

Realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato a biomasse liquide (ovvero olio vegetale) e ritardo nel rilascio del provvedimento di autorizzazione unica

T.A.R. Marche, Sez. I 5 giugno 2018, n. 414 - Filippi, pres.; De Mattia, est. - Società Urbinati Gianni & C. (avv. Simonelli) c. Regione Marche (avv.ti Costanzi, De Bellis e Grassi) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica - Risarcimento danni per ritardo nel rilascio del provvedimento di autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica della potenza inferiore a 1MW, alimentato a biomasse liquide (ovvero olio vegetale).

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

I. L'odierna ricorrente, con ricorso R.G. n. 737 del 2011, ha impugnato, dinanzi a questo Tribunale, il provvedimento con cui la Regione Marche ha respinto la sua domanda volta al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, inoltrata in data 8 agosto 2008, per la realizzazione, nel Comune di Montepandone, di un impianto per la produzione di energia elettrica della potenza inferiore a 1MW, alimentato a biomasse liquide (ovvero olio vegetale). Il diniego era sostanzialmente basato sul rilievo che, data la sopravvenuta disposizione di cui all'art. 57 della legge regionale n. 21 del 2009, il progetto avrebbe dovuto essere sottoposto a VIA.

Il giudizio è stato definito con sentenza del 22 giugno 2012, n. 466, con cui, in accoglimento della domanda impugnatoria, è stato disposto l'annullamento del suddetto provvedimento; la domanda risarcitoria è stata invece respinta. Nella citata pronuncia si precisa che il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica avrebbe dovuto essere concluso nel termine di 180 giorni e che, nonostante l'entrata in vigore dell'art. 57 della legge regionale n. 21 del 2009, occorreva comunque fare riferimento alla normativa previgente, ossia a quella in vigore al momento della conclusione del sub-procedimento ex art. 269 del d.lgs. n. 152 del 2006, atteso che già a quella data l'autorizzazione unica avrebbe dovuto essere rilasciata.

A seguito della notifica, in data 16 luglio 2012, della sentenza, la Regione Marche, all'esito della conferenza di servizi del 30 agosto 2012, ha provveduto a rilasciare la richiesta autorizzazione con decreto n. 106 EFR del 29 ottobre 2012.

La Società Urbinati, con nota del 20 dicembre 2012, ha quindi comunicato, agli enti preposti, l'avvio dei lavori di realizzazione dell'impianto, a far data dal 21 dicembre 2012.

Con il presente ricorso, pertanto, quest'ultima ha adito questo Tribunale per ottenere la condanna della Regione Marche al risarcimento del danno provocato dal ritardo nel rilascio del provvedimento di autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, per la realizzazione dell'impianto in questione. In particolare, la società ricorrente afferma che, se il provvedimento autorizzatorio fosse stato rilasciato entro il termine di conclusione del procedimento, la stessa avrebbe potuto accedere alla tariffa incentivante di cui al D.M. 18 dicembre 2008 (0,28 €/KW). Diversamente, in ragione del ritardo con il quale il provvedimento è stato adottato, la società può fruire della tariffa incentivante meno vantaggiosa, ossia quella di cui al D.M. 11 luglio 2012 (0,18 €/KW). Tale circostanza le avrebbe dunque arrecato un danno considerevole, consistente nella differenza fra le due tariffe, rapportata al periodo di incentivazione, e nelle oscillazioni del costo dell'olio vegetale.

La Regione Marche, costituita in giudizio, preliminarmente eccepisce l'irricevibilità del ricorso per tardività sotto distinti profili:

- in primo luogo, il ricorso sarebbe tardivo, ai sensi dell'art. 30, comma 4, c.p.a., rispetto al momento in cui è cessato l'inadempimento (19 maggio 2011), con l'adozione del provvedimento di diniego; ciò in quanto a determinare il danno sarebbe il provvedimento di diniego, non invece il ritardo. Se, infatti, il 19 maggio 2011 fosse stata rilasciata l'autorizzazione unica, la ricorrente avrebbe potuto accedere alla tariffa ex D.M. del 2008;
- il ricorso sarebbe inoltre tardivo, ai sensi del comma 5 dell'art. 30 c.p.a., perché proposto ampiamente oltre il termine di 120 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza n. 466 del 2012 di questo Tribunale. Tale pronuncia è stata infatti notificata dalla società ricorrente in data 16 luglio 2012 ed è quindi passata in giudicato il 30 ottobre 2012 (60 giorni oltre il periodo di sospensione feriale previgente). Il ricorso avrebbe quindi dovuto essere notificato entro il 27 febbraio 2013;
- lo stesso sarebbe altresì tardivo rispetto al rilascio dell'autorizzazione unica (avvenuto il 29 ottobre 2012), essendo stato notificato ben 709 giorni dopo tale ultimo provvedimento.

Nel merito, la Regione eccepisce il mancato assolvimento dell'onere della prova in ordine alla tariffa a cui la ricorrente ha effettivamente avuto accesso, al fine di dimostrare la differenza con quella incentivante di cui non ha potuto beneficiare; inoltre, l'impianto, quanto meno alla data di notifica del ricorso (8 ottobre 2014), non sarebbe stato ancora

messo in esercizio per cause non imputabili alla Regione Marche, come comunicato dalla stessa società con la nota prot. n. 40647 del 3 ottobre 2014, inviata alla Provincia e all'ARPAM, mentre la messa in esercizio è fondamentale per poter accedere alla tariffa incentivante. L'impianto, poi, non avrebbe conseguito la qualifica necessaria per accedere a detta tariffa. Pertanto, l'Amministrazione eccepisce che la ricorrente non può vantare alcun diritto a beneficiare della tariffa ex D.M. 18 dicembre 2008, in quanto non sarebbe certa la circostanza che l'impianto in questione, se anche l'autorizzazione fosse stata rilasciata nel termine di conclusione del procedimento, sarebbe stato sicuramente ammesso alla tariffa più favorevole e avrebbe mantenuto gli incentivi per tutta la durata dell'autorizzazione. Anzi, proprio in considerazione del fatto che l'impianto non è stato mai acceso e non ha ottenuto la tariffa di cui al D.M. 6 luglio 2012, sarebbe ragionevole ritenere che non sarebbe stato nelle condizioni di ottenere neanche la tariffa di cui al D.M. 18 dicembre 2008. In ogni caso, anche sul punto, nessuna prova sarebbe stata fornita dalla ricorrente.

Quest'ultima ha confutato, con le ultime memorie, le eccezioni di rito e di merito sollevate dalla resistente Amministrazione. In particolare, la ricorrente sostiene che:

- la domanda risarcitoria non sarebbe tardiva poiché il termine decorre da quando la parte ha contezza del danno derivante dal ritardo. Nel caso di specie il ricorrente avrebbe avuto conoscenza del danno solo al momento della comunicazione formale, da parte del Gestore Servizi Energetici (GSE), con la quale si rappresentava la non assegnazione della tariffa incentivante in vigore precedentemente e quindi la decadenza dalla qualifica già assegnata, ossia quella che avrebbe reso il funzionamento dell'impianto economicamente vantaggioso; a tale conclusione, peraltro, sarebbe pervenuta anche la sentenza n. 466 del 2012 nella parte in cui afferma che *"...tenuto conto del fatto che la maggior parte delle predette voci di danno saranno quantificabili effettivamente solo al momento della realizzazione dell'impianto, la domanda risarcitoria è sempre riproponibile..."*;

- non corrisponderebbe al vero il fatto che l'impianto della ricorrente non sia un impianto qualificato presso il GSE, come dimostrato dalla documentazione allegata, attestante appunto l'iscrizione e la classificazione dell'impianto in parola presso il GSE, da cui sarebbe successivamente decaduto per esclusiva responsabilità della Regione Marche e del ritardo con cui quest'ultima ha provveduto al rilascio dell'autorizzazione; detto ritardo, invero, non avrebbe consentito l'ultimazione dell'impianto entro il 30 aprile 2013, termine fino al quale le tariffe in vigore erano state prorogate, e ciò avrebbe determinato la decadenza da tale qualifica;

- la mancata messa in esercizio dell'impianto sarebbe dipesa dal fatto che la società non avrebbe tratto alcuna utilità dall'acquisto di olio vegetale per il suo funzionamento una volta avuta contezza che non aveva avuto accesso alla tariffa incentivante previgente, ma avrebbe solo aggiunto debiti a debiti.

Alla pubblica udienza del 7 febbraio 2018 la causa, sulle conclusioni delle parti, è stata posta in decisione.

II. Il ricorso è irricevibile per tardività.

II.1. L'art. 30, comma 3, c.p.a. – norma che ha superato il vaglio di costituzionalità da parte della Corte Costituzionale (sentenza n. 94 del 4 maggio 2017) proprio nella parte in cui fissa in 120 giorni il termine di decadenza per la proposizione della domanda risarcitoria – stabilisce che detto termine decorre *"dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo"*.

I successivi commi 4 e 5 della citata disposizione recitano testualmente e rispettivamente:

"Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comproui 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."

Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza".

La ricorrente adduce, come fatto generatore di danno, il ritardo con cui la Regione Marche ha provveduto al rilascio dell'autorizzazione unica, mentre individua il danno subito principalmente nella perdita della possibilità di accedere alla tariffa incentivante più vantaggiosa, ossia quella di cui al D.M. 18 dicembre 2008, per essere intervenuto, il titolo autorizzativo, dopo la data dell'11 luglio 2012 e non essendosi verificata la condizione della messa in esercizio dell'impianto entro il mese di aprile 2013.

La stessa, inoltre, sostiene la ricevibilità del gravame, precisando, nelle ultime memorie, che poiché il *dies a quo* per la proposizione della domanda risarcitoria decorre dal momento in cui la parte ha contezza del danno, nel caso in esame l'effettiva percezione di esso sarebbe avvenuta solo con la comunicazione formale, da parte del GSE, della non assegnazione della tariffa incentivante in vigore precedentemente. Dopotutto, assume la ricorrente, a detta conclusione sarebbe pervenuto anche questo Tribunale con la sentenza n. 466 del 2012, che appunto ha rimandato, per la determinazione del pregiudizio subito dalla società Urbinati, all'avvenuta realizzazione dell'impianto, perché solo in quel momento sarebbero state quantificabili le diverse voci di danno.

