

Illegittimo il provvedimento di diniego definitivo dell'autorizzazione ad un progetto di impianto di produzione di biometano

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. III 7 giugno 2024, n. 1246 - Russo, pres.; Di Martino, est. - Neoagroenergie S.r.l. (avv. ti Iacovone, Mattarella, Sciaudone e Arancio) c. Comune di Lacedonia (avv. Salvo).

Ambiente - Provvedimento di diniego definitivo dell'autorizzazione al progetto di impianto di produzione di biometano - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. Con ricorso notificato a mezzo p.e.c. in data 16 gennaio 2024, la ricorrente ha impugnato la nota prot. n. 0009317, del 17 novembre 2023, comunicata in pari data, con la quale il Comune di Lacedonia ha adottato il provvedimento di diniego definitivo dell'autorizzazione al progetto di impianto di produzione di biometano dalla stessa presentato; la nota prot. n. 0007409 del 21 settembre 2023, in quanto richiamata dalla nota di cui al punto precedente; ogni altro presupposto, consequenziale e connesso ai precedenti, ancorché ignoto; ha altresì richiesto il risarcimento in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente.

A fondamento del ricorso, la Società ricorrente, premesso di avere per oggetto sociale la promozione, progettazione realizzazione e gestione di interventi e impianti di risparmio e ottimizzazione energetica, nonché di produzione di energia elettrica e termica da fonti energetiche rinnovabili, assimilate e convenzionali, ha esposto che: nel perseguimento del proprio scopo sociale, ha avviato lo sviluppo di un progetto di impianto di produzione di biometano c.d. "agricolo" (che utilizza materie provenienti da attività agricola, forestale, di allevamento, alimentare e agroindustriale non costituenti rifiuto) di capacità produttiva pari a 500 Smc/h da realizzarsi nel comune di Lacedonia (AV), ("Progetto"); alla luce delle caratteristiche del Progetto, in data 4 giugno 2021, ha presentato al Comune di Lacedonia l'istanza avente ad oggetto la procedura abilitativa semplificata ("PAS") per impianti alimentati da fonti ai sensi degli artt. 6 e 8 del D.lgs. 28/2011; tale istanza e le successive varianti presentate dalla Società si sono consolidate senza alcuna richiesta di integrazione documentale o eccezione da parte del Comune o di altre autorità, di conseguenza era ed è pienamente legittimata a realizzare ed esercire l'impianto in coerenza con la PAS e le sue variazioni; sulla base della PAS, Il Progetto ha partecipato alla seconda procedura competitiva pubblica indetta dal GSE per l'assegnazione degli incentivi pubblici alla produzione di biometano ("Asta GSE") ed è risultato tra gli impianti ammessi a beneficiare di tali incentivi; a seguito di alcune richieste di chiarimento formulate dal Comune e riscontrate dalla Società, il 17 novembre 2023, il Comune, con il provvedimento impugnato ha comunicato il "definitivo diniego" al Progetto sulla base di asserite carenze di tipo documentale.

2. Tanto premesso in fatto, la ricorrente ha invocato l'annullamento dell'atto gravato, articolando censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.

In particolare, ha dedotto che il progetto deve ritenersi assentito per decorso del termine di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 28/2011, in considerazione dell'assenza di atti interdittivi adottati dal Comune nel termine di 30 giorni dalla presentazione sia della PAS iniziale, sia delle successive varianti.

Ha, altresì, dedotto che il provvedimento impugnato, adottato successivamente, potrebbe unicamente qualificarsi come provvedimento di annullamento in autotutela atipica, ma che, nel caso di specie, sarebbe viziato mancando l'illegittimità presupposta della PAS, i motivi di interesse pubblico all'eliminazione della stessa, il ragionevole termine per procedere all'annullamento (considerato che la PAS originaria risale al giugno 2021).

In buona sostanza, secondo l'argomentare del ricorrente, il diniego si fonderebbe su mere carenze documentali e non su vizi o elementi di incompatibilità progettuale. In ogni caso, le motivazioni invocate dal Comune sarebbero errate sia sotto il profilo logico-giuridico, sia sotto il profilo fattuale. Nell'atto di diniego, infatti, il Comune avrebbe considerato principalmente le Linee Guida PAS Regione Campania, fondando su tale atto normativo le presunte carenze documentali e progettuali dell'iniziativa, senza tener conto che le Linee Guida sono state pubblicate ed entrate in vigore in data successiva alla presentazione del progetto e delle successive varianti del 2021 e 2022. In ogni caso, una seria e completa istruttoria sulla documentazione prodotta dalla Società avrebbe facilmente portato il Comune a concludere per la completezza della documentazione ricevuta o, ove necessario, per una tempestiva richiesta di integrazione documentale. Ha concluso, dunque, chiedendo l'annullamento – previa sospensione della efficacia esecutiva, del provvedimento di diniego, oltre al risarcimento del danno.

3. Si è costituito il Comune di Lacedonia, eccependo, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso, laddove, nel merito, ne ha chiesto il rigetto, stante l'infondatezza in fatto e in diritto.

4. In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno presentato memorie e repliche.

5. All'udienza pubblica del 21.05.2024, la causa, all'esito di discussione, è stata assegnata a sentenza.

DIRITTO

6. In via preliminare, deve essere esaminata – in senso ostativo al suo accoglimento – l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività del deposito, sollevata dal Comune resistente con memoria di costituzione depositata in data 2 marzo 2024.

Secondo l'Ente, il presente gravame avrebbe ad oggetto un intervento “finanziato in tutto o in parte” con risorse PNRR, come tale soggetto al rito accelerato di cui all'art. 12-bis del d.l. 68/2022.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 12-bis del d.l. 68/2022, “*qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR ... si applicano, in ogni caso, gli articoli 119, comma 2, del codice del processo amministrativo*” (combinato disposto dei commi 1 e 5). Dunque, come condivisibilmente rilevato dalla ricorrente, presupposto per l'applicazione della disciplina speciale è che il giudizio di impugnazione riguardi atti di una procedura amministrativa afferenti ad un intervento (ovvero un'opera) che sia già destinataria di finanziamenti a valere su risorse del PNRR.

Tale presupposto deve essere effettivo ed attuale: il rito in questione non è applicabile fino a che il finanziamento non sia stato riconosciuto, così come l'eventuale venir del finanziamento nel corso del giudizio determina il mutamento del rito da speciale a ordinario.

Si tratta, del resto, dell'unica interpretazione che possa dirsi compatibile con la ratio della previsione di cui all'art. 12-bis citato, rappresentata dalla volontà del legislatore di introdurre “*strumenti processuali idonei a consentire la pronta e tempestiva definizione dei contenziosi aventi ad oggetto le procedure amministrative relative ad interventi finanziati con risorse del PNRR, per garantire la stabilità delle determinazioni amministrative che concernono l'utilizzo delle stesse e la realizzazione più rapida possibile dei correlati interventi, onde garantire il pieno rispetto dei noti obblighi assunti in sede comunitaria*” (Cons. di Stato, Sez. I, 18 marzo 2024, parere n. 347).

Ed in effetti, fino a quando l'intervento non abbia ottenuto un finanziamento a valere sui fondi PNRR, non potrebbe dirsi sorta la necessità di procedere in deroga agli strumenti processuali già previsti dal codice del processo amministrativo, allo scopo di garantire una celere definizione del giudizio salvaguardando gli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria relativi alle tempistiche di spesa e rendicontazione.

