta lealtà processuale.

Per le medesime ragioni (oltre che per l'esito che ha il presente giudizio), va respinta anche la speculare richiesta effettuata dalla Regione di condanna della appellante ex art. 26 del c.p.a., nell'assunto che la sua condotta sia stata pretestuosa.

14.- L'appello deve essere conclusivamente accolto e per l'effetto, in riforma della prima decisione, va accolto il ricorso di primo grado n. 496 del 2013, proposto dalla s.r.l. Agricola Sercera, e va annullato il provvedimento con esso impugnato (con l'assorbimento del secondo motivo di ricorso di primo grado riproposto in appello e della connessa richiesta di ammissione di documentazione ex art. 104, comma 2, del c.p.a.).

15.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, accoglie l'appello in esame n. 8384 del 2013e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, accoglie il ricorso originario proposto dinanzi al T.A.R. ed annulla il provvedimento con esso impugnato.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

Dispone che le parti soccombenti, in solido tra loro, restituiscano all'appellante gli importi dei contributi unificati effettivamente versati.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

DEPOSITATO IN SEGRETERIA IL 27 AGOSTO 2014