Autorizzazione in ritardo, richiesta di risarcimento respinta

IL CONSIGLIO DI STATO HA DETTO NO A UN OPERATORE CHE AVEVA CHIESTO I DANNI DOPO AVER RICEVUTO TARDIVAMENTE IL PERMESSO PER LA REALIZZAZIONE DI 1 MW IN BASILICATA. SECONDO IL GIUDICE "IL DANNO AVREBBE POTUTO ESSERE EVITATO ATTRAVERSO UN USO CORRETTO E TEMPESTIVO DEGLI STRUMENTI PREDISPOSTI DALL'ORDINAMENTO"

Riccardo Marletta, avvocato in Milano

"Meglio tardi che mai": è un ottimo principio di saggezza popolare che tuttavia non sempre trova cittadinanza nel nostro ordinamento giuridico. Non è scontato infatti che un riscontro tardivo dell'autorità competente sull'istanza di un cittadino sotto il profilo pratico sia preferibile rispetto ad un'omissione di pronuncia.

Se ne sono resi conto alcuni operatori che avevano proposto istanze relative alla realizzazione di impianti alimentati da energie rinnovabili sulle quali la pubblica amministrazione si era pronunciata tardivamente.

In linea teorica se dal ritardo nel provvedere derivino conseguenze negative per il richiedente (perché nel protrarsi dell'attesa, per effetto di fatti sopravvenuti, il provvedimento richiesto è diventato inutile o comunque di minore interesse), lo stesso avrebbe titolo ad ottenere il risarcimento del danno.

Tale risarcimento sarebbe dovuto sia per il "danno emergente", ossia per i costi aggiuntivi che l'interessato ha dovuto sopportare a causa dell'inerzia della pubblica amministrazione, sia per il "lucro cessante" e dunque per il mancato guadagno conseguente al ritardo.

Tuttavia spesso ottenere un risarcimento del "danno da ritardo" è tutt'altro che agevole.

RICHIESTA DI RISARCIMENTO

Significativa in tal senso è una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato (sentenza 6 aprile 2016, n. 1371), che riguardava la richiesta di risarcimento del danno per ritardato rilascio dell'autorizzazione per la realizzazione di un impianto fotovoltaico con potenza di 1 MW.

In quel caso il TAR Basilicata, su richiesta dell'operatore, aveva ordinato alla Regione di provvedere sull'istanza di autorizzazione e quest'ultima era stata in un secondo tempo rilasciata.

Anche a fronte di tale rilascio il TAR aveva però respinto la domanda di risarcimento del "danno da ritardo" avanzata dall'operatore.

APPELLO AL CONSIGLIO DI STATO

Quest'ultimo aveva così proposto appello davanti al Consiglio di Stato, che tuttavia con la sentenza sopra richiamata ha confermato le statuizioni del giudice di primo grado.

Nello specifico il Consiglio di Stato ha anzitutto rilevato che il riconoscimento della responsabilità della pubblica amministrazione per il tardivo esercizio della funzione amministrativa richiede, oltre alla constatazione della violazione dei termini del procedimento, l'accertamento che l'inosservanza delle cadenze procedimentali sia imputabile a colpa o dolo dell'amministrazione medesima, che il danno lamentato sia conseguenza diretta ed immediata del ritardo dell'amministrazione, nonché la prova del danno stesso.

LA VALUTAZIONE

Operata questa premessa, il Consiglio di Stato ha posto in evidenza che, anche una volta ottenuta l'autorizzazione, la società richiedente non aveva proceduto alla realizzazione dell'impianto fotovoltaico oggetto di domanda.

Ciò in quanto, in conseguenza del ritardo nel rilascio dell'autorizzazione, la stessa non avrebbe potuto accedere alle tariffe incentivanti previste per quel tipo di impianto e pertanto era venuta meno la convenienza economica dell'operazione.

In proposito il Consiglio di Stato ha anzitutto rilevato che la società richiedente non avrebbe certamente potuto conseguire le tariffe incentivanti del secondo bando del "Quarto Conto Energia", atteso che l'accesso a tali tariffe era subordinato all'entrata in esercizio dell'impianto entro il 30 novembre 2011 e a quella data l'impianto non avrebbe potuto essere ultimato nemmeno se l'autorizzazione fosse intervenuta entro i termini di legge.

A questo punto il Consiglio si è chiesto se, ove l'autorizzazione fosse stata rilasciata puntualmente, sarebbe stato possibile per la richiedente accedere almeno alle tariffe incentivanti previste dal primo bando del "Quinto Conto Energia", le cui domande andavano a scadere il 18 settembre 2012.

Conformemente a quanto sostenuto dalla sentenza di primo grado del TAR Basilicata, il Consiglio di Stato ha ritenuto che una corretta risposta al quesito avrebbe presupposto non soltanto un computo basato sul dato "cronologico", ma anche una valutazione di tipo probabilistico.

Da un canto il Consiglio di Stato ha quindi riconosciuto che, tenendo conto del dato meramente temporale, l'interessata avrebbe teoricamente potuto terminare l'impianto nei tempi utili per ottenere le tariffe incentivanti previste dal primo bando del "Quinto Conto Energia".

D'altro canto, tuttavia, secondo il Consiglio di Stato, nel periodo temporale in cui l'impianto avrebbe potuto essere realizzato non sussisteva affatto la certezza di poter ottenere le incentivazioni, atteso che l'erogazione delle stesse rischiava di terminare con il raggiungimento del tetto di spesa del "Quarto Conto Energia".

Con la conseguenza che, a detta del Consiglio di Stato, il risarcimento del danno sarebbe stato dovuto solo qualora la società richiedente avesse fornito in giudizio la prova della sua ferma volontà imprenditoriale di edificare l'impianto, pur rischiando un investimento in perdita laddove le incentivazioni non fossero state concesse.

Tale prova avrebbe dovuto essere supportata da una serie di dati quali la presenza di capitali propri sufficienti, l'accesso a linee di credito bancarie ovvero la presenza di un gruppo imprenditoriale disponibile a finanziare la costruzione, dati che viceversa non erano stati in alcun modo forniti.

IL NO DEL GIUDICE

Di conseguenza il Consiglio di Stato, richiamando il principio secondo il quale "il danno, per essere risarcibile, deve essere certo e non meramente probabile, o comunque deve esservi una rilevante probabilità del risultato utile", ha respinto la domanda risarcitoria presentata dall'operatore.

Analoga sorte è toccata a quest'ultimo anche per quanto riguarda il "danno emergente", dato che in giudizio non era stata prodotta alcuna fattura che comprovasse esborsi di denaro sostenuti dalla società che avessero attinenza con il progetto presentato.

In altri casi il Giudice Amministrativo ha respinto la richiesta di risarcimento del "danno da ritardo" sul presupposto che l'interessato, con il comportamento tenuto durante il procedimento volto all'ottenimento dell'autorizzazione unica, aveva concorso al superamento del termine massimo di conclusione del procedimento stesso. Questo principio è stato affermato in casi in cui l'istanza non era risultata completa di tutti i documenti richiesti oppure qualora l'operatore avesse tardato nel fornire la documentazione integrativa richiesta dalla Regione o avesse comunque tenuto un atteggiamento dilatorio (così, da ultimo, TAR Puglia – Lecce, Sezione I, 7 aprile 2016, n. 575 e TAR Puglia - Bari, Sezione I, 24 giugno 2015, n. 939; sul punto si vedano anche Consiglio di Stato, Sezione III, 30 aprile 2014, n. 2279 e Consiglio di Stato, Sezione IV, 7 marzo 2013, n. 1406).

RISARCIMENTO ESCLUSO

Altre pronunce del Giudice Amministrativo hanno poi escluso o comunque ridotto drasticamente il risarcimento del danno laddove non sia stata fornita la prova che l'evento dannoso non si sarebbe evitato neppure adottando tutti gli accorgimenti imposti dalla legge secondo un canone di ordinaria diligenza (TAR Campania - Napoli, Sezione VIII, 26 ottobre 2011, n. 4942).

In particolare il risarcimento è stato escluso nei casi in cui il Giudice abbia valutato che il danno avrebbe potuto essere evitato attraverso un uso corretto e tempestivo degli strumenti predisposti dall'ordinamento a tutela della posizione soggettiva del privato nei confronti della pubblica amministrazione (TAR Puglia - Bari, Sezione II, 7 novembre 2012, n. 1883). Tra tali strumenti deve essere ricompreso il ricorso avverso il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza presentata dall'interessato, di cui all'articolo 31 del codice del processo amministrativo (TAR Calabria - Catanzaro, Sezione I, 14 febbraio 2012, n. 173).

Con la conseguente affermazione del principio secondo cui, qualora non abbia proposto azione contro il silenzio, il privato non potrà poi ottenere il risarcimento del "danno da ritardo" nel rilascio dell'autorizzazione unica (TAR Sicilia - Palermo, Sezione II, 26 novembre 2015, n. 3032).

Riccardo Marletta
Avvocato in Milano
riccardo.marletta@studiolegalebelvedere.com
www.studiolegalebelvedere.com