Tanto premesso, si evidenzia che il presente giudizio ha ad oggetto la realizzazione di un'opera, ovvero un impianto di produzione di biometano da scarti agricoli, finanziata interamente con risorse private, rispetto alla quale la ricorrente non ha ancora presentato istanza di ammissione agli incentivi previsti dal DM 15 settembre 2022, finanziati con fondi PNRR. Come documentato nel corso del giudizio, infatti, la ricorrente si è limitata a rispondere all'avviso pubblico per la partecipazione alla procedura competitiva per l'accesso agli incentivi di cui al DM 2022, inoltrando al GSE la propria richiesta di partecipazione.

Come rilevato dalla ricorrente, nel sistema di cui al DM 2022, la domanda presentata è funzionale al mero inserimento del richiedente nelle graduatorie di prequalifica, senza che ciò faccia sorgere alcun diritto a ricevere gli incentivi.

Più in particolare, la procedura di cui al DM 2022 impone agli interessati di sostenere interamente gli oneri di realizzazione delle opere prima ancora di aver formalmente presentato l'istanza di ammissione agli incentivi e, quindi, prima che siano stati riconosciuti loro gli incentivi.

Ciò posto, è appena il caso di rilevare che la domanda di partecipazione alla procedura competitiva e l'eventuale inserimento in graduatoria non configurano in capo al richiedente alcun diritto al riconoscimento di finanziamenti.

Allo stesso tempo, l'inserimento in graduatoria non obbliga il richiedente che abbia realizzato (a proprie spese) l'impianto a presentare l'istanza di ammissione agli incentivi.

Alla stregua di quanto sopra, stante la struttura bifasica del procedimento in questione, l'impianto oggetto del presente giudizio non può in alcun modo ritenersi “finanziato in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR”, dovendo essere in ogni caso finanziato con fondi privati, laddove, invece, il finanziamento con risorse PNRR rappresenta, nel caso di specie, una circostanza futura ed incerta, potendo il ricorrente chiedere l'ammissione agli incentivi solamente dopo aver realizzato e messo in esercizio l'impianto ed il GSE riconoscerli ovvero negarli all'esito di una nuova specifica istruttoria. Ferme le considerazioni assorbenti di cui sopra, in ogni caso, il Collegio riterrebbe comunque la sussistenza, nella fattispecie concreta, dei presupposti per la rimessione in termini per errore scusabile del ricorrente in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto, tenuto conto della novità della disposizione legislativa e dell'assenza di qualsivoglia precedente in merito alla sua portata applicativa.

7. Venendo al merito, vale osservare che il ricorso è fondato e, pertanto, può trovare accoglimento, alla luce delle osservazioni che seguono.

Invero, le emergenze istruttorie documentali, acquisite agli atti di causa, hanno consentito di accertare che la domanda presentata dalla parte ricorrente è stata rigettata da parte del Comune resistente solo ed esclusivamente in ragione di carenze dichiarative e documentali.

Dunque, tenuto conto della natura e della tipologia delle lacune riscontrate, l'autorità procedente, prima di pervenire a determinazioni conclusive, avrebbe, quanto meno, dovuto attivare il cd. soccorso istruttorio sostanziantesi nella richiesta all'istante di integrare la domanda risultata carente con la documentazione occorrente (ex multis, sentenza TAR Piemonte, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 85).

Deve, invero ritenersi, che anche nell'ambito in questione operi il generale canone del soccorso istruttorio ex art. 6, co. 1, lett. b), l. n. 241/90 ("il responsabile del procedimento [...] può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete [...] e ordinare esibizioni documentali"), che secondo pacifico orientamento è istituto generale del procedimento amministrativo, avente massima applicazione al di fuori dei procedimenti di tipo comparativo, nei quali, come nella specie, non si pone un problema di alterazione della par condicio (sentenza Tar Lazio, Sez. I Quater, 15 settembre 2017, n. 9752).

Del resto, il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora codificato nell'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione, il privato incontri ostacoli oggettivi, a quest'ultimo non imputabili in via esclusiva e ciò al fine orientare sempre più l'azione amministrativa verso un'esigenza di correttezza sostanziale, riconducibile ai suoi caratteri tipici di imparzialità, di buon andamento e del giusto procedimento nonché al fine di evitare che il procedimento amministrativo possa subire più battute d'arresto a causa di mere irregolarità formali.

Dunque, con tutta evidenza, la ratio del soccorso istruttorio è quella di garantire che il provvedimento risulti sostanzialmente coerente con i presupposti di fatto e di diritto posti a suo fondamento grazie al coinvolgimento del soggetto interessato (ex multis, sentenza Consiglio di Stato 21 agosto 2023, n. 7870).

Vale pure osservare che, in seno alla presente fattispecie, la richiesta di regolarizzazione documentale da parte della Pubblica Amministrazione assume ancora maggiore pregnanza ove si tenga conto che linee Guida PAS Regione Campania sono state pubblicate ed entrate in vigore in data successiva alla presentazione del Progetto e delle successive varianti del 2021 e 2022.

Infine, è appena il caso di rilevare che la prospettazione difensiva del Comune, secondo cui il preavviso di diniego avrebbe comunque offerto alla società ricorrente l'opportunità di presentare opposizione, contraddire le contestazioni e fornire documentazione per smentire le carenze sollevate dalla pubblica amministrazione, non coglie nel segno, stante la diversità funzionale e strutturale intercorrente tra l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 6 della l. 241/1990 e quello del preavviso di diniego di cui all'art. 10 bis della l. 241/1990.

Invero, il soccorso istruttorio è un istituto volto alla regolarizzazione delle carenze di elementi formali della domanda e irregolarità documentali, che scatta in un momento procedimentale in cui l'amministrazione non è ancora certa di determinarsi in senso negativo e, pertanto, si colloca nell'ambito della fase istruttoria del procedimento amministrativo; invece, la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento, avendo la funzione di instaurare un contraddittorio con il destinatario del provvedimento finale di diniego, prima che esso venga adottato, si colloca nella fase predecisoria del procedimento amministrativo, ovvero in un momento in cui l'amministrazione non è ancora certa di determinarsi in senso negativo, ma ciò appaia più che probabile (sentenza Tar Campania, Salerno, sez. III, 2 febbraio 2022, n. 306; sentenza Tar Campania, Napoli, sez. III, 7 gennaio 2021, n. 130).

Siffatta circostanza, unitamente ai rilievi innanzi descritti, non può che condurre all'accoglimento del gravame.

8. All'accoglimento del ricorso consegue l'annullamento delle note impugnate, dovendo il resistente Comune rideterminarsi, onde consentire alla ricorrente l'assolvimento del contestato adempimento formale, sempreché siano positivamente acclarati tutti gli ulteriori requisiti, sostanziali e formali, per lo svolgimento dell'attività in questione.

9. Deve, infine, essere esaminata l'istanza di risarcimento danni avanzata dal ricorrente.

Ebbene, l'istanza di risarcimento del danno non può trovare positivo riscontro.

Appare, invero, infondata la richiesta di risarcimento dei danni avanzata dal ricorrente in assenza di qualsiasi elemento di prova in merito al danno realmente subito in conseguenza del provvedimento impugnati (ex multis, Tar Lazio Roma, sentenza n. 9788/2013).

Del resto, è noto che, ai fini dell'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno proposta dinanzi al Giudice amministrativo, non è sufficiente l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento, ma occorre anche la prova dell'ingiustizia del danno e l'imputazione dell'elemento dannoso a titolo di dolo o colpa della pubblica amministrazione. Alla luce delle superiori considerazioni, la dedotta fattispecie di responsabilità non può ritenersi perfezionata in tutti i suoi elementi costitutivi, difettando, come si è detto, la prova del danno.

10. Le spese di lite possono essere compensate, tenuto conto dell'accoglimento parziale del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Respinge l'istanza di risarcimento danni.

Spese compensate.

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

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it