

ENERGIA: Istanza di a.u. alla costruzione ed esercizio di impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile a biomassa - Diniego - Controversia - Giurisdizione esclusiva del g.a. - Diniego - Fondato sulla mancata verifica di fattibilità del collegamento nella stazione elettrica - Legittimità.

Tar Puglia - Bari, Sez. II, 29 marzo 2022, n. 440

1. “[...] la ricorrente ha proposto una domanda di annullamento del "diniego dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti, delle opere connesse nonché delle infrastrutture indispensabili per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile a biomassa", nonché del punto 7 della deliberazione della Giunta Regione della Puglia 30 dicembre 2010, n. 3029, pubblicata in B.U.R.P. n. 14 del 26.1.2011, con conseguente radicamento della giurisdizione amministrativa ai sensi del combinato disposto dell'art. 7, comma 1 e dell'art. 133, comma 1, lett. o), che attrae nell'alveo della giurisdizione esclusiva "le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia" [...].”

2. “[...] una volta ottenuta (ed accettata) la soluzione tecnica minima generale (STMG) la ricorrente si sarebbe dovuta attivare per un surplus progettuale (verifica di fattibilità del collegamento nella stazione elettrica, anche in relazione all'effettivo sviluppo di iniziative analoghe nella zona), attività che, viceversa, parte ricorrente non ha provato di aver posto in essere.

La disciplina di settore (deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas del 19 dicembre 2005, n. 281, ed in particolare nell'Allegato A), invero, stabilisce che l'impianto di rete per la connessione è di competenza del gestore di rete, mentre l'impianto di utenza per la connessione è di competenza di chi richiama la connessione.

Anche nel caso in esame, pertanto, in difetto delle attività prescritte, non si sarebbero potute predefinire le condizioni per una "effettiva" connessione del programmato impianto alla rete elettrica, non potendo - con riguardo alle opere di connessione - ritenersi bastevole la semplice proposizione della domanda.

In tal guisa, l'organo titolare del potere di rilascio - la Regione Puglia - non avrebbe potuto ponderare il rilascio dell'autorizzazione unica; l'art. 12 del d.lgs. 387/2003 prevede, infatti, che "la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili (...), nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi (...) sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione" [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e del Gestore dei Servizi Energetici Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. Rg 646 del 2017 la società Ecomurgia srl ha adito l'intestato Tribunale ai fini dell'annullamento del diniego regionale di autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. n. 387/2003 relativa alla costruzione ed all'esercizio di un impianto e delle opere connesse per la produzione di energia elettrica da fonte biomassa della potenza elettrica massima pari a 30 MW da collocarsi nel Comune di Statte (TA), estendendo l'impugnativa al punto 7 della deliberazione di Giunta Regione Puglia del 30 dicembre 2010 n. 3029, pubblicata in B.U.R.P. n. 14 del 26.1.2011.

2. Parte ricorrente ha istato altresì per l'accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere sull'istanza della ricorrente entro i termini previsti per la conclusione del procedimento e per il consequenziale accertamento del diritto di Ecomurgia S.r.l. ad ottenere l'autorizzazione unica in base alle previsioni dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 e della deliberazione di Giunta Regionale del 23 gennaio 2007, n. 35, chiedendo il ripristino della validità della qualifica IAFR dell'impianto termoelettrico da 28,5 MW denominato "STATTE" nel Comune di Statte (TA) – N. IAFR 3140, qualifica non più valida.

3. Ha infine chiesto condannarsi l'Amministrazione regionale intimata al pagamento degli importi dovuti a titolo di risarcimento dei danni rivenienti dal mancato rilascio della predetta autorizzazione unica, del danno ingiusto cagionato da Regione Puglia in conseguenza dell'abnorme ritardo nella conclusione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica ex d.lgs. n. 387/2003 e delibera di Giunta Regione Puglia n. 35/2007 nonché a titolo di indennizzo.

4. Il provvedimento di diniego riposa, sotto il profilo motivazionale, sulla rilevata improcedibilità dell'istanza di autorizzazione unica presentata da parte ricorrente per mancato adeguamento della stessa alla sopravvenuta D.G.R. n. 3029/2010 e per la mancata attivazione, ovvero mancato completamento, della prescritta procedura ambientale presso la competente autorità ambientale (Provincia di Taranto), oltre che per tutto quanto riportato nella nota prot. n. 4057 del 9.10.2015 cui il provvedimento rinvia espressamente.

5. Avverso l'anzidetto diniego la ricorrente ha formulato due motivi di censura con cui ha dedotto, da un lato, la violazione della normativa di settore (artt. 2 e 2 bis e 14 ter L. n. 241/1990; dell'art. 12

D.Lgs. 387/2003; della deliberazione di G.R. n. 35 del 23.1.2007; dell'art. 10, comma 5 L.R. n. 17/2007) e l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, illogicità manifesta, irragionevolezza, sostenendo che la Regione avrebbe gravemente violato il termine di conclusione del procedimento, delineato dalla disciplina di cui all'art. 12 cit., prolungandolo irragionevolmente ed immotivatamente, nonché la violazione dell'art. 14 ter della L. 241/90 in quanto la conferenza di servizi sarebbe dovuta essere convocata entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza e nell'ambito dei termini massimi imposti dall'art. 12 dlgs 387/2003; dall'altro la violazione del punto 7 D.G.R. n. 3029 del 28.12.2010 e l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, illogicità manifesta, irragionevolezza perché - in tesi- la sopravvenuta disciplina regionale - segnatamente "il combinato disposto dei prefati articoli 7.1 e 7.2" della deliberazione n. 3029 - non sarebbe stata applicabile al procedimento oggetto del contendere, e ciò sull'assunto che era stata consegnata la soluzione tecnica minima generale (STMG) e che l'infrastrutturazione "era, altresì, connessa alla rete di trasmissione nazionale", evidenziando che il progetto presentato non necessitasse di alcuna valutazione ambientale.

6. Si sono costituiti in giudizio il Gestore dei Servizi Energetici s.p.a. e la Regione Puglia depositando, in vista dell'udienza di discussione del ricorso nel merito, fissata per l'1.12.2021, memorie ex art. 73 cod. proc. amm.

7. Si è, inoltre, costituita in giudizio la FIPAB (Finanziaria Immobiliare partecipazione Abrusci), premettendo di essere cessionaria, da parte della ricorrente, del ramo di azienda relativo alla produzione di energia da fonti rinnovabili e, per tale ragione, successore a titolo particolare della medesima ricorrente nel diritto controverso, e ciò ai sensi e per gli effetti degli artt. 111, comma 3, c.p.c. nonché 28, comma 1, e 39 c.p.a.

8. All'udienza del 1.12.2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla odierna ricorrente con memoria del 30.10.2021.

9.1. In disparte la circostanza che la condotta contraddittoria della parte che prima abbia adito la giurisdizione amministrativa con l'atto introduttivo del giudizio e che poi la contesti nel corso del processo può integrare un abuso del diritto di difesa (dettato da mere ragioni opportunistiche), occorre immediatamente rilevare che la ricorrente ha proposto una domanda di annullamento del "diniego dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio degli impianti, delle opere connesse nonché delle infrastrutture indispensabili per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile a biomassa", nonché del punto 7 della deliberazione della Giunta Regione della Puglia 30 dicembre 2010, n. 3029, pubblicata in B.U.R.P. n. 14 del 26.1.2011, con conseguente

radicamento della giurisdizione amministrativa ai sensi del combinato disposto dell'art. 7, comma 1 e dell'art. 133, comma 1, lett. o), che attrae nell'alveo della giurisdizione esclusiva "*le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia*". (conforme, T.A.R. Bari, sez. I, 11/06/2021, ud. 26/05/2021, n.998).

9.2. Inconferente è, peraltro, il richiamo all'Adunanza plenaria n. 5/2018, che ha riguardato la responsabilità precontrattuale della P.A. nella materia dei contratti pubblici, con particolare riferimento alla fase anteriore alla scelta del contraente ed alla qualificazione del comportamento dell'Amministrazione sia prima dell'indizione della procedura di appalto, sia successivamente.

9.3. Parimenti inconferente è il richiamo alla sentenza della Corte di Cassazione 28 aprile 2020, n. 8236, la quale ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla lesione dell'affidamento del privato nell'emanazione di un provvedimento amministrativo a causa di una condotta della pubblica amministrazione che si assume difforme dai canoni di correttezza e buona fede: una fattispecie caratterizzata dall'espressione di un parere favorevole ad un progetto preliminare di realizzazione di un complesso edilizio, tradottosi nell'invito a presentare una domanda di permesso di costruire.

9.4. Nella specie, al contrario, si controverte - quanto alla domanda risarcitoria - di un profilo intraneo alla procedimentalizzazione della domanda di autorizzazione unica, a fortiori da devolvere alla giurisdizione esclusiva ai sensi del prima citato art. 133, comma 1, lett. o) del cod. proc. amm.

10. Va altresì respinta l'eccezione, formulata dal GSE, di incompetenza territoriale del Tar adito in favore del Tar Lazio tenuto conto dell'efficacia degli atti impugnati, come meglio in epigrafe indicati, in relazione ai parametri declinati dall'art. 13 comma 1 cod. proc. amm,

11. Sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del GSE in quanto il procedimento autorizzatorio ha natura complessa e l'apprezzamento sull'effettiva realizzazione e funzionalità delle opere di connessione costituisce profilo essenziale ai fini del decidere.

12. Nel merito il ricorso non è fondato.

13. La Sezione, invero, con decisioni n. 998/2021, n. 1074/2021 e n. 1606/2021, assunte sugli analoghi ricorsi iscritti rispettivamente ai n.ri Rg. 1186/2015, 968/2015 e 967/2015, ha scrutinato le censure in questa sede formulate respingendole integralmente.

14. Nell'odierno ricorso, la omologia delle censure e dell'iter procedimentale (in larga parte coincidente con quello che ha condotto al provvedimento di diniego di analoghi impianti da fonte rinnovabile, scrutinati nei già richiamati precedenti) impongono di dare continuità all'orientamento

già seguito, richiamandosi, ex art. 74 cod. proc. amm., tutte le ragioni decisorie che hanno determinato la definizione delle controversie.

15. I precedenti anzidetti e, in particolare, la sentenza della Sezione n. 998/2021, a valle dell'articolata disamina della disciplina di settore, hanno, infatti, concluso nel senso che una volta ottenuta (ed accettata) la soluzione tecnica minima generale (STMG) la ricorrente si sarebbe dovuta attivare per un surplus progettuale (verifica di fattibilità del collegamento nella stazione elettrica, anche in relazione all'effettivo sviluppo di iniziative analoghe nella zona), attività che, viceversa, parte ricorrente non ha provato di aver posto in essere.

16. La disciplina di settore (deliberazione dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas del 19 dicembre 2005, n. 281, ed in particolare nell'Allegato A), invero, stabilisce che l'impianto di rete per la connessione è di competenza del gestore di rete, mentre l'impianto di utenza per la connessione è di competenza di chi richiama la connessione.

17. Anche nel caso in esame, pertanto, in difetto delle attività prescritte, non si sarebbero potute predefinire le condizioni per una "effettiva" connessione del programmato impianto alla rete elettrica, non potendo - con riguardo alle opere di connessione - ritenersi bastevole la semplice proposizione della domanda.

18. In tal guisa, l'organo titolare del potere di rilascio - la Regione Puglia - non avrebbe potuto ponderare il rilascio dell'autorizzazione unica; l'art. 12 del d.lgs. 387/2003 prevede, infatti, che *"la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili (...), nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi (...) sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione"* (T.A.R. Bari, sez. I, 11/06/2021, n. 998).

19. La legittimità dei gravati provvedimenti esclude qualsiasi profilo di danno risarcibile.

20. Anche la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento non solo in quanto va escluso, a carico della Regione, il colpevole ritardo nella conclusione del procedimento, ma anche in ragione del principio affermato dalla giurisprudenza, secondo cui *"ai fini del riconoscimento del diritto all'indennizzo da ritardo della p.a., pur non essendo richiesta la dimostrazione degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale (prova del danno, del comportamento colposo dell'Amministrazione, del nesso di causalità), tuttavia, una volta scaduti i termini per la conclusione del procedimento, l'istante, entro la scadenza perentoria dei successivi 20 giorni, deve ricorrere all'autorità titolare del potere sostitutivo di cui all'art. 2, comma 9 bis, l. n. 241/1990, richiedendo l'emanazione del provvedimento non adottato. L'art. 28, comma 2, d.l. n. 69/2013,*

richiede espressamente, quale condizione per avanzare domanda di indennizzo da ritardo, l'immediata sollecitazione di tale potere sostitutivo". (T.A.R. Roma, sez. I, 29.4.2020, n. 4433).

21. Per le ragioni suesposte il ricorso non può trovare accoglimento.

22. Le spese processuali vengono compensate tra la F.I.P.Ab. S.r.l. - successore a titolo particolare della ricorrente originaria- e le altre parti, in considerazione della minima attività processuale svolta nei suoi confronti.

23. Per la ricorrente Ecomurgia s.r.l., invece, seguono la soccombenza e vengono quantificate - ai sensi del DM 55/2014 - in €. 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori, che la società dovrà corrispondere, in egual misura, sia alla Regione Puglia sia al Gestore dei Servizi Energetici s.p.a.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente Ecomurgia s.r.l. alla rifusione, in favore della Regione Puglia e di G.S.E. s.p.a., delle spese di lite che liquida, per ciascuna resistente, in €. 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori (IVA, CAP e spese generali in misura massima), se dovuti, come per legge.

Compensa le spese di lite tra la F.I.P.Ab. s.r.l. e le resistenti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirè Zonno, Consigliere

Rosaria Palma, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosaria Palma

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO