

Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (olio vegetale crudo)

Cons. Stato, Sez. V 8 novembre 2021, n. 7428 - Barra Caracciolo, pres.; Di Matteo, est. - Green Enrgy Solutions s.r.l. (avv.ti Ferreri e Operamolla) c. Regione Puglia (avv. Colelli).

Ambiente - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (olio vegetale crudo) - Diniego.

(*Omissis*)

FATTO

1. Con istanza del 25 luglio 2008 la Green Energy Solutions s.r.l. domandava alla Regione Puglia l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile "Olio vegetale crudo" da ubicarsi nel Comune di Trani.

1.1. Con nota del 5 agosto 2008 prot. 38/8862 e poi con nota del 15 ottobre 2008 prot. 11244, la Regione Puglia richiedeva documentazione integrativa che la società trasmetteva rispettivamente il 10 settembre 2008 e il 28 novembre 2008.

1.2. Con nota dell'11 maggio 2009 prot. 5152 la Regione comunicava alla società che in seguito all'entrata in vigore della legge regionale Puglia 21 ottobre 2008, n. 31, per ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica, v'era da ottemperare alle prescrizioni dell'art. 2, comma 4 (convertire l'impianto con alimentazione a biomasse provenienti da "filiera corta") ovvero dell'art. 2, comma 5 (richiedere la ratifica dell'autorizzazione unica con deliberazione del consiglio comunale); la società rispondeva il 19 maggio 2009 precisando che il nuovo Piano Urbanistico Generale del Comune di Trani (adottato con delibera del 31 marzo 2009, n. 8) aveva attribuito alle particelle interessate dalla costruzione dell'impianto una nuova destinazione urbanistica classificandole come zona D2 (produttiva intensiva di completamento), per cui non risultava necessario il rispetto delle prescrizioni dell'art. 2 (comma 4 e comma 5) della l. reg. n. 31 del 2008.

Di rimando la Regione, con nota dell'8 giugno 2009, richiedeva di esibire il nuovo certificato di destinazione urbanistica, che la società consegnava il 7 luglio 2009.

1.3. Il 4 novembre 2009 la Regione Puglia convocava la conferenza di servizi prevista dall'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003; nella prima seduta, del 1 dicembre 2009, tutte le amministrazioni invitate erano assenti ma trasmettevano pareri favorevoli e/o non negativi al rilascio dell'autorizzazione, subordinati in taluni casi alla presentazione di ulteriore documentazione che il responsabile del procedimento richiedeva alla società di trasmettere e che questa consegnava il 9 marzo 2010.

1.4. Il 24 maggio 2010 la Provincia di Barletta-Andria-Trani assoggettava il progetto a VIA, che si concludeva con parere favorevole rilascio il 4 marzo 2011.

La Regione Puglia, sebbene sollecitata a concludere il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, attendeva che il Ministero dell'Ambiente si esprimesse sull'amministrazione competente al rilascio di AIA – autorizzazione integrale ambientale ex d.lgs. n. 59 del 2005 in pendenza di procedimento di autorizzazione all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili; il Ministero si esprimeva con provvedimento del 13 settembre 2011 riconoscendo competente l'amministrazione procedente per l'autorizzazione unica di cui al d.lgs. n. 387 del 2003 e, dunque, la Regione. Avuto conoscenza del parere, la Green Energy Solutions s.r.l. depositava il 19 ottobre 2011 e il 29 novembre 2011 la documentazione necessaria al rilascio dell'AIA.

1.5. Acquisito il contributo istruttorio della Provincia di Barletta-Andria-Trani sulle prescrizioni AIA enucleate dai propri uffici, e dopo aver convocato una seconda conferenza di servizi, la Regione Puglia con provvedimento del 26 giugno 2013 n. 5387, rilasciava l'autorizzazione unica, condizionata, tuttavia, alla ratifica da parte del consiglio comunale di Trani, da adottarsi entro 90 giorni pena la perdita di efficacia del provvedimento.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, la Green Energy Solutions s.r.l. impugnava il provvedimento regionale sulla base di tre motivi.

Nel giudizio si costituiva la Regione Puglia che eccepeva l'inammissibilità della domanda di annullamento per carenza di interesse: con provvedimento del 15 settembre 2014 era stata annullata in autotutela la clausola condizionante l'efficacia dell'autorizzazione alla ratifica del consiglio comunale di Trani.

2.1. Con successivi motivi aggiunti la società impugnava il provvedimento del 29 settembre 2014 n. 159/5248 (unitamente al preavviso di rigetto che l'aveva preceduto) di annullamento in autotutela dell'autorizzazione unica.

L'annullamento era motivato per il mancato adempimento alle prescrizioni del parere AIA rilasciato dalla Provincia di Barletta-Andria-Trani: la società non aveva integrato né aggiornato i dati contenuti nella "indagine acustica post operam" come le era stato richiesto, ma s'era limitata a trasmettere nuovamente gli stessi dati già in possesso della Provincia; non aveva, inoltre, fornito la documentazione che le era stata richiesta e non aveva presentato domanda di proroga dell'efficacia della VIA, *medio tempore* scaduta, ai sensi dell'art. 15, comma 3, l. reg. n. 11 del 2011.

2.2. Il giudice di primo grado, con la sentenza della sezione prima, 22 settembre 2016, n. 1122, dichiarava il sopravvenuto

difetto di interesse in relazione alla domanda di annullamento proposta con il ricorso introduttivo del giudizio, mentre respingeva la domanda di risarcimento del danno e i motivi aggiunti.

Il tribunale:

- preliminarmente, dava atto dell'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 5, l. reg. Puglia n. 31 del 2008 per contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost.;

- distingueva, poi, le "richieste annullatorie" dalle "richieste risarcitorie": per le prime diceva sopravvenuta la carenza di interesse, anche a prescindere dall'annullamento in autotutela, per espressa ammissione della società che riteneva non più "produttiva" la costruzione di una centrale di energia così come originariamente progettata in ragione della "...eliminazione degli incentivi alla produzione di energia elettrica attraverso biocombustibili, l'innalzamento del prezzo dell'olio di palma, la diminuzione del prezzo dell'energia elettrica...";

- quanto alla domanda di risarcimento del danno da ritardo, dopo aver ricordato che, per l'evoluzione giurisprudenziale in materia, sussiste la responsabilità della pubblica amministrazione per il tardivo esercizio della funzione amministrativa se in conseguenza della violazione dei termini del procedimento, che sia imputabile a sua colpa o dolo, si sia prodotto in via immediata e diretta un danno per il privato, riteneva non essere stato in alcun modo provato l'elemento della colpevolezza, il nesso di causalità tra il comportamento asseritamente colpevole e l'evento, né tantomeno l'effettivo *quantum* risarcibile;

- diceva, anzi, le "tempistiche determinatesi ...del tutto giustificabili e non certo riconducibili alla responsabilità degli Uffici della Regione Puglia", considerato che: "oltre ad essere state necessarie sin da subito integrazioni documentali all'istanza per come originariamente presentata, il procedimento è risultato essere investito da una serie molto vasta di complicazioni normative e amministrative, quali l'entrata in vigore della L.R. n. 31/2008, l'adozione del nuovo Piano Urbanistico Generale del Comune di Trani, la sopravvenuta parziale declaratoria di incostituzionalità della Legge regionale citata con sentenza n. 166/2014, la necessità di interventi interpretativi del Ministero dell'Ambiente, tutti sfociate nella necessità di convocazione di due Conferenze di Servizi successive per il medesimo procedimento";

- aggiungeva, infine, sul piano della causalità che quella della ricorrente risultava essere stata "...un'iniziativa industriale ad alto tasso di rischio con possibilità di realizzazione concreta tutt'altro che chiare e lineari", onde, quanto alla prova del danno ingiusto subito, l'allegazione di un mancato guadagno era rimasta "indimostrata ed apodittica" per essere affidata ad uno schema di *business plan* privo di articolata e realistica illustrazione dei ricavi e dei costi, diretti e indiretti, stimati in astratto, ma non provati.

