

Ritardo nella conclusione del procedimento autorizzatorio relativo alla costruzione di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Molise, Sez. I 24 gennaio 2022, n. 14 - Gaviano, pres.; Scalise, est. - Parter Pv - Energia Pulita II s.r.l. (avv. Simonelli) c. Regione Molise (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Risarcimento del danno derivante dall'illegittimo ritardo nella conclusione del procedimento autorizzatorio relativo alla costruzione di un impianto fotovoltaico - Esclusione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1 – Col ricorso introduttivo del presente giudizio, depositato il 6 aprile 2017, la società Parter PV-Energia Pulita II s.r.l. (di seguito “Parter”), ha chiesto la condanna della Regione Molise al risarcimento del danno derivante dal suo illegittimo ritardo nella conclusione del procedimento autorizzatorio relativo alla costruzione di un impianto fotovoltaico in località “Pozzo Sterparo”, sita nel comune di Montenero di Bisaccia (CB).

2 – In particolare, la società ha esposto quanto segue: a) su apposita istanza di verifica dell’assoggettabilità del progetto a v.i.a., la Regione Molise ha comunicato l’esclusione dell’impianto suindicato dalla relativa procedura di valutazione; b) in seguito la ricorrente, con istanza del 30 luglio 2010 pervenuta in data 5 agosto 2010, ha sottoposto alla Regione medesima, ai sensi dell’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, una domanda di autorizzazione unica per la realizzazione e per l’esercizio del predetto impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica; c) a seguito di tale richiesta, il 29 agosto 2011 è stata convocata, per il giorno 8 settembre 2011, la conferenza di servizi per l’acquisizione da parte delle competenti Amministrazioni dei pareri e nulla osta relativi all’istanza di autorizzazione unica; d) l’8 settembre 2011 si è tenuta la conferenza di servizi, a conclusione della quale è stato redatto un verbale in cui il presidente si è riservato di assumere le opportune determinazioni in merito; e) da tale data, tuttavia, non sarebbe più pervenuto alcun atto di conclusione del procedimento di autorizzazione da parte della Regione Molise; f) tale Amministrazione avrebbe quindi violato la tempistica scandita dall’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, il quale: i) al comma 3 prevede la convocazione della conferenza di servizi entro 30 giorni dalla presentazione dell’istanza; ii) al comma 4 quantifica in 180 giorni il termine massimo per la conclusione del procedimento; g) la prolungata e inspiegabile inerzia della Regione avrebbe provocato alla società un rilevante danno patrimoniale, quantificabile (in tesi) in misura complessivamente pari ai costi subiti per l’implementazione del progetto, all’utile stimato e alla perdita di *chance*;

3 - Il 18 aprile 2017 la Regione Molise si è costituita in giudizio con un atto di mera forma.

4 – Il 29 marzo 2021 la Parter, dopo un avvicendamento nel mandato difensivo dell’avv. Luciano con l’avv. Simonelli, ha presentato una memoria nella quale, una volta richiamato il contenuto del ricorso: a) ha aggiunto che la Regione con provvedimento n. 61069/17 del 25 maggio 2017 aveva comunicato a essa ricorrente il rigetto dell’istanza di autorizzazione unica; b) ha espressamente dedotto a sostegno della propria pretesa risarcitoria la violazione dell’art. 2-bis l. n. 241/1990, in tal modo confermando la qualificazione della propria domanda giudiziale in termini di azione di risarcimento dei danni da mero ritardo, dato peraltro già emergente dal contenuto del ricorso introduttivo.

5 – Il 21 dicembre 2021 la Regione Molise ha depositato in giudizio un atto recante la denominazione di “*memoria conclusiva di replica*”, con il quale ha preso posizione solo per la prima volta sulla *res controversa*.

6 – E’ seguito infine, l’11 gennaio 2022, il deposito da parte della ricorrente di note d’udienza,

formulate per confutare le argomentazioni difensive proposte dalla Regione per la prima volta in sede di replica.

7 – All’udienza del 12 gennaio 2022, uditi i difensori come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

8 – Preliminarmente il Collegio rileva d’ufficio l’irricevibilità della replica della Regione del 21 dicembre 2021, nonché quella delle susseguenti note d’udienza della ricorrente dell’11 gennaio 2021. Il Tribunale osserva che la Regione Molise, pur essendosi costituita con atto di mera forma già nell’aprile 2017, avendo quindi avuto ampio modo di assumere cognizione delle argomentazioni dedotte dalla parte ricorrente, e del corredo documentale da questa prodotto, ha ritenuto di disvelare l’intero impianto della propria difesa, *in extremis*, e *uno actu*, solo in sede di replica.

Questa scelta si presenta in conflitto con il tenore e lo spirito dell’art. 73 cod. proc. amm., nonché con i principi del contraddittorio e della parità delle parti processuali, e, nel concreto, con il diritto di difesa della ricorrente.

Tale strategia difensiva (in disparte l’impossibilità per la Regione di depositare a quel punto in giudizio documentazione a supporto delle tesi ed eccezioni dedotte), invero, ha alterato la fisiologica scansione simmetrica della dialettica processuale, privando la ricorrente della possibilità di prendere posizione sulle difese avversarie se non a mezzo di successive “note d’udienza” che, per il fatto di essere forzosamente posteriori alla scadenza dei termini previsti dall’art. 73, comma 1, cod. proc. amm. (e nella fattispecie depositate, addirittura, appena un giorno prima dell’udienza di discussione), si sarebbero manifestate inevitabilmente (anch’esse) irricevibili.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, infatti: a) contempla le repliche come strumento per controdedurre esclusivamente rispetto a “*nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell’udienza*”, e non già per proporre *ex integro* e per la prima volta l’intero impianto difensivo mai prima esternato, malgrado la regolare costituzione in giudizio; b) valorizza la *ratio legis* dell’art. 73 citato con riferimento alle esigenze di impedire la proliferazione degli atti difensivi, garantire la *par condicio* fra le parti del processo, evitare elusioni dei termini per la presentazione delle memorie, e, soprattutto, contrastare l’espedito processuale della concentrazione delle difese nelle memorie di replica, con la conseguente impossibilità per l’avversario di controdedurre per iscritto (*ex multis* cfr. Cons. St., Sez. II, 31 dicembre 2020 n. 8546; Sez. II, 30 settembre 2019, n. 6534; Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5676; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 28 febbraio 2018, n.2215; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 6 aprile 2017, n.4295).

E’ fin troppo ovvio, infine, che l’atto di “replica” della difesa regionale non potrebbe essere considerato nemmeno alla stregua di una valida “memoria” ai sensi dell’art. 73, comma 1, cod. proc. amm., in quanto depositato ben oltre il termine all’uopo previsto dalla legge.

In definitiva, tanto la “replica” depositata dalla Regione quanto le note d’udienza depositate dalla ricorrente vanno quindi ritenute entrambe irricevibili, con conseguente impossibilità di esaminarne il contenuto e annettervi rilevanza.

9 – Nel merito, il ricorso è infondato: e l’evidenza della sua infondatezza esime il Collegio dal rilievo d’ufficio della sua possibile irricevibilità ai sensi dell’art. 30, commi 3 e 4, cod.proc.amm..

9.1 - Introduttivamente il Collegio, alla stregua del contenuto degli atti difensivi della ricorrente, valutati ai sensi dell’art. 32, comma 2, primo periodo, cod. proc. amm., osserva che l’azione nel concreto proposta attiene al risarcimento da mero ritardo.

In materia deve allora aderirsi all’orientamento ormai consolidatosi con la sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 7/2021, che, proprio in relazione a fattispecie analoghe a quella qui in rilievo, ha ricondotto la responsabilità della Pubblica Amministrazione, anche se derivante dall’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, all’ambito della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito.

Orbene, secondo questo orientamento: a) in vista del risarcimento del danno deve essere dimostrata, per lo meno in termini di prognosi credibile, la spettanza del relativo bene della vita (cfr. Cons. Stato,

Sez. IV, 22 febbraio 2021, n. 1531); infatti il bene "tempo", leso dall'inosservanza colposa dei termini procedurali, ha dignità di interesse risarcibile, ai sensi dell'art. 2-bis L. n. 241/1990, solo "se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un danno ingiusto", e cioè soltanto se risulti dimostrata, appunto, la spettanza del bene della vita (*ex plurimis* cfr. anche Cons. St.: Sez. II, n. 8199 del 21 dicembre 2020; id., n. 3318 del 25 maggio 2020; Sez. III n. 6755 del 2 novembre 2020; Sez. IV nn. 1921 e 1923 dell'8 marzo 2021; id., n. 7622 dell'1 dicembre 2020; id., n. 6351 del 20 ottobre 2020 e n. 4669 del 22 luglio 2020; Sez. V n. 2210 del 2 aprile 2020; VI n. 1354 del 15 febbraio 2021 e n. 2121 del 26 marzo 2020); b) la possibilità del relativo risarcimento del danno, inoltre, non è effetto automatico del ritardo in sé e per sé, ma del fatto specifico che la condotta inerte o tardiva sia stata causa di un particolare pregiudizio prodottosi nella sfera giuridica del privato, che deve essere dimostrato dal ricorrente (cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2021, n. 3079).

9.2 - Calando le precedenti indicazioni nella fattispecie concreta, il Collegio rileva, innanzitutto, che la ricorrente, nel proprio ricorso, si è limitata a denunciare l'inerzia della Regione Molise nella conclusione del procedimento rispetto a quanto previsto, fra l'altro, dall'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, senza allegare il benché minimo elemento volto a comprovare la spettanza, anche solo probabile, del bene della vita, ossia a fondare una prognosi credibile in ordine al conseguimento dell'autorizzazione. Al contrario, poi, dalla documentazione agli atti emergono elementi univoci tali da indurre a una prognosi negativa sul punto.

In questo senso viene subito in rilievo l'allegato 4 al ricorso (cfr. 4° capoverso), recante il verbale della conferenza di servizi, da cui emerge che il sovrintendente ha consegnato in quella sede un parere negativo alla realizzazione dell'impianto, già espresso da parte del direttore regionale, e ne ha confermato il contenuto anche a seguito di ampia discussione cui era presente la stessa Parter.

A ciò si aggiunga, come ammesso dalla Parter nella memoria del 29 marzo 2021, che sull'istanza di autorizzazione presentata dalla ricorrente è indi intervenuto il provvedimento regionale n. 61069/17 del 25 maggio 2017 di reiezione definitiva, provvedimento che la ricorrente non ha però nemmeno allegato di avere impugnato.

Tale provvedimento, dunque, ha precluso ogni esito favorevole dell'aspirazione della ricorrente a conseguire il provvedimento richiesto, consolidando in via definitiva la non spettanza del bene della vita collegato all'interesse pretensivo del privato.

Ne consegue già sotto il profilo testé riferito l'infondatezza dell'azione.

9.3 - Il ricorso risulta peraltro infondato anche per l'assenza di adeguata prova in ordine al nesso di causalità tra la condotta della Regione e i danni lamentati dalla società interessata, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm..

La ricorrente, al di là di due lettere di "diffida" che asserisce di aver inoltrato, ha agito in giudizio per il risarcimento del danno, a fronte di lunghi anni di supposta inerzia della Regione, senza provare di aver attivato gli strumenti processuali (*in primis*, l'azione avverso il silenzio ai sensi dell'art. 31 cod. proc. amm.) e stragiudiziali (*in primis*, il rimedio previsto ai sensi dell'art. 2, commi 9-bis e 9-ter l. n. 241/1990) che sarebbero stati idonei a farle conseguire in modo sollecito un pronunciamento espresso da parte dell'Amministrazione stessa, ed evitare in tal modo i lamentati danni.

E il mancato esperimento di tali rimedi assume nella specie un'efficacia preclusiva del risarcimento del danno, ove si considerino: a) la ristrettezza dei termini entro i quali, secondo la stessa prospettazione ricorsuale, l'impianto sarebbe dovuto entrare in funzione, per poter fruire dei benefici della disciplina incentivante in materia di produzione di energia; b) la conseguente esigenza per la Parter di attivarsi con particolare solerzia per provocare la definizione del procedimento autorizzatorio.

Si rende infatti applicabile l'orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso di escludere, ai sensi degli artt. 30, comma 3, c.p.a. e 1227, comma 2, e 2056 c.c., il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche mediante l'esperimento degli strumenti di tutela previsti (Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2857; Sez. V, 27 dicembre 2017, n. 6078; Sez.

