

# Diniego dell'AIA per una piattaforma integrata per il trattamento e recupero di metalli da rifiuti con bacino energetico secondario

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 24 gennaio 2019, n. 88 - Scafuri, pres.; Allegretta, est. - Fer. Live S.r.l. (avv. Di Trani e Pasqualone) c. Provincia di Bari (avv. D'Innella) ed a.

**Ambiente - Piattaforma integrata per il trattamento e recupero di metalli da rifiuti con bacino energetico secondario Autorizzazione integrata ambientale (AIA) - Diniego.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 23 febbraio 2013 e depositato in Segreteria il successivo 7 marzo, la società Fer. Live S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, degli atti e provvedimenti meglio indicati in oggetto.

Parte ricorrente esponeva in fatto che in data 21.02.2012 presentava alla Provincia di Bari domanda di Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.) per la realizzazione di una piattaforma integrata per il trattamento e il recupero di metalli da rifiuti con bacino energetico secondario, da realizzare in agro del Comune di Bitonto (BA), Strada Vicinale di Sotto, località Colaiani.

Al fine di statuire su tale domanda veniva indetta una Conferenza di servizi che, nella riunione dell'11.12.2012, esprimeva un intendimento negativo fondato sia sulla circostanza per la quale l'intervento proposto risultava essere in contrasto con il Piano di Gestione dei Rifiuti Speciali della Regione Puglia, sia perché la citata opera si sarebbe dovuta collocare in una area classificata nel PRG del Comune di Bitonto come "Zona Agricola E1", ed inoltre perché sarebbe altresì ricaduta nell'ATE C del PUTT, di guisa che il bordo occidentale della cava, interessato dall'intervento di ripristino finale della discarica, si sarebbe collocato nei pressi di un corso d'acqua denominato "Torrente Marisabella", tutelato ai sensi dell'art. 142 l. c) del D.Lgs. n. 42/2004; infine, l'area di ubicazione degli impianti risultava essere limitrofa ad un ciglio di scarpata sottoposta alle prescrizioni di cui all'art. 3.09 delle Nta del PUTT/p.

Successivamente la stessa Amministrazione, con la nota n.34071 del 19/02/2013, provvedeva a riconvocare un'ulteriore seduta della medesima conferenza, all'esito della quale si esprimeva definitivamente parere negativo al rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, anche dando atto delle osservazioni formulate in proposito dall'associazione WWF (*World Wildlife Fund*) Italia.

In data 12.04.2013, la Provincia di Bari emanava la Determinazione n. 2926, con la quale negava l'Autorizzazione di che trattasi.

Tale provvedimento veniva impugnato dalla odierna ricorrente innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe (Sez. I, R.G. 978/2013) il quale, con la sentenza n. 713/2016 si pronunciava in via definitiva, ritenendo il ricorso inammissibile e infondato.

La stessa società proponeva appello innanzi al Consiglio di Stato avverso la menzionata pronuncia e, con la sentenza n. 5065/2018, il massimo organo di Giustizia Amministrativa respingeva l'interposto gravame.

Con l'odierno ricorso la società Fer. Live s.r.l. si doleva degli atti e provvedimenti meglio indicati in oggetto, lamentandone la:

1) Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 29 quater D.Lgs. n. 152/2006, degli artt. 1, 2 e 2 bis L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 3 L. n. 241/1990. Difetto assoluto di motivazione. Violazione e falsa applicazione di legge degli artt. 14 ter e ss. L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. e degli Artt. 42 e 97 Cost. Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per violazione del principio dell'efficacia e del buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per erroneo ed omesso apprezzamento dei presupposti di fatto e di diritto. Contraddittorietà. Eccesso di potere per sviamento ed ingiustizia manifesta. Persecuzione procedimentale.

In particolare, la ricorrente evidenziava come la Provincia di Bari aveva violato sia l'art. 29 quater del D.Lgs. n. 152/2006, sia l'art. 2 della L. n. 241/1990, in quanto non aveva concluso il procedimento *de quo* nei termini previsti dalla normativa, oltre a non aver adottato alcuno specifico provvedimento sul punto.

Parte ricorrente, inoltre, evidenziava l'illegittimità dell'avvenuta riapertura della Conferenza di servizi, anche a seguito degli apporti partecipativi di soggetti associativi estranei al procedimento. In particolare, detta nuova convocazione sarebbe stata, in tesi, non sorretta da alcuna motivazione.

2) Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 29 quater del D.Lgs. n. 152/2006 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione di legge degli artt. 1, 2 L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 3 L. n.

241/1990 e ss.mm.ii. Difetto assoluto di motivazione. Violazione e falsa applicazione di legge degli artt. 14 ter e ss. L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica.

In particolare, si evidenziava come le osservazioni presentate dall'associazione WWF, sarebbero state, in tesi, tardive, in quanto formulate ben oltre il termine prescritto dall'art. 29 *quater* del D.Lgs. n. 152/2006.

3) Violazione e falsa applicazione di legge dell'art. 2 *bis* della L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. Violazione e falsa applicazione di legge degli artt. 1 e 2 della L. n. 241/1990 e ss.mm.ii. e degli artt. 42 e 97 Cost.

La società Fer. Live S.r.l. si doleva del danno subito a seguito del ritardo determinatosi a causa della condotta posta in essere dalla Provincia di Bari, non avendo quest'ultima rispettato il termine di conclusione del procedimento. Si sottolineava, inoltre, come il danno sarebbe stato ascrivibile principalmente al comportamento colposo posto in essere dal dirigente competente che, in un primo momento aveva dichiarato conclusi i lavori della Conferenza di servizi *de qua* e successivamente aveva provveduto a convocare un'altra (seduta della medesima) Conferenza.

In data 12.03.2013 si costituiva in giudizio la Provincia di Bari ritenendo il ricorso inammissibile e infondato, affermando - anche con la successiva memoria del 28.03.2013 - che l'inammissibilità dello stesso sarebbe emersa dalla circostanza per la quale la ricorrente avrebbe impugnato un atto di mera convocazione della Conferenza di servizi che non avrebbe, in tesi, rivestito natura provvedimentale.

Inoltre, il citato ricorso sarebbe stato altresì inammissibile in quanto la Conferenza di servizi, indetta in data 15.03.2013, avrebbe avuto carattere necessario al fine della decisione da adottare, anche in ragione degli ulteriori elementi conoscitivi e valutativi acquisiti.

Si metteva, inoltre, in evidenza come la Conferenza in oggetto avesse condotto, in ogni caso, ad un esito negativo circa il rilascio della richiesta A.I.A.

La Provincia di Bari, inoltre, asseriva come le osservazioni presentate dal WWF sarebbero state tempestive in quanto la documentazione relativa al progetto sarebbe stata disponibile solo a far data dal 3.12.2012, in ossequio ad una apposita richiesta avanzata dalla stessa parte ricorrente.

Infine, la Provincia di Bari evidenziava l'inesistenza di alcun ritardo nell'*iter* procedimentale di che trattasi.

Con atto pervenuto in segreteria in data 25.10.2018 si costituiva in giudizio la Città metropolitana di Bari, quale Ente subentrante alla Provincia di Bari a far data dal 1.1.2015, succedendo ad essa in tutti i rapporti attivi e passivi ed esercitandone le relative funzioni ai sensi dell'art. 1, comma 16, della Legge 7 aprile 2014 n. 56.

L'Amministrazione resistente sottolineava come, nel caso di specie, non fosse configurabile nessun danno da mero ritardo, in quanto *in primis* la società Fer.Live s.r.l. non aveva provato la colpa dell'Amministrazione procedente, *in secundis* la domanda di risarcimento avrebbe potuto essere accolta solo nel caso in cui si fosse accertato giudizialmente la mancata o l'errata emanazione di un provvedimento favorevole per la ricorrente, cosa non avvenuta nel caso *de quo*.

La Città metropolitana di Bari riteneva, pertanto, che il semplice decorso del tempo non sarebbe stato di per sé sufficiente a fondare la responsabilità del lamentato danno da ritardo.

Svolte le difese conclusive, all'udienza pubblica del 21.11.2018 la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso è infondato.

I motivi di ricorso possono essere trattati e decisi congiuntamente, stante la loro comune impostazione teleologica volta all'ottenimento di un risarcimento del danno da ritardo.

Come è noto, per costante giurisprudenza, il risarcimento del danno ingiusto a cui sono tenute le Pubbliche Amministrazioni, così come previsto dall'art. 2-bis della L. n. 241/1990, va valutato alla luce della spettanza o meno del bene sostanziale della vita, che il soggetto istante è tenuto a provare nel più generale quadro del probabile esito favorevole del procedimento in relazione al quale il risarcimento si chiede.

Detta disposizione normativa infatti non eleva a distinto bene della vita, suscettibile di un'autonoma protezione, il mero interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa, non prendendolo in considerazione in modo autonomo, come se potesse essere scisso dal riferimento alla spettanza sostanziale del bene della vita al cui conseguimento il procedimento è finalizzato (Cfr. Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 1287/2015, Sez. IV, Sent. n. 3295/2016 e Sez. V, Sent. n. 3059/2016).

Pertanto, la responsabilità della Pubblica Amministrazione per danno da ritardo, per costante e consolidata giurisprudenza, viene qualificata come una ipotesi di responsabilità extracontrattuale (cfr. Cons. Stato, Sent. n. 675/2015) ad evidenziare in modo netto l'assenza di un rapporto obbligatorio "forte" orientato al rispetto del termine per provvedere nel rapporto fra P.A. e soggetto istante, ma solo la previsione di una regola di condotta il cui mancato rispetto determina una lesione che deve essere opportunamente provata, affinché possa essere risarcita.

Pertanto può affermarsi che non appare condivisibile la ricostruzione effettuata da parte ricorrente circa una qualche rilevanza giuridica del "bene-tempo" autonomamente considerato, quale bene della vita, nei rapporti tra P.A. e privato, di guisa che il ritardo dell'Amministrazione non assume rilievo in termini assoluti, ma si poggia sulla rilevanza della situazione giuridica sostanziale sottesa all'istanza del privato.

Così, anche sulla scorta della sentenza n. 500/1999, circa la risarcibilità generale del danno ad interessi legittimi, si ritiene risarcibile il danno manifestatosi in quanto prodotto dal ritardo nell'emanazione del provvedimento, solo ove quest'ultimo

abbia portata favorevole al privato e sempreché sussista un eventuale danno ingiusto, eziologicamente causato dal ritardo colposo o doloso dell'Amministrazione nell'adozione dell'atto.

Come ha avuto modo di affermare l'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 7/2005, punto centrale della risarcibilità diviene la valutazione circa la spettanza del bene della vita, non assumendo rilevanza il "bene-tempo" in sé considerato.

Inoltre, al fine dell'ottenimento del citato risarcimento, in applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 2043 e 2697 del codice civile, il ricorrente è tenuto a dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito civile, sia quelli oggettivi (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia, nesso causale), sia quelli soggettivi (dolo o colpa dell'Amministrazione procedente), così come ha altresì avuto modo di precisare il Consiglio di Stato nella sentenza n. 63 del 2014.

Da ultimo, ad ulteriore e definitivo supporto di quanto sin qui evidenziato, la Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, con ordinanza 17 dicembre 2018, n. 32620 ha confermato la sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, 22 settembre 2016, n. 3920, in particolare chiarendo che il riconoscimento del danno da ritardo - relativo ad un interesse legittimo pretensivo - non può restare avulso da una valutazione di merito della spettanza del bene sostanziale della vita e, dunque, alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento fosse probabilmente destinata ad un esito favorevole dovendosi sottolineare che l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono presumersi *iuris tantum* in relazione al mero fatto temporale del ritardo o del silenzio nell'adozione del provvedimento.

Ha ribadito la Suprema Corte che la necessaria e non solo presunta sussistenza dell'ingiustizia del danno, non può prescindere dal riferimento alla concreta spettanza del bene sostanziale al cui conseguimento il procedimento è finalizzato, osservando che nella fattispecie era incontrovertito che l'originario progetto non era stato autorizzato e non avrebbe potuto esserlo stante il negativo giudizio su di esso espresso dalla direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise, coinvolta in quella specifica vicenda.

Nella fattispecie in esame, al fine della configurabilità di un risarcimento del danno, oltre alla violazione dei termini procedurali, deve necessariamente scrutinarsi anche l'imputabilità della violazione a titolo di dolo o colpa dell'Amministrazione, il nesso di causalità tra il ritardo e il danno patito, nonché la dimostrazione del pregiudizio lamentato.

Quanto alla richiesta prova dell'elemento soggettivo, ed in particolare della colpa, che esclude di poter ridurre il paradigma di responsabilità in questione nel novero della responsabilità oggettiva, la mancata osservanza del termine non dimostra di per sé l'imputabilità del ritardo, potendo la particolare complessità della fattispecie o il sopraggiungere di evenienze non imputabili all'Amministrazione escludere la sussistenza della colpa.

Assume pertanto particolare rilevanza il predetto elemento soggettivo della responsabilità, in quanto la sua sussistenza non può essere dichiarata in base al solo dato oggettivo del mancato rispetto dei termini stabiliti dalla normativa in oggetto, essendo necessaria anche la dimostrazione che la P.A. abbia agito con dolo o con colpa tale da ingenerare un comportamento imperito, negligente, imprudente, ovvero con una intenzionale volontà di nuocere.

In questi termini, non solo non si può muovere, nei confronti della Provincia di Bari (oggi Città metropolitana di Bari) alcun rimprovero, ma risulta inequivocabile che l'Amministrazione procedente non ha violato nessun dovere di diligenza, anche perché, sotto questo aspetto, data la particolare rilevanza degli interessi coinvolti, tutti di rango costituzionale, quali l'ambiente, la tutela del territorio, nonché la salute dei cittadini, non si può certo dire che il comportamento posto in essere dall'Ente locale - all'esito del procedimento svoltosi - possa essere stato negligente o imprudente, in quanto lo stesso era diretto a salvaguardare, attraverso tutti i mezzi possibili e legittimi, gli interessi pubblici coinvolti.

Come ha avuto modo di affermare Questo Collegio nella collegata pronuncia n. 713/2016, il vincolo esistente sull'area (Ambito Territoriale Esteso di tipo C del Putt/p) costituiva un ostacolo oggettivo, invalicabile ed escludente al rilascio di una A.I.A. favorevole.

Anche alla luce dell'intervenuta conferma della detta pronuncia da parte del Consiglio di Stato, l'interesse pretensivo alla cui realizzazione parte ricorrente mirava non avrebbe potuto oggettivamente concretizzarsi.

Ne consegue che non si può certamente affermare la presenza, nel caso di specie, di un danno che possa classificarsi come *non iure*, perché contrario alla norma che impone di provvedere entro un certo termine, e *contra ius* perché lesivo di un interesse legittimo sostanziale alla cui soddisfazione il privato aspirava attraverso il relativo procedimento.

Come si è dimostrato *supra*, a partire dall'Adunanza Plenaria n. 7/2005, la giurisprudenza ha permesso il riconoscimento della risarcibilità del danno solo nelle ipotesi di un provvedimento favorevole al privato, anche alla luce di un giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita, così da stabilire con un certo grado di probabilità la possibilità della realizzazione dello stesso.

Appare incontrovertibile invece come, nell'ipotesi del presente giudizio, il progetto prospettato dal ricorrente, non sia stato né autorizzato, né tantomeno avrebbe potuto esserlo in via ipotetica, in quanto già dalla lettura del giudizio finale della Conferenza di Servizi della seduta del 15.10.2012 si evinceva come le Amministrazioni interessate avessero espresso un parere negativo, in quanto: *"l'impianto è localizzato in area non conforme ai criteri di localizzazione impiantistica dettati dal PRGSP, con particolare riguardo sia all'impianto sia al bacino energetico (ATE C PUTT escludente). Ne consegue che la rilevata difformità dell'intervento rispetto alla pianificazione di settore costituisce elemento presupposto precludente ogni valutazione circa gli aspetti gestionali dello stesso. Si conclude, pertanto, esprimendo parere negativo"*.

Appaiono pertanto prive di consistenza le censure mosse dalla Fer. Live S.r.l., circa una presunta riconvocazione della conferenza di servizi a seguito delle critiche mosse dall'associazione WWF, che certamente non può dirsi "colpevole" per il mancato rilascio dell'A.I.A. di cui trattasi, sia perché le Amministrazioni in seno alla Conferenza di servizi avevano già espresso il loro parere negativo, sia perché non si può certo affermare che la più volte citata associazione abbia espresso le proprie considerazioni dopo la seduta del 15.10.2012, in quanto dalla documentazione allegata si dà atto che alla data dell'11.12.2012: *"l'ing. Luisi che dichiara aperti i lavori della Conferenza di Servizi illustrando lo stato del procedimento e dando atto delle osservazioni formulate dal Wwf Puglia rispetto al procedimento avviato..."*.

Da ultimo si vuole poi sottolineare come costituisce parimenti principio consolidato quello per cui la determinazione della Conferenza, anche se di tipo decisorio, ha mera valenza endoprocedimentale, posto che solo la determinazione adottata dall'Amministrazione competente all'esito della Conferenza di Servizi rappresenta il provvedimento conclusivo del procedimento ed è pertanto correttamente e compiutamente impugnabile in sede giurisdizionale.

A quest'ultimo riguardo, il principio surriferito si coniuga compiutamente con l'impostazione secondo la quale la Conferenza di Servizi costituisce un modulo organizzativo volto all'acquisizione dell'avviso di tutte le Amministrazioni preposte alla cura dei diversi interessi rilevanti, finalizzato alla massima accelerazione possibile dei tempi procedurali, mediante un esame contestuale di tutti gli interessi pubblici coinvolti, essa comunque non identificandosi con un nuovo ed ulteriore organo straordinario della P.A.

Pertanto, sotto tale aspetto, l'impugnativa avente ad oggetto l'annullabilità della nota n. 34071 del 19.02.2013, di Convocazione della Conferenza di servizi deve considerarsi, oltre che, come visto, infondata nel merito, anche inammissibile in rito.

A conclusioni non diverse si giunge qualora si voglia prendere in considerazione il recente intervento normativo in tema di indennizzo da ritardo per l'attività provvedimentale della P.A.

Il c.d. "decreto del fare" (D.L. n. 69/2013) ha infatti previsto, all'art. 28, rubricato *"Indennizzo da ritardo nella conclusione dei procedimenti"* che: *"1. La pubblica amministrazione procedente...in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunciarsi...corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo, una somma pari a 30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro"*

La disciplina testé ricordata attribuisce rilievo al c.d. mero ritardo non in termini risarcitori bensì indennitari, di guisa che mentre il risarcimento mira a reintegrare un danno ingiusto e non coperto da cause di giustificazione, l'indennizzo intende ripristinare l'equità venuta meno da un legittimo comportamento dannoso.

Ciò premesso, è importante sottolineare come l'indennizzo *de quo* è dovuto esclusivamente per i procedimenti relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa, la cui istanza è stata presentata alle Province non prima del giorno di entrata in vigore della norma, vale a dire il 21.08.2013, giusta applicazione del comma 10 dell'art. 28 della citata normativa: *"le disposizioni del presente articolo si applicano, in via sperimentale e dalla data in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai procedimenti amministrativi relativi all'avvio e all'esercizio dell'attività di impresa iniziati successivamente alla medesima data di entrata in vigore"*.

Sebbene tale disposizione escluda già di per sé l'applicazione della disciplina in questione al caso in oggetto, un ulteriore elemento da valutare in senso negativo è dato dall'obbligo, che incombe sull'imprenditore, di adire l'organo sostitutivo previsto nel termine di venti giorni dalla data di scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento, di guisa che le domande presentate oltre tale termine devono considerarsi inammissibili, come questo Tribunale ha già avuto modo di affermare: *"L'art. 28 del D.L. n. 69/2013, conv., con modificazioni, dalla L. n. 98/2013 contempla la corresponsione del reclamato indennizzo, previa azione del potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, L. n. 241/1990, nel termine perentorio di 20 giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Nel caso di specie, tale adempimento non è stato soddisfatto, sicché la relativa domanda va respinta"* (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, Sent. 614/2017, ma anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, n. 4168/2015, T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sent. 428/2016). Occorre in proposito sottolineare come l'Organo sostitutivo debba provvedere ad emanare il provvedimento entro il termine previsto all'art. 2, comma 9 *ter*, della L. n. 241/1990, altrimenti l'istante può proporre ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione ex artt. 31 e 117 c.p.a. o per l'emanazione del decreto ingiuntivo di cui all'art. 118 del codice di rito amministrativo.

In proposito, nel caso di specie, la società ricorrente non ha provveduto ad inoltrare alcuna istanza volta alla concessione di un indennizzo, non assolvendo all'onere prescritto dalla richiamata disposizione nel termine indicato, di modo che la relativa istanza ipotizzabile in subordine non può trovare accoglimento.

Ne consegue che, anche sotto questo ulteriore angolo visuale come su quelli precedentemente riferiti, il ricorso in esame resta infondato nel merito per infondatezza delle censure in esso svolte.

Da ultimo, sussistono i presupposti di legge, data la complessità delle questioni trattate e l'iter processuale della controversia, per compensare le spese di giudizio tra tutte le parti.

(Omissis)