3. Propone appello Green Energy Solutions s.r.l.; si è costituita la Regione Puglia, che ha depositato memoria.

All'udienza del 23 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello Green Energy Solutions s.r.l. censura la sentenza "a) in relazione alla illegittimità dei provvedimenti n. 159/5428 del 29.9.14 e n. 159/4964 del 15.9.14 di preavviso e diniego di autorizzazione unica (oggetto del ricorso per motivi aggiunti)": rileva che il giudice di primo grado, per aver ritenuto sopravvenuto il difetto di interesse all'annullamento degli atti impugnati, non si è pronunciato sulla loro illegittimità; ciò premesso, ripropone i motivi di illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell'autorizzazione unica e, segnatamente, assume: (al punto a.1) – di non aver prodotto la documentazione prescritta nell'autorizzazione unica in quanto solo a seguito della comunicazione dell'annullamento era venuta a conoscenza del fatto che la Regione aveva già espunto (dall'autorizzazione unica) l'onere di ottenere la ratifica da parte del consiglio comunale di Trani, rendendo così immediatamente efficaci le (altre) prescrizioni imposte dall'autorizzazione e, quindi, in sostanza, facendo decorrere il termine per la presentazione della documentazione; (al punto a.2) – che, in ragione della normativa *ratione temporis* vigente (l. reg. n. 4 del 2014), la VIA era ancora efficace e non necessitava di rinnovazione, dovendosi, in ogni caso, considerare che il decorso del tempo era comunque imputabile alla condotta dell'amministrazione per cui questa non poteva porre ulteriori aggravii a carico del privato (come quello di richiedere la rinnovazione della VIA) in conseguenza di sue condotte dilatorie; (al punto a.3) – che la Regione Puglia si era indebitamente sostituita dalla Provincia di Barletta-Andria-Trani nella valutazione della indagine acustica *post-operam* che era stata trasmessa come da prescrizioni AIA.

1.1. Con il secondo motivo di appello, riferito alla "Domanda di risarcimento danni da ritardo nella conclusione del procedimento (6 anni e 2 mesi, anziché 6 mesi) e da illegittimità degli atti di diniego di autorizzazione impugnati", la società rivolge diverse critiche alla sentenza impugnata: - di essere sostenuta da una motivazione illogica e contraddittoria, poiché, se da un lato riconosceva il mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento idoneo a far derivare una presunzione di colpevolezza, dall'altro, però, le aveva contestato di non aver dato prova della colpevolezza dell'amministrazione regionale; - di aver apoditticamente escluso il nesso di causalità tra il comportamento asseritamente colpevole (violazione del termine di conclusione del procedimento di 5 anni e 8 mesi) e l'evento (impossibilità di realizzazione dell'impianto), senza tener conto però che la riconosciuta presunzione di colpevolezza è espressamente ed esplicitamente collegata al "risarcimento del danno ingiusto cagionato" dall'art. 2 – *bis* l. n. 241 del 1990, come modificato dalla l. n. 69 del 2009 e senza considerare che l'esistenza del nesso causale era riconosciuta in fatto dallo



stesso tribunale per aver affermato che i tempi lunghi di conclusione del procedimento avevano comportato la perdita di interesse alla decisione sulla domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati; - di aver indebitamente assunto “*scarni elementi*” a prova dell’esistenza di una “*causa giustificatrice del ritardo della Regione Puglia*”, i quali, anche a voler ipotizzare ragioni tecniche di complessità del procedimento che possano aver comportato il moltiplicarsi dei tempi di durata, non possono, in ogni caso, valere a giustificazione della durata prolungatasi fino a 6 anni e 2 mesi rispetto ai 6 mesi previsti dalla legge; - di essere illogica e incomprensibile per averle imputato di non aver fornito la prova dell’organizzazione (in Malesia e in Indonesia) degli uomini e mezzi necessari all’approvvigionamento dell’olio di palma ovvero di non aver apprestato una complessa organizzazione, non solo prima della realizzazione dell’impianto, ma anche prima del rilascio dell’autorizzazione; - di essere sorretta da motivazione contraddittoria per avere escluso, pur avendo riconosciuto spese progettuali e tecniche per € 533.000,00, che lo schema di *business plan* potesse assicurare a prova del danno ingiusto *sub specie* di mancato guadagno sebbene corrisponda a criteri logici che la prova del mancato guadagno di una iniziativa imprenditoriale non avviata possa darsi solamente mediante perizia tecnica diretta a stimare i presunti e prevedibili utili derivanti dall’attività così come risultante dalle leggi e le regole tecniche ed economiche.

Conclude l’appellante domandando nuovamente la condanna della Regione al risarcimento del danno che quantifica in € 50.827.217 per mancato utile lordo al 2015 ovvero in € 120.410.850,00 per mancato utile lordo sino al 2024 e in € 533.061,85 oltre interessi e rivalutazioni per i costi sostenuti per la progettazione ed analisi ambientale nel procedimento autorizzatorio.

2. I motivi sono infondati.

2.1. L’appellante non rivolge espressa censura al capo di sentenza dichiarativo dell’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della domanda di annullamento degli impugnati, e, segnatamente, del provvedimento di annullamento in autotutela dell’autorizzazione unica; d’altra parte, ella stessa aveva dichiarato nel corso del giudizio di primo grado che i mutamenti tecnici, economici e normativi intervenuti dal 2008 al 2014 avevano reso non più conveniente la realizzazione dell’impianto; il capo di sentenza è, dunque, coperto dal giudicato.

Residua, pertanto, la sola domanda di risarcimento del danno per il ritardo con il quale la Regione Puglia ha concluso il procedimento di rilascio dell’autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

2.2. L’art. 2-bis (*Conseguenze per il ritardo dell’amministrazione nella conclusione del procedimento*), l. 7 agosto 1990, n. 241 prevede che: “*Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all’articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*”; con l’espressione “danno da ritardo” si ha riguardo all’ipotesi in cui l’amministrazione abbia adottato tardivamente il provvedimento richiesto, all’ipotesi in cui il procedimento si sia concluso (tardivamente) con l’emanazione di un provvedimento negativo, o ancora al caso della mera inezia, ossia il caso in cui l’inerzia dell’amministrazione si sia protratta oltre la durata del termine previsto per la conclusione del procedimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2021, n. 5648).

2.3. Gli elementi costitutivi della responsabilità della pubblica amministrazione per danno da ritardo nell’adozione del provvedimento richiesto dal privato sono stati definitivamente fissati dall’Adunanza plenaria nella sentenza 23 aprile 2021, n. 7; dopo aver ribadito (al par. 5) la “*dimensione «sostanzialistica»*” dell’interesse legittimo “*quale interesse correlato ad un «bene della vita» coinvolto nell’esercizio della funzione pubblica, e comunque, a una situazione sostanziale facente parte della sfera giuridica di cui il soggetto è titolare*”, e detto che tanto l’“*emanazione di atti illegittimi*” quando l’“*inerzia colpevole*” può essere fonte di responsabilità dell’amministrazione sulla base del principio generale del *neminem laedere* di cui all’art. 2043 cod. civ., ha precisato che il requisito dell’ingiustizia del danno “*implica che il risarcimento potrà essere riconosciuto se l’esercizio illegittimo del potere amministrativo abbia leso un bene della vita del privato, che quest’ultimo avrebbe avuto titolo per mantenere o ottenere, secondo la dicotomia interessi legittimi oppositivi e pretensivi*”.

In definitiva, pertanto, nel caso di domanda di risarcimento del danno conseguente alla ritardata conclusione del procedimento ricorre il requisito dell’ingiustizia se sia dimostrato che il superamento del termine di legge abbia impedito al privato di ottenere il provvedimento ampliativo favorevole, per il quale aveva presentato istanza (in questi termini anche Cons. Stato, sez. II, 25 giugno 2021, n. 4861; in precedenza Cons. Stato, sez. IV, 1 dicembre 2020, n. 7622 secondo cui l’ingiustizia del danno è configurabile solo se il provvedimento favorevole sia stato infine adottato, ovvero avrebbe dovuto essere adottato, onde si tratterebbe di “*esercizio virtuale*” dell’azione amministrativa secondo un “*giudizio prognostico da parte del giudice investito della richiesta risarcitoria*”; negli stessi sensi Cons. Stato, sez. III, 2 novembre 2020, n. 6755; V, 2 aprile 2020, n. 2210).

2.4. Alla luce delle precedenti considerazioni, si può convenire con l’appellante che il giudice di primo grado, pur dichiarata improcedibile la domanda di annullamento degli atti impugnati per sopravvenuta carenza di interesse, avrebbe dovuto vagliare la fondatezza dei vizi di legittimità prospettati per definire l’ingiustizia del danno subito; nonché tale imprecisione nell’ordine di esame delle questioni non comporta riforma della sentenza impugnata.

2.5. Ribadita dall’Adunanza plenaria n. 7 del 2021 la natura extracontrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione per danno da ritardo (come per illegittimità dell’attività procedimentale), ne segue che elemento costitutivo del diritto al risarcimento del danno non è solo la condotta lesiva dell’amministrazione (da intendersi quale

violazione del termine per la conclusione del procedimento), ma anche l'evento dannoso (il danno ingiusto nei termini che sono stati precedentemente esposti), il c.d. danno – conseguenza, il nesso di causalità correlante la condotta ad entrambi i danni, e l'elemento soggettivo del dolo e della colpa (unico elemento espressamente richiamato nell'art. 2-bis l. n. 241 del 1990).

La mancanza di uno soltanto di questi elementi comporta il rigetto della domanda di condanna al risarcimento del danno per assenza della responsabilità della pubblica amministrazione.

2.6. Il giudice di primo grado si è concentrato in particolare sul profilo dell'imputabilità a colpa della Regione Puglia del ritardo con il quale era stato concluso il procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione unica e l'ha esclusa con statuizione che non è stata adeguatamente contrastata dalla società nell'atto di appello.

Quest'ultima si è limitata ad invocare la presunzione di colpevolezza fondata sul tempo decorso dalla presentazione dell'istanza alla conclusione del procedimento (rispetto a quello normativamente previsto) e a dire contraddittoria la sentenza di primo grado, perché, pur dando atto dell'esistenza di una presunzione di colpevolezza, aveva detto non raggiunta la prova della colpa della Regione.

In realtà, come è possibile agevolmente cogliere dalla lettura della sentenza impugnata, il tribunale ha sì rammentato l'elaborazione giurisprudenziale che riconosce l'esistenza di una presunzione di colpevolezza in caso di ritardata emanazione del provvedimento richiesto rispetto ai termini previsti dalla legge (profilo sul quale, peraltro, la giurisprudenza, in tempi recenti, ha proposto una elaborazione più articolata, affermando che la ricorrenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa (come degli altri elementi oggettivi dell'illecito) *“non può essere fondata soltanto sul dato oggettivo del procrastinarsi del procedimento amministrativo”*, così Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 20; V, 18 giugno 2018, n. 3730; IV, 10 giugno 2014, n. 2964 e, in precedenza, Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1406 secondo cui il mero superamento del termine fissato dalla legge o dal regolamento costituisce *“indice oggettivo, ma non integra “piena prova del danno”*), ma ha correttamente precisato che la presunzione può essere vinta dando la prova di fatti e condotte non imputabili all'amministrazione comportanti la dilatazione dei tempi procedurali, per giungere, infine, a dire che la Regione Puglia aveva fornito siffatta prova allegando che v'erano state sin da subito necessità di integrazioni documentali all'istanza per come era stata originariamente presentata, e, comunque, che s'erano verificate una *“serie molto vasta di complicazioni normative ed amministrative”* puntualmente indicate, nonché la necessità di interventi interpretativi del Ministero dell'Ambiente, evenienze tutte che avevano comportato la indizione di due conferenze di servizi per il medesimo procedimento.

2.7. L'appellante, dunque, per contrastare validamente la sentenza avrebbe dovuto dar prova, quanto meno (considerato che le predette evenienze erano state dalla stessa allegate), del fatto che le circostanze riferite dal giudice di primo grado quali eventi comportanti l'allungamento dei tempi erano riconducibili ad illegittime richieste dell'amministrazione (in relazione, in particolare, alle integrazioni documentali pretese) ovvero ad inutili aggravamenti procedurali (quanto alla richiesta di parere al Ministero dell'Ambiente o all'adozione dell'AIA) o, comunque, ad inerzia della stessa amministrazione regionale ovvero che le stesse non avevano inciso sui tempi del procedimento, come ritenuto dal giudice, dimodoché si potesse continuare a riferire alla sola colpa della Regione la durata eccessiva del procedimento amministrativo.

Di ciò non v'è traccia nei motivi di appello, se non in maniera generica e scarna, tale comunque da non consentire al giudice di appello di esaminare la sentenza nell'ottica critica in precedenza detta, poiché, come si è già esposto, s'è preferito ribadire l'esistenza di una presunzione di colpevolezza e con questa sufficiente allegare il ritardo con il quale il provvedimento era stato adottato per dir sussistente la colpa dell'amministrazione.

2.8. Si giunge, così, alla conclusione del ragionamento: se anche il giudice di primo grado avesse prioritariamente vagliato la fondatezza dei vizi di legittimità – per verificare l'ingiustizia del danno lamentato – e, per ipotesi, li avesse detti fondati, in ogni caso, alla società non sarebbe stato riconosciuto il risarcimento del danno avendo l'amministrazione regionale dimostrato che il ritardo nella conclusione del procedimento non le era imputabile (e non avendo la società validamente contestato tale assunto né in primo grado né nel presente giudizio di appello).

Resta assorbita, infine, la questione, ampiamente dedotta nell'atto di appello, sulla dimostrazione del danno riportato in conseguenza del ritardo con il quale era stato concluso il procedimento.

3. In conclusione, l'appello di Green Energy Solutions s.r.l. va respinto e la sentenza di primo grado confermata.

4. Considerato il tempo trascorso e la peculiarità della vicenda le spese di lite possono essere compensate tra le parti in causa.

(Omissis)