Ad avviso della difesa regionale il ricorso sarebbe stato invece proposto tardivamente sia rispetto al momento in cui è cessato l'inadempimento con l'adozione del provvedimento di diniego in data 19 maggio 2011, sia rispetto al passaggio in giudicato della sentenza n. 466 del 2012, sia rispetto all'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica in data 29 ottobre 2012.

II.2. Ciò posto, osserva il Collegio che la ricorrente ha tempestivamente provveduto ad impugnare, con ricorso n. 737 del 2011, il diniego di autorizzazione di cui al decreto regionale n. 46 del 19 maggio 2011, contestualmente proponendo, nel medesimo giudizio, istanza risarcitoria in relazione alle spese inutilmente sostenute e al mancato guadagno dovuto alla non attivazione dell'impianto. Con la citata sentenza n. 466 del 2012, questo Tribunale ha respinto l'istanza risarcitoria, sostenendo, nello specifico, che *“le spese risarcibili sono principalmente quelle riferite all'incremento dei costi di costruzione (ivi inclusi quelli riferiti alla progettazione) e di conduzione dell'impianto, agli eventuali maggiori oneri finanziari derivanti dall'immobilizzazione dei capitali, al decremento (o alla perdita definitiva) di eventuali sussidi o finanziamenti o agevolazioni pubblici previsti dalla vigente normativa e alla variazione delle tariffe stabilite dall'AEEG. Ma sotto questo aspetto, nessun elemento probatorio è rinvenibile nel ricorso e nella perizia di parte allegata allo stesso, il che conduce al rigetto anche in parte qua della domanda risarcitoria. Peraltro, tenuto conto del fatto che la maggior parte delle predette voci di danno saranno quantificabili effettivamente solo al momento della realizzazione dell'impianto, la domanda risarcitoria è sempre riproponibile”*.

Ebbene, proprio alla stregua di quanto affermato da questo Tribunale con la sentenza richiamata dalla ricorrente, il ricorso deve ritenersi irricevibile.

Infatti - in questa particolare fattispecie procedimentale - al fine di stabilire la ricevibilità dell'azione risarcitoria occorre aver riguardo, come evidenziato nella citata pronuncia n. 466 del 2012, al momento in cui la società ricorrente doveva ritenersi nella condizione di effettuare la quantificazione della maggior parte delle voci di danno.

Sul punto va rilevato che - una volta ottenuta, successivamente alla suddetta pronuncia, l'autorizzazione n. 106 del 29 ottobre 2012 da parte della Regione Marche - la società ricorrente si è attivata per realizzare l'impianto progettato nell'intento di metterlo in esercizio entro il mese di aprile 2013 e di accedere, in tal modo, alla tariffa incentivante di cui al DM 18 dicembre 2018; a tal fine, la società Urbinati, tramite il proprio legale, ha fatto espressa istanza al GSE con raccomandata del 18 settembre 2013 (cfr. pagina 7 del ricorso). Quest'ultimo, già con nota GSE/P20130218088 del 15 novembre 2013 (versata in atti in data 17 gennaio 2018), ha rappresentato chiaramente l'impossibilità per la richiedente di beneficiare della tariffa incentivante cui la stessa aspirava.

E' evidente, pertanto, che, anche accedendo alla tesi sostenuta dalla ricorrente in merito alla decorrenza del termine per la proposizione della domanda risarcitoria, il *dies a quo* non possa che farsi risalire a tale ultima comunicazione del GSE del 15 novembre 2013 - con la quale la società era stata messa al corrente dell'impossibilità di accedere alla tariffa più vantaggiosa e quindi aveva avuto piena contezza, anche ai fini della sua quantificazione, del danno provocato dal ritardo nella realizzazione e messa in esercizio dell'impianto - e non alla successiva comunicazione del GSE del 21 maggio 2014. Quest'ultima, infatti, rappresenta una mera conferma, in risposta alle osservazioni del 18 aprile 2014 pervenute dal legale della società Urbinati, di quanto già rappresentato con la precedente nota del 15 novembre 2013, il cui contenuto non fa residuare alcun dubbio sul momento in cui l'interessata ha avuto l'effettiva percezione del danno subito e, conseguentemente, sul momento a partire dal quale è decorso il termine per la proposizione della presente domanda risarcitoria. Peraltro, alla data del 15 novembre 2013 erano già quantificabili sia le diverse tariffe incentivanti a cui la ricorrente avrebbe avuto accesso, sia i costi dell'olio vegetale, elementi, questi ultimi, che costituiscono le voci di danno in cui si articola la pretesa azionata.

Il ricorso in esame, pertanto, non può che essere dichiarato irricevibile.

III. Sussistono, tuttavia, i presupposti per disporre la compensazione delle spese del giudizio, avuto riguardo alle peculiarità della vicenda amministrativa per cui è causa.

(Omissis)