III, 21 marzo 2018, n. 1828, Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2778).

9.4 – Del pari, non risulta neppure adeguatamente provata l'affermazione ricorsuale per cui, a causa del ritardo nella conclusione dell'iter procedimentale, l'impianto autorizzato avrebbe perso la possibilità di beneficiare della tariffa incentivante che sarebbe stata invece applicabile in caso di tempestiva autorizzazione.

La ricorrente ha dedotto che, ove l'impianto fosse entrato tempestivamente in funzione ai principi di aprile del 2011, cioè appena qualche mese dopo la scadenza del termine per il rilascio dell'autorizzazione, essa avrebbe potuto usufruire della disciplina di favore del c. d. terzo conto energia, applicabile agli impianti entranti in esercizio entro il 31 maggio 2011.

L'affermazione, tuttavia, non risulta supportata dai necessari riscontri, ove si consideri che la Parter non ha offerto alcun elemento atto a comprovare né la tempistica della costruzione dell'impianto, in caso di concessione dell'autorizzazione, né tanto meno la presenza dei necessari requisiti strutturali, organizzativi e finanziari idonei a garantire la concreta operatività dell'impianto stesso entro la data suindicata. Emblematica risulta in questo senso l'apodittica affermazione formulata alla pag. 20 della memoria del privato del 29 marzo 2021, secondo la quale il lasso di tempo illegittimamente prolungato dall'Amministrazione per definire il procedimento per il rilascio del provvedimento di autorizzazione unica avrebbe fatto venir meno non meglio specificate *“condizioni di realizzabilità del progetto”*.

La ricorrente, dunque, non ha offerto alcuna dimostrazione concreta della propria capacità di realizzare e mettere in esercizio tempestivamente l'impianto, realizzando quindi le condizioni per cominciare a produrre reddito, ove l'autorizzazione fosse intervenuta.

A tale stregua, il Collegio può allora richiamarsi all'orientamento giurisprudenziale che ha avvertito che, *"per considerare lesa l'aspirazione dell'imprenditore di ottenere il bene della vita (unica condizione, si ripete, per ottenere il risarcimento del danno richiesto) si deve raggiungere la prova che la ferma volontà di edificare l'impianto, pur rischiando un investimento in perdita, laddove le incentivazioni non fossero state concesse, fosse supportata da una serie di dati (esemplificativamente: presenza di capitali propri sufficienti, accesso a linee di credito bancarie, ovvero presenza di un gruppo imprenditoriale che avesse accettato di finanziare la costruzione, etc.) che rendessero perlomeno plausibile detta ipotesi"* (Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2016 n. 1376).

9.6 – Per completezza, infine, si aggiunge che la conclusione dell'infondatezza del ricorso s'imporrebbe anche se la pretesa risarcitoria azionata nel presente giudizio venisse sussunta nell'alveo della responsabilità da inadempimento contrattuale e/o da cd. contatto sociale, secondo le coordinate fornite dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5/2018.

Difatti, risulta dirimente il rilievo per cui la Parter non ha offerto neppure l'allegazione di quei profili di pregiudizio alla propria libera determinazione negoziale che, secondo la sentenza appena citata, sarebbe stato suo onere comprovare.

Nel ricorso, infatti, si è reclamato il ristoro del lucro cessante ritraibile dagli utili del progetto, e quello del danno emergente connesso ai relativi costi, senza però far minimamente riferimento ad alcuna voce di perdita patrimoniale o mancato guadagno conseguente a eventuali scelte negoziali che il privato, in ipotesi, non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, una sollecita risposta dell'Amministrazione (cfr. in relazione a fattispecie analoghe T.A.R. Molise, 17 dicembre 2019, n. 454; id., 15 ottobre 2019 n. 344).

9.7 - In definitiva, il ricorso deve dunque essere respinto in quanto infondato, per le molteplici ragioni in precedenza illustrate.

L'irricevibilità della replica nella quale si è sostanziata la difesa della Regione induce infine il Collegio a derogare alla regola della soccombenza, e disporre la compensazione integrale delle spese legali fra le parti.

(Omissis)