

Questioni di legittimazione a ricorrere e di risarcimento di danni in tema di realizzazione di impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili

Cons. Stato, Sez. V 3 marzo 2015, n. 1042 - Torsello, pres.; Bianchi, est. - A.F.E. S.p.A. (avv. Tortorici) c. Regione Campania (avv. Marzocchella) ed a.

In tema di tutela ambientale, non può disconoscersi in linea di principio al Comune, quale ente esponenziale della comunità locale, la legittimazione ad impugnare i provvedimenti che vengano a spiegare i loro effetti sul suo territorio (nella specie, autorizzazione per impianto di produzione elettrica da fonti rinnovabili); tuttavia tale legittimazione deve essere indissolubilmente accompagnata, per la valida proposizione del gravame, dalla puntuale e specifica allegazione che i predetti effetti producano oggettivamente un pregiudizio concreto ed attuale agli interessi collettivi che il medesimo Comune è istituzionalmente chiamato a rappresentare.

Ai fini dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la normativa sia primaria che secondaria che disciplina in via speciale la materia non contiene uno specifico ed esaustivo regime dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori per il caso in cui l'impianto venga realizzato da un soggetto che non fruisca dei contributi pubblici; nel silenzio, quindi, della normativa di settore, la lacuna legislativa va colmata con la disposizione di cui all'art. 15 del T.U. 6 giugno 2001, n. 380, che regolamenta in via generale l'attività edilizia, in considerazione del fatto che l'autorizzazione unica sostituisce e cumula in sé tutti i vari titoli abilitativi richiesti dalla legge per la realizzazione del relativo impianto e, quindi, anche il permesso a costruire l'impianto stesso la cui disciplina del termine è contenuta giustappunto nel cit. art. 15.

Ai fini della responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione a seguito di annullamento di atto illegittimo (nella specie, autorizzazione unica per la costruzione ed esercizio di impianto di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili), la sola illegittimità attizia, pur non essendo dirimente, nondimeno integra, ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., l'elemento costitutivo di una specifica presunzione (relativa) di colpa dell'Amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o, comunque, ad una violazione delle regule agendi ad essa imposte dall'ordinamento, e tale presunzione pone in capo alla medesima Amministrazione l'ineludibile onere di dimostrare in modo adeguato e circostanziato la scusabilità dell'errore commesso.

(Omissis)

FATTO

Con decreto dirigenziale n. 399 del 9 agosto 2007 la Regione Campania rilasciava alla società Biopower l'autorizzazione unica, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, per la costruzione e l'esercizio di una centrale elettrica alimentata a biomassa combustibile nel Comune di Pignataro Maggiore.

L'articolo 3 della predetta autorizzazione, ai fini dei tempi di inizio ed ultimazione dei lavori di realizzazione dell'impianto, richiamava le modalità di cui all'articolo 9 del decreto dirigenziale n. 238 del 16 giugno 2006 che, a sua volta, stabiliva l'inizio ed il completamento dei lavori di realizzazione dei progetti finanziati con le risorse della misura 1.12 POR Campania 2000/2006, rispettivamente entro 220 e 460 giorni decorrenti dalla data di notifica dell'ammissione al contributo.

Sennonché, con nota del 13 giugno 2008 assunta al protocollo regionale il 27 giugno 2008 la Biopower, preso atto del decreto dirigenziale della Regione Campania n. 93 del 13 maggio 2008 e della sopravvenuta incompatibilità tra certificati verdi e contributo, anticipava alla Regione la rinuncia a quest'ultimo (neanche parzialmente erogato), richiedendo espressamente lo svincolo delle fidejussioni prestate.

Con successiva istanza del 3 ottobre 2008 reiterata il 29 luglio 2009 poi la società, dato atto dell'intervenuta rinuncia al contributo a suo tempo concesso, nonché dell'esistenza di un sequestro penale preventivo gravante sulla centrale, chiedeva alla Regione Campania di voler applicare alla fattispecie il disposto dell'articolo 15 del d.p.r. n. 380 del 2001, con conseguente fissazione del termine di ultimazione dei lavori entro tre anni dall'inizio degli stessi.

La Biopower, infine, chiedeva all'Amministrazione regionale di voler dare atto della sospensione del rammentato termine di ultimazione dei lavori a partire dal 6 maggio 2009, data di adozione del sequestro preventivo penale, sino alla cessazione dell'efficacia della predetta misura cautelare.

A fronte dell'inerzia della Regione Campania in ordine alla predetta istanza, la società inviava in data 16 dicembre 2009 una diffida ad adottare un provvedimento espresso alla quale l'Amministrazione rispondeva con la nota del 9 febbraio 2010, con cui si dava atto dell'impossibilità di poter "compiere alcun atto o di emanare alcun provvedimento fino alla conclusione del procedimento penale a carico della suddetta società ovvero fino all'emanazione della sentenza definitiva".

Ritenendo illegittima tale determinazione la Biopower, con ricorso R.G. 2290/2010, adiva il T.A.R. per la Campania chiedendone l'annullamento.

Con ordinanza n. 860 del 2011 il Tribunale adito, considerato il venir meno del sequestro penale gravante sull'impianto,

ordinava all'Amministrazione regionale di riesaminare l'istanza avanzata dalla società.

Con decreto dirigenziale n. 275 del 10 giugno 2011, preso atto della anzidetta ordinanza n. 860 del 2011, la Regione Campania modificava i decreti dirigenziali n. 399 del 2007 e n. 93 del 2008 *“in analogia a quanto disposto all'articolo 15 del d.p.r. 380 del 2001, limitatamente al termine entro cui i lavori dovranno concludersi, stabilendo lo stesso in tre anni dalla data di inizio dei lavori”*, nonché sospendeva *“il suddetto termine di ultimazione dei lavori per il periodo di 329 giorni, pari alla durata del sequestro penale (dal 6 maggio 2009 al 31 marzo 2011)”*, lasciando per il resto inalterate e valide tutte le altre prescrizioni.

Ritenendo illegittimo detto decreto il Comune di Pignataro Maggiore, con autonomo ricorso recante il numero r.g. 5235 del 2011, adiva il T.A.R. Campania chiedendone l'annullamento.

Con l'ordinanza n. 1738 del 27 ottobre 2011 il Tribunale adito accoglieva la domanda di misure cautelari sospendendo, per l'effetto, l'efficacia del gravato decreto dirigenziale n. 275 del 2011.

Con provvedimento n. 984673 del 28 dicembre 2011, quindi, la Regione Campania dichiarava decaduta l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto di cui al decreto dirigenziale n. 399 del 2007, dando così esecuzione alla summenzionata ordinanza cautelare.

Per quanto sopra, con autonomo ricorso recante il numero r.g. 911/2012, le società Biopower in liquidazione e S.T.C. S.p.A. impugnavano il predetto provvedimento dinanzi al T.A.R. Campania, chiedendone l'annullamento.

Con la sentenza n. 3873/2012 il Tribunale adito, previa riunione dei tre ricorsi:

- a. dichiarava improcedibile il primo (r.g. 2290/2010) proposto dalla Biopower;
- b. accoglieva il secondo (r.g. 5235/2011) proposto dal comune di Pignataro e, per l'effetto, annullava il decreto regionale n. 275 del 2011;
- c. rigettava il terzo (r.g. 911/2012) proposto dalla Biopower in liquidazione e dalla S.T.C. e la connessa domanda risarcitoria.

Avverso detta pronuncia la Biopower in liquidazione ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone la riforma limitatamente ai capi di cui alle lettere b) e c) sopra riportate.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pignataro Maggiore, chiedendo la reiezione del gravame siccome inammissibile e comunque infondato.

Si è altresì costituita la Regione Campania, chiedendo parimenti la reiezione del ricorso.

Pertanto, nelle more del giudizio, la Biopower, con delibera dell'Assemblea straordinaria in data 4 febbraio 2013, ha mutato ragione sociale assumendo quella di Araba Fenice Energy S.p.A. e con tale denominazione, quindi, ha insistito per l'accoglimento del gravame.

Con ordinanza n. 2607/2014 la Sezione ha disposto incombenti istruttori, eseguiti dalle Amministrazioni onerate.

Con successive memorie le parti hanno ulteriormente insistito nelle rispettive tesi giuridiche.

Alla pubblica udienza del 14 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo mezzo di censura la società ricorrente deduce l'erroneità della gravata sentenza, laddove ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso (R.G.5235/2011) proposto dal Comune di Pignataro Maggiore per carenza di interesse ad agire, dalla stessa sollevata in primo grado.

Rileva, al riguardo, come l'Amministrazione non abbia *“in alcun modo dimostrato che la mera fissazione di un termine al completamento dei lavori relativi ad un impianto già assentito dallo stesso Comune produce, di per sé, un pregiudizio agli interessi collettivi di riferimento”* limitandosi *“ad affermare in maniera... apodittica che il ricorso viene proposto a tutela dell'ambiente salubre”*.

Assume, quindi, che il primo giudice *“lungi dallo svolgere una puntuale analisi della sussistenza, in capo al Comune ricorrente, di un interesse concreto ed attuale all'annullamento del provvedimento impugnato”*, erroneamente si sarebbe *“limitato a postulare la sussistenza dell'interesse sulla base del rilievo che la peculiare posizione del Comune lo autorizza, di per sé, ad invocare in giudizio l'accertamento del rispetto della normativa di riferimento... confondendo legittimazione ed interesse”* ad agire.

2. La doglianza è fondata.

3. Osserva in via preliminare il collegio che dalla documentazione versata in atti, per quanto rileva ai fini considerati, emerge che:

a. con nota rif. 0213932 del 7 marzo 2007 indirizzata al competente Settore della Regione Campania, il Sindaco del Comune di Pignataro Maggiore ha espressamente dichiarato *“il proprio assenso alla realizzazione dell'impianto de quo a condizione che lo stesso tratti biomasse vergini e tutto avvenga nel rispetto delle più severe normative in materia ambientale e di sviluppo eco sostenibile”*;

b. in data 27 marzo 2007 si è tenuta presso la Giunta Regionale della Campania una prima riunione della conferenza di servizi per il rilascio, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, della autorizzazione unica per la realizzazione dell'impianto per cui è causa;

c. in tale sede la società proponente ha illustrato il funzionamento ed i restanti caratteri essenziali dell'impianto ed il Sindaco di Pignataro, presente alla riunione in rappresentanza dell'Amministrazione comunale, si è dichiarato *“favorevole all'iniziativa”*;

d. il resoconto dell'anzidetta conferenza di servizi è stato regolarmente trasmesso a tutte le Amministrazioni interessate;

e. in data 23 maggio 2007 si è tenuta la riunione della conferenza di servizi conclusiva del procedimento in cui si dà

atto, tra l'altro, del parere favorevole espresso dal Sindaco del Comune di Pignataro con la richiamata nota del 7 marzo 2007, assunta al protocollo regionale in data 11 maggio 2007;

f. il resoconto della anzidetta conferenza è stato regolarmente trasmesso a tutte le Amministrazioni interessate;

g. esaurita la fase istruttoria, con decreto dirigenziale n. 399 del 9 agosto 2007, la Regione ha rilasciato l'autorizzazione unica per la realizzazione dell'impianto;

h. per quanto sopra, il 20 settembre 2007 tra il Comune di Pignataro e la Biopower è stata stipulata specifica convenzione disciplinante i rispettivi obblighi;

i. in detta convenzione viene precisato, per quanto rileva ai fini considerati, che:

- *“con la delibera del Consiglio Comunale n. 29, in data 3 maggio 2007 e successiva delibera consiliare 35 del 28 giugno 2007, si è dato mandato al Sindaco di procedere alla sottoscrizione della convenzione... rilevato il carattere di pubblica utilità dell'intervento”* (Premessa);
- *“Biopower e il Comune si impegnano, dandosi reciproco supporto, a collaborare alla realizzazione dell'iniziativa, al fine di ottenere il rilascio degli atti e dei provvedimenti previsti dalla legge”* (art. 2);
- *“la convenzione avrà durata di 30 (trenta) anni... salvo eventuale proroga... per la durata di ulteriori anni...”* (art. 3);
- *“ai fini della... convenzione, il Comune si impegna a provvedere, per quanto di competenza, all'ottenimento di tutti gli atti e provvedimenti necessari al raggiungimento delle finalità della... convenzione”*.

l. con la determina n. 275 del 2011, oggetto del gravame (r.g. 5235/2011) proposto dal Comune di Pignataro, l'Amministrazione regionale si è limitata:

- a modificare il termine entro cui i lavori per cui è causa debbono concludersi fissando lo stesso, in applicazione dell'articolo 15 del d.p.r. 380 del 2011, in tre anni dalla data di inizio degli stessi;
- a sospendere il suddetto termine per un periodo di 329 giorni pari alla durata del sequestro penale, dal 6 maggio 2009 al 31 marzo 2011;
- a lasciare inalterato e valido tutto quanto previsto nei decreti n. 399 del 2007 e n. 93 del 2008.

4. Dalla documentazione sopra richiamata, quindi, emerge in modo chiaro ed incontrovertibile come il Comune di Pignataro (per il tramite sia del Sindaco che del Consiglio comunale nelle rispettive funzioni) abbia esternato ripetutamente la propria univoca volontà di assentire sia per la forma che per la sostanza alla realizzazione dell'impianto per cui è causa nel proprio territorio, ritenendolo non solo compatibile sotto ogni profilo (urbanistico, ambientale, delle emissioni in atmosfera etc..) con lo stesso e con gli interessi della collettività, ma addirittura di *“pubblica utilità”*.

Per la forma, infatti, l'Amministrazione ha comunicato il proprio assenso all'intervento con la nota del 7 marzo 2007, ha partecipato alla conferenza di servizi del successivo 27 marzo ribadendo il proprio parere favorevole all'iniziativa, ha approvato con le delibere consiliari 29 e 35 del 2007 lo schema di convenzione regolante i rapporti con Biopower per la realizzazione dell'intervento ed ha infine sottoscritto, dopo il rilascio dell'autorizzazione unica, la predetta convenzione in data 20 settembre 2007.

Per la sostanza, poi, la medesima Amministrazione ha avuto piena conoscenza dello specifico contenuto dell'intervento, lo ha ritenuto non solo compatibile con il territorio e gli interessi della collettività ma addirittura di pubblica utilità, si è impegnata a supportare la Biopower e a collaborare alla realizzazione dell'iniziativa e si è, altresì, espressamente impegnata a provvedere per quanto di competenza all'ottenimento di tutti gli atti e provvedimenti a tal fine necessari.

5. Ciò posto, osserva il collegio come il ricorso successivamente spiegato dal Comune avverso la determinazione regionale n. 275 del 2011 risulti inammissibile, come correttamente rilevato dalla società ricorrente.

6. Per poter legittimamente agire in giudizio, infatti, occorre non solo essere titolari in astratto di una situazione giuridica protetta dall'ordinamento e riferita ad un bene della vita interessato dalla funzione esercitata dalla p.a., ma anche evidenziare in concreto una oggettiva ed attuale lesione arrecata al predetto bene dall'atto amministrativo oggetto dell'impugnativa.

Pertanto, se non può disconoscersi in linea di principio al Comune di Pignataro, quale ente esponenziale della comunità locale, la legittimazione ad impugnare i provvedimenti che vengano a spiegare i loro effetti sul suo territorio, deve tuttavia rilevarsi come tale legittimazione debba essere indissolubilmente accompagnata, per la valida proposizione del gravame, dalla puntuale e specifica allegazione che i predetti effetti producano oggettivamente un pregiudizio concreto ed attuale agli interessi collettivi che il medesimo Comune è istituzionalmente chiamato a rappresentare.

Orbene, come già precisato, con la determina in questione la Regione ha modificato esclusivamente il termine finale di ultimazione dei lavori, senza incidere in alcun modo su ogni altro profilo progettuale e, tanto meno, sulle caratteristiche strutturali o funzionali dell'impianto.

E tale modifica, non risulta di per sé confliggente con la posizione assunta dall'Amministrazione nella vicenda per cui è causa ma, al contrario, si appalesa del tutto congruente con gli interessi dell'Amministrazione stessa, consentendo la realizzazione dell'impianto su cui quest'ultima si è ripetutamente espressa in modo favorevole ritenendolo di pubblica utilità.

Nella specie, quindi, il Comune aveva l'onere di dimostrare in modo chiaro ed adeguato, ai fini dell'ammissibilità del proposto gravame, in che modo la mera fissazione di un diverso termine per l'ultimazione dell'intervento costituisse oggettivamente un pregiudizio concreto ed attuale per gli interessi rappresentati.

Sennonché, al riguardo, l'Amministrazione si limita a precisare che il ricorso è stato presentato *“a tutela dell'ambiente salubre e della salute dei cittadini nonché delle sue prerogative stante la decadenza dell'autorizzazione”*.

7. Osserva il collegio, come tale affermazione si appalesi non solo del tutto generica, ma altresì contraddittoria avuto riguardo alla posizione sia formale che sostanziale assunta dal Comune rispetto alla realizzazione dell'impianto per cui

è causa.

8. Ed invero, per ciò che attiene all'asserita tutela dell'ambiente salubre e della salute dei cittadini, è appena il caso di rilevare come:

- detta tutela sia già stata esaustivamente assicurata in sede conferenziale istruttoria e positivamente valutata dalla stessa Amministrazione nei plurimi pareri favorevoli espressi in merito al rilascio dell'autorizzazione unica a cui, peraltro, non è stato mosso rilievo alcuno ma è stata data, al contrario, puntuale esecuzione mediante la convenzione stipulata con la Biopower;

- la modifica impugnata, come più volte precisato, non incida minimamente sulle caratteristiche strutturali e funzionali dell'impianto, che rimangono immutate nella conformazione progettuale ritenuta dall'Amministrazione del tutto compatibile sotto ogni profilo (urbanistico, ambientale, delle emissioni in atmosfera etc.) con il territorio comunale e con la salute della popolazione che lo abita;

- la modifica in contestazione, quindi, risulti di per sé oggettivamente ininfluenza rispetto alla salubrità dell'ambiente ed alla salute dei cittadini;

- l'invocata a tutela di tali profili, in assenza di specifiche puntuali argomentazioni al riguardo, risulti pertanto inidonea a legittimare (sotto il richiamato profilo dell'interesse concreto ed attuale) l'azione giurisdizionale intrapresa dal Comune, risultando del tutto apodittica ed oggettivamente contraddittoria.

9. Per ciò che attiene, poi, alla asserita tutela delle prerogative comunali, va analogamente rilevato come:

- la modifica impugnata non incida minimamente sulle caratteristiche strutturali e funzionali dell'impianto che rimangono immutate nella conformazione progettuale ritenuta dall'amministrazione del tutto compatibile sotto ogni profilo con il territorio comunale e con la salute della popolazione che lo abita;

- detta modifica pertanto, lungi dal confliggere con la posizione istituzionale assunta dall'Amministrazione, si appalesi viceversa del tutto congruente con gli interessi dell'Amministrazione stessa, consentendo l'ultimazione dell'impianto alla cui realizzazione quest'ultima si è convenzionalmente obbligata a *collaborare* con la Biopower, assumendo finanche uno specifico impegno di provvedere “ *all'ottenimento di tutti gli atti e provvedimenti necessari al raggiungimento delle finalità*” anzidette;

- la modifica in questione, consistendo in un mero differimento del termine di ultimazione dei lavori non particolarmente significativo sotto il profilo temporale, risulti sostanzialmente assorbita nell'impegno assunto con la Biopower, secondo cui la convenzione stipulata per collaborare alla piena e concreta realizzazione dell'iniziativa “*avrà la durata di 30 (trenta) anni e scadrà a tutti gli effetti il 20 settembre 2037, salvo eventuale proroga... per la durata di ulteriori anni*”.

- l'invocata tutela del richiamato profilo, quindi, risulti parimenti inidonea a legittimare il ricorso proposto dal Comune, atteso che quest'ultimo ha pienamente esercitato sia per la forma che per la sostanza tutte le proprie prerogative istituzionali, non solo approvando in pieno l'intervento siccome ritenuto di pubblica utilità, ma impegnandosi altresì convenzionalmente per ben più di 30 anni a “*collaborare alla realizzazione dell'iniziativa*” e a porre in essere “*tutti gli atti e provvedimenti necessari al raggiungimento*” di tale fine, e quindi non di certo a proporre ricorso avverso la determina con cui la Regione ha consentito, nelle intenzioni, l'ultimazione dei lavori dell'impianto da parte di Biopower.

10. Conclusivamente, ed in estrema sintesi, il Comune di Pignataro, dopo aver ripetutamente espresso il proprio parere favorevole alla realizzazione dell'impianto ritenendolo di pubblica utilità, prestato acquiescenza all'autorizzazione unica e stipulato con Biopower una specifica convenzione impegnandosi per oltre 30 anni a porre in essere tutti gli atti di sua competenza per consentire la realizzazione dell'iniziativa, ha successivamente impugnato il decreto con cui la Regione ha fissato un nuovo termine per l'ultimazione dei lavori al fine, giustappunto, di consentire il completamento ed il funzionamento dell'impianto, senza evidenziare in modo chiaro ed oggettivamente apprezzabile un interesse concreto ed attuale in grado di legittimare l'azione giurisdizionale intrapresa, di segno diametralmente opposto alla posizione istituzionale formalmente e sostanzialmente già assunta.

11. Per quanto sopra, come correttamente dedotto dall'appellante, erroneamente il primo giudice invece “*di svolgere una puntuale analisi della sