Il danno da ritardo

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE PUÒ ESSERE CHIAMATA A RISARCIRE IL CITTADINO QUALORA ABBIA PROCRASTINATO COLPEVOLMENTE IL RILASCIO DEI TITOLI AUTORIZZATIVI ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI ALIMENTATI DA FONTI RINNOVABILI

Riccardo Marletta, avvocato in Milano

"Fin da piccino mi hanno detto che chi sbaglia paga": è il verso di una canzone di qualche anno fa di un rapper italiano. Ma chi sbaglia, paga per davvero?: è questo l'interrogativo che ci poniamo tutte le volte, e non sono poche, che il nostro ordinamento non pare in grado di assicurare giustizia ai cittadini. Eppure i tribunali esistono per questo.

Forse non tutti sanno che fino a poco più di dieci anni fa la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento dei danni a favore dei privati rappresentava un evento estremamente raro.

In proposito va considerato che, salvo che in alcuni specifici settori, il privato cittadino può vantare nei confronti della pubblica amministrazione posizioni non già di "diritto soggettivo", quanto piuttosto di "interesse legittimo".

Per spiegare questa distinzione tutta italiana potrebbe essere utile questo esempio: se una persona partecipa ad un concorso pubblico non ha certo di per sé un "diritto" a vincere il concorso stesso, ma soltanto un "interesse legittimo" a che la pubblica amministrazione, nell'ambito della procedura concorsuale, compia atti conformi alla legge.

Ove ciò non avvenga, l'interessato può chiedere l'annullamento degli atti che ritiene viziati sotto il profilo dell'incompetenza, della violazione di legge o dell'eccesso di potere al Giudice Amministrativo (TAR e Consiglio di Stato) a tutela dei propri interessi legittimi.

LA SENTENZA DEL 1999

Fino alla fine degli anni novanta, la giurisprudenza era granitica nell'affermare il dogma della non risarcibilità del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi, salvo che in alcune specifiche e limitate materie per le quali era normativamente fissato il principio opposto.

Fu soltanto a seguito della storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500/1999 che venne sancito, dapprima in sede giurisprudenziale e poi anche dal punto di vista normativo, il sacrosanto principio secondo il quale la pubblica amministrazione può essere chiamata a risarcire il danno da essa cagionato per effetto della lesione di interessi legittimi dei cittadini.

Occorre precisare a tal proposito che, anche a seguito dell'introduzione del principio della risarcibilità del danno derivante da lesione di interessi legittimi, il Giudice Amministrativo si è in genere mostrato piuttosto cauto nel concedere tale risarcimento, forse perché preoccupato per lo stato di salute delle casse degli enti pubblici che, come è noto, non è dei migliori.

In ogni caso, ai fini del riconoscimento della risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo sono richiesti alcuni precisi presupposti:

- l'adozione di un provvedimento o di un comportamento illegittimo da parte della pubblica amministrazione;
- la prova, che deve essere fornita dal ricorrente, dell'esistenza di un danno subito dal privato cittadino;
- la dimostrazione della sussistenza di un nesso causale tra l'operato della pubblica amministrazione e il danno patito;
- la configurabilità di un comportamento doloso o colposo in capo alla pubblica amministrazione, che normalmente viene esclusa qualora quest'ultima abbia agito sulla base di indicazioni ad essa fornite da enti pubblici gerarchicamente sovraordinati ovvero qualora la vicenda concerna questioni sulle quali vi sono orientamenti giurisprudenziali tra loro contrastanti.

Una delle tematiche che sta conoscendo un'interessante evoluzione è quella del cosiddetto "danno da ritardo", che si verifica allorquando la pubblica amministrazione procrastina colpevolmente il rilascio di un provvedimento dovuto.

Tali sviluppi si stanno verificando anche per quanto riguarda le problematiche connesse al rilascio dei titoli autorizzativi alla realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili ed in particolare dell'Autorizzazione Unica di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 25 dicembre 2002, n. 387.

Quest'ultima norma, nell'attuale formulazione, stabilisce che il procedimento finalizzato al rilascio dell'Autorizzazione Unica debba essere concluso entro il termine massimo di novanta giorni, al netto dei tempi previsti per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale (in precedenza era previsto un termine massimo omnicomprensivo di 180 giorni).

Tanto la Corte Costituzionale quanto i Giudici Amministrativi hanno in più occasioni ribadito la necessità che il termine in questione venga scrupolosamente rispettato.

Ciononostante sovente le amministrazioni pubbliche ritardano, a volte anche notevolmente, nel rilasciare i provvedimenti di Autorizzazione Unica richiesti.

Ora però queste amministrazioni dovranno rivedere il loro operato, atteso che si sta consolidando un filone giurisprudenziale che riconosce ai privati cui è stato illegittimamente ritardato il rilascio dell'Autorizzazione Unica per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili il "danno da ritardo" (talora anche per importi decisamente consistenti).

ALCUNI ESEMPI

Così ad esempio in un caso di ritardo nel rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto alimentato da biomasse (il procedimento era durato oltre cinque anni!), il TAR Palermo aveva riconosciuto un risarcimento pari al 25% del reddito conseguibile dal privato richiedente nel periodo temporale corrispondente al ritardo in cui era incorsa la Regione Siciliana (TAR Sicilia – Palermo, Sezione I 9 settembre 2009, n. 1478).

In un altro caso, che riguardava la realizzazione di un impianto eolico, tale percentuale è stata riconosciuta dallo stesso TAR Palermo nel 10% del reddito che avrebbe potuto essere conseguito in assenza di ritardo (TAR Sicilia – Palermo, Sezione II 31 luglio 2012, n. 1739)

In sede d'appello concernente la prima delle sentenze sopra citate, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (che è il Giudice di secondo grado sulle sentenze del TAR Sicilia e dunque rappresenta in Sicilia l'organo giurisdizionale omologo al Consiglio di Stato per le altre Regioni italiane) ha rincarato decisamente la dose, riconoscendo alla Società ricorrente il risarcimento anche per le spese ulteriori, conseguenti al ritardo nel rilascio dell'autorizzazione, sostenute per accedere ad un finanziamento da parte di un Istituto di credito e, soprattutto, per la perdita, a causa del ritardo, di un finanziamento pubblico pari a quasi 13.000.000 di euro (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 4 novembre 2010, n. 1368).

Per quanto riguarda la realizzazione di impianti fotovoltaici, un'interessante pronuncia del TAR Sardegna ha altresì riconosciuto il "danno da ritardo" con riferimento:

a) alla mancata produzione di energia elettrica per il tempo corrispondente al ritardo accumulato nel rilascio dell'autorizzazione, calcolata con riferimento ad un impianto fotovoltaico di pari potenza rispetto a quello assentito alla ricorrente;

b) alla mancata percezione del contributo riconosciuto dal GSE (e la sua diminuzione), per la mancata produzione dell'energia elettrica di cui al punto precedente;

c) all'utile di impresa non percepito nel predetto periodo, il che costituisce il danno da ritardo risarcibile" (TAR Sardegna, Sezione I, 10 febbraio 2012, n. 111).

Una recentissima sentenza del TAR Milano, che concerneva un impianto alimentato a biomassa, ha poi riconosciuto il "danno da ritardo" con riferimento all'aumento del valore del mais, in quanto incidente sul costo della biomassa e ha condannato tutte le amministrazioni partecipanti alla Conferenza di Servizi conseguente all'istanza autorizzatoria, in solido tra loro, a risarcire il danno (TAR Lombardia – Milano, Sezione I, 16 novembre 2012, n. 2777).

UN'ARMA A DOPPIO TAGLIO

Non va sottaciuto tuttavia che la possibilità teorica di veder risarcito il "danno da ritardo" rischia talora di essere un'arma a doppio taglio.

Ipotizziamo che venga impugnato un diniego di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto alimentato da fonti rinnovabili e che la pubblica amministrazione, nel procedimento che ha condotto a tale diniego, abbia oltrepassato i termini temporali previsti dalla legge ai fini della conclusione del procedimento.

Non essendo possibile richiedere al Giudice Amministrativo di sostituirsi alla pubblica amministrazione nell'emanazione del provvedimento richiesto, il privato dovrà limitarsi a chiedere in sede giudiziale l'annullamento di tale provvedimento di diniego.

Il che implica che, anche a fronte di un'eventuale sentenza d'annullamento, spetterà comunque alla pubblica amministrazione valutare nuovamente l'istanza del privato e non è escluso che tale nuova valutazione si concluda con un ulteriore provvedimento di diniego fondato su motivazioni diverse da quelle riconosciute illegittime dal Giudice Amministrativo.

Poiché secondo la giurisprudenza tradizionale il danno da ritardo può essere riconosciuto soltanto nel momento in cui il provvedimento autorizzativo venga poi effettivamente rilasciato, la pubblica amministrazione che è cosciente di aver tenuto un comportamento passibile di risarcimento potrebbe essere tentata di emettere un nuovo provvedimento di diniego proprio al fine di sottrarsi a tale risarcimento.

Onde evitare (o quanto meno attenuare) le conseguenze negative derivanti al privato in un'ipotesi di questo tipo, può soccorrere un principio che va affermandosi in giurisprudenza, in base al quale è stato riconosciuto che "il danno sussisterebbe anche se il procedimento non si fosse ancora concluso e finanche se l'esito fosse stato in ipotesi negativo" (Consiglio di Stato, Sezione V, 28 febbraio 2011, n. 1271; cfr. altresì, con specifico riferimento agli impianti alimentati da fonti rinnovabili Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 4 novembre 2010, n. 1368 e TAR Sardegna, Sezione I, 10 febbraio 2012, n. 111)

Riccardo Marletta, avvocato in Milano
riccardo.marletta@studiolegalebelvedere.com
www.studiolegalebelvedere.com