

## **TAR de L'Aquila, Localizzazione in area agricola e ponderazione nel concreto dei diversi interessi**

*È illegittimo il provvedimento con il quale la Regione nega l'avvio del procedimento di autorizzazione unica (regolato dalle concludenti fasi istruttorie previste dall'art. 12 del decreto legislativo 387/03), sulla base della considerazione che l'impianto progettato è in contrasto con il divieto di attività industriali in zona agricola.*

*Tale diniego si pone in antitesi con quanto statuito dall'art. 12 comma 7 del decreto legislativo 387/03, che ben consente tali iniziative anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici:*

*Ovviamente ciò non postula che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili possano sempre essere ubicati in zona agricola, dovendosi nella appropriata sede istruttoria verificare (tra le altre questioni) la compatibilità della localizzazione dell'impianto con le peculiari esigenze legate alla vocazione del territorio; ciò non di meno risulta inibito alla Regione procedere ad automatici meccanismi preclusivi invocando una destinazione urbanistica comunque non incompatibile con la realizzazione di opere che – una volta debitamente autorizzate – comunque si caratterizzano per essere di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti.*

(Nella specie, il Collegio ha evidenziato che anche la disposizione statale risulta peraltro espressamente condivisa anche dalla normativa regionale abruzzese, ai sensi della delibera di Giunta n. 351 del 12 aprile 2007 art. 5 allegato A, sulla procedura territoriale di rilascio dell'autorizzazione unica. Né risulta corretta l'applicazione interpretativa del Piano Regionale per la Tutela della Qualità dell'Aria il quale, nel prevedere il generale divieto di attività industriali e/o artigianali in zona agricola, non si riferisce a strutture così peculiari come gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in disparte ovviamente l'inidoneità di una simile pianificazione regionale a prevalere (nel caso di effettivi conflitti) sui diversi ed inderogabili principi della legislazione statale in precedenza illustrati).

*Nel settore delle fonti rinnovabili di energia, non è possibile richiedere un risarcimento dei danni per "ristoro da spettanza", volto a riconoscere una compensazione monetaria fondata su un oggettivo affidamento circa la conclusione positiva del procedimento autorizzativo.*

(Nella specie, Il Collegio ha evidenziato che si tratta di una richiesta non proporzionata rispetto all'oggetto del giudizio ed alla pronuncia di accoglimento, vertendosi in ordine all'illegittimità di un diniego di avvio del procedimento in una materia che riserva alle autorità coinvolte nel procedimento medesimo ampi poteri di valutazione e di ponderazione che non consentono di desumere ex ante –pur senza poterlo escludere- il definitivo riconoscimento della pretesa sostanziale.

Né risultano azionabili minori quantificazioni basate sulle chance di successo, visto che a tale meccanismo di liquidazione si perviene solo allorquando dovesse ormai restare preclusa –per l'irreversibile sopraggiungere degli eventi- la possibilità di giungere ad una riedizione del procedimento, in conformità agli statuti della sentenza di accoglimento).

*L'azione di danno per colpevole ritardo dell'Amministrazione è idonea a consentire il riconoscimento di pregiudizi collegati alla violazione di regole procedurali, senza che tale voce risarcitoria resti condizionata dalla fondatezza della domanda proposta e non tempestivamente evasa.*

*Resta tuttavia inteso che anche il danno da ritardo "puro" postula la prova lesiva di un bene giuridicamente protetto diverso ed ulteriore rispetto alla mera perdita di tempo, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione.*

(Nella fattispecie, il Collegio ha sottolineato che la ricorrente ha operato un generico ed ininfluente richiamo "alle somme destinate per l'investimento che la stessa non ha potuto diversamente utilizzare in attesa della definizione del procedimento", specificando che la disponibilità e la vicinanza della prova avrebbe imposto alla ricorrente medesima di specificare voce per voce il pregiudizio determinatosi sul capitale stanziato a causa dell'incertezza prolungata sull'esito dell'istanza, senza che tale inerzia possa risultare aliunde rimediata dalla richiesta contestualmente avanzata di "...una consulenza tecnica d'ufficio al fine di quantificare il pregiudizio sin qui sofferto", istituto quest'ultimo che non può ovviamente sopperire alla carenza probatoria di chi assume genericamente di aver sofferto danni risarcibili).

N. 00217/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00234/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 234 del 2011, proposto da:

Edima Energie Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Pettinelli, Giancarlo Di  
Lucanardo, con domicilio eletto presso Fabrizio Avv. Giancarli in L'Aquila, via dell'Industria  
N.1 - Bazzano;

contro

Regione Abruzzo in Persona del Presidente P.T., rappresentata e difesa dall'Avvocatura  
Dello Stato, domiciliata per legge in L'Aquila, Complesso Monumentale S. Domenico;

per l'annullamento

NOTA PROT. R. A. 30129 DEL 4 FEBBRAIO 2011 CON CUI LA REGIONE ABRUZZO DICHIARAVA DI NON POTER DARE AVVIO AL PROCEDIMENTO DI CUI AL D. LGS N. 387 DEL 2003 RELATIVAMENTE ALLA DOMANDA PER LA COSTRUZIONE DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTE RINNOVABILE NEL COMUNE DI CORTINO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Abruzzo in Persona del Presidente P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2012 il dott. Paolo Passoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorso proposto dalla società Edima Energia è preordinato ad impugnare il provvedimento della Regione Abruzzo in data 4.2.11, con la quale quest'ultima ha dichiarato di non poter avviare il procedimento di cui al d.lg.vo 387/03, in esito alla domanda di costruzione di un impianto di produzione elettrica da fonte rinnovabile, da ubicarsi in zona agricola del comune di Cortino.

Secondo la Regione, in particolare, "l'installazione di un impianto a biomassa deve rispondere anche ai requisiti previsti dal Piano regionale per la tutela della qualità dell'aria (DGR n. 861/c del 13.8.07 e DGR n. 79/4 del 25.9.07) e precisamente alla misura MD3 che prevede divieto di insediamento di nuove attività industriali ed artigianali con emissione in atmosfera in aree esterne alle aree industriali...".

In buona sostanza, dunque, l'amministrazione intimata ha respinto la domanda autorizzatoria senza neanche procedere alla sua istruzione secondo le modalità prescritte dall'art. 12 del decreto legislativo 387/2003, ravvisando in radice una preclusione dovuta all'incompatibilità del richiesto insediamento (parificato ad una attività industriale), con quanto previsto per le zone agricole dalla pianificazione regionale per la qualità dell'aria.

Le doglianze della ricorrente mirano ad evidenziare il favor legislativo per le fonti rinnovabili, più volte sottolineato anche dalla Corte Costituzionale; in proposito viene citato l'art. 12 comma 7 del d.leg.vo 387/03, che espressamente puntualizza come tali tipologie di impianti possano essere realizzati anche in zona agricola, in stretta conformità peraltro a quanto previsto dalla stessa Giunta Regionale, con delibera n. 351 del 12 aprile 2007 art. 5 allegato A sulla procedura di rilascio dell'autorizzazione unica. Da qui la dedotta illegittimità del diniego di avvio del procedimento, che sarebbe scaturito peraltro anche da una erronea applicazione della stessa pianificazione regionale antinquinamento, posta a base dell'atto impugnato.

E' stata altresì allegata istanza risarcitoria.

Si è costituita in giudizio la Regione Abruzzo, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, che ha controdedotto con memoria, mentre nel corso della camera di consiglio dell'11.5.11, con ordinanza 161/11 questo Tar ha accolto l'istanza incidentale di sospensione, sulla base della ravvisata fondatezza della censura sulla violazione dell'art. 12 comma 7 del decreto legislativo 387/03, così da intimare alla Regione l'avvio del procedimento, "...fatti salvi gli esiti istruttori di quest'ultimo".

Con memoria di replica del 21.2.12 – in prossimità dell'odierna udienza di discussione – la ricorrente ha insistito nelle sue conclusioni, evidenziando che pur dopo la misura cautelare (ed il conseguente avvio del procedimento), a distanza di quasi un anno e di due anni dalla presentazione della domanda di autorizzazione unica, la Regione non avrebbe ancora definito la pratica, "insistendo in un atteggiamento omissivo sul quale il giudice vorrà adottare i provvedimenti più opportuni".

L'azione di annullamento proposta con il ricorso epigrafe è fondata.

Va infatti ravvisata l'illegittimità del provvedimento oggetto di impugnativa, con cui la Regione – su una domanda di installazione in Cortino di un impianto a biomassa per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile – ha negato l'avvio del procedimento di autorizzazione unica (regolato dalle concludenti fasi istruttorie previste dall'art. 12 del

decreto legislativo 387/03), assumendo in sintesi che l'impianto progettato sarebbe stato in contrasto con il divieto di attività industriali in zona agricola, previsto dal Piano Regionale della Tutela della Qualità dell'aria di insediamenti.

In contrario è infatti agevole rilevare (come già illustrato nella sintetica motivazione dell'ordinanza cautelare di accoglimento) che il diniego in questione si pone in antitesi con quanto statuito dall'art. 12 comma 7 del decreto legislativo 387/03, che per l'appunto ben consente tali iniziative anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici; la disposizione statale (comunque espressiva di principi generali che secondo Corte Cost. n. 119/2010 le Regioni non possono disattendere, vertendosi su materie di legislazione concorrente ex art. 117 comma 3 Cost.) risulta peraltro espressamente condivisa anche dalla normativa regionale abruzzese, ai sensi della delibera di Giunta n. 351 del 12 aprile 2007 art. 5 allegato A, sulla procedura territoriale di rilascio dell'autorizzazione unica. Né risulta corretta l'applicazione interpretativa del Piano Regionale per la Tutela della Qualità dell'Aria (DGR n. 861/c del 13.8.07 e D.C.R. n. 79/4 del 25.9.07), il quale, nel prevedere il generale divieto di attività industriali e/o artigianali in zona agricola, non si riferisce a strutture così peculiari come gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, in disparte ovviamente l'inidoneità di una simile pianificazione regionale a prevalere (nel caso di effettivi conflitti) sui diversi ed inderogabili principi della legislazione statale in precedenza illustrati.

Ovviamente ciò non postula che gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili possano sempre essere ubicati in zona agricola, dovendosi nella appropriata sede istruttoria verificare (tra le altre questioni) la compatibilità della localizzazione dell'impianto con le peculiari esigenze legate alla vocazione del territorio; ciò non di meno risulta inibito alla Regione procedere ad automatici meccanismi preclusivi invocando una destinazione urbanistica comunque non incompatibile con la realizzazione di opere che - una volta debitamente autorizzate - comunque si caratterizzano per essere di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti (art. 12 comma 1 d. leg.vo 387/03).

Concludendo sul punto, l'impugnato diniego di avvio del procedimento, si manifesta illegittimo, con conseguente accoglimento del gravame ed annullamento del diniego medesimo.

Non possono invece trovare allo stato condivisione le pretese risarcitorie avanzate dalla ricorrente.

Quest'ultima ha più in particolare delineato nel gravame introduttivo una sorta di ristoro "da spettanza", vale a dire un risarcimento mirato a compensarla del mancato riconoscimento del bene della vita, riconoscimento che si baserebbe ex actis su di un "oggettivo affidamento circa la conclusione positiva del procedimento".

Per quanto, sopra viene proposta una quantificazione basata per l'appunto a compensare la società dai pregiudizi collegati dal mancato rilascio dell'autorizzazione e dalla mancata gestione dell'impianto.

Trattasi all'evidenza di una richiesta non proporzionata rispetto all'oggetto del giudizio ed alla pronuncia di accoglimento, vertendosi in ordine all'illegittimità di un diniego di avvio del procedimento in una materia che (come sopra puntualizzato nelle argomentazioni del collegio, pur mirate a censurare l'arresto istruttorio oggetto di impugnativa) riserva alle autorità coinvolte nel procedimento medesimo ampi poteri di valutazione e di ponderazione che non consentono di desumere ex ante –pur senza poterlo escludere- il definitivo riconoscimento della pretesa sostanziale.

Né risultano azionabili minori quantificazioni basate sulle chance di successo, visto che a tale meccanismo di liquidazione si perviene solo allorquando dovesse ormai restare preclusa –per l'irreversibile sopraggiungere degli eventi- la possibilità di giungere ad una riedizione del procedimento, in conformità agli statuti della sentenza di accoglimento. Nel caso di specie nessuna preclusione si delinea in tal senso, per cui l'an ed il quantum delle pretese risarcitorie della ricorrente potranno essere valutati, una volta definito il procedimento che la Regione consta di aver riaperto fin dalla concessione della misura cautelare di cui all'ordinanza 166/11; resta peraltro inteso che ove si pervenisse al riconoscimento finale del bene della vita, potranno essere utilmente stimati i danni derivanti dal ritardo con cui tale riconoscimento è intervenuto rispetto alle ordinarie tempistiche del procedimento, decorrenti dalla data di proposizione della prima domanda del 17.6.2010 (secondo i noti meccanismi recepiti da Cons. Stato Ap 7/2005).

Con memoria non notificata del 21.2.2012 la ricorrente ha peraltro introdotto una diversa richiesta risarcitoria, questa volta direttamente basata sui pregiudizi dovuti al ritardo in sé dell'azione amministrativa, a prescindere dall'utile esito finale del procedimento pendente, secondo i nuovi dettami introdotti con l'art. 2 bis della legge 241/90 (la cd. azione da ritardo "pura", ripresa anche dall'art. 30 comma 4 CPA).

In particolare viene domandato il ristoro dei danni connessi al colpevole ritardo con cui la Regione ha iniziato il procedimento.

Sul punto premette il collegio che la maggioritaria giurisprudenza è ormai concorde nel ritenere tale azione idonea a consentire il riconoscimento di pregiudizi collegati alla violazione di regole procedurali, senza che tale voce risarcitoria resti condizionata dalla fondatezza della domanda proposta e non tempestivamente evasa (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271; Cons. Giust. Amm. reg. Sic., 4 novembre 2010 n. 1368).

Resta tuttavia inteso che anche il danno da ritardo "puro" postula la prova lesiva di un bene giuridicamente protetto diverso ed ulteriore rispetto alla mera perdita di tempo, ponendosi il fattore temporale quale mero nesso causale tra fatto e lesione (ved. funditus, Tar Lazio -Roma- n. 762/12).

Nel caso di specie, la ricorrente - in disparte il fatto di aver introdotto in giudizio una nuova domanda risarcitoria ex art. 2 bis legge 241/90 con semplice memoria di replica (non potendosi considerare tale domanda una mera derivazione della ben diversa richiesta formulata con gravame introduttivo, basata sui pretesi danni causati dal mancato rilascio del provvedimento richiesto)- ha operato un generico ed influente richiamo "alle somme destinate per l'investimento che la stessa non ha potuto diversamente utilizzare in attesa della definizione del procedimento": ed invero, la disponibilità e la vicinanza della prova avrebbe imposto alla ricorrente medesima di specificare voce per voce il pregiudizio determinatosi sul capitale stanziato a causa dell'incertezza prolungata sull'esito dell'istanza, senza che tale inerzia possa risultare aliunde rimediata dalla richiesta contestualmente avanzata di "...una consulenza tecnica d'ufficio al fine di quantificare il pregiudizio sin qui sofferto", istituto quest'ultimo che non può ovviamente sopperire alla carenza probatoria di chi assume genericamente di aver sofferto danni risarcibili.

In conclusione, è fondato il ricorso sull'impugnato diniego regionale di avvio del procedimento (da intendersi pertanto annullato a seguito della presente pronuncia), mentre non possono trovare accoglimento le istanze risarcitorie formulate dalla ricorrente.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, nella misura indicata in motivazione.

PQM

Accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto viene annullato il provvedimento regionale oggetto di impugnativa; respinge invece le istanze risarcitorie formulate dalla ricorrente.

Condanna la Regione Abruzzo al pagamento delle spese processuali, stimate in euro 4.000,00 oltre agli accessori di legge ed al rimborso del contributo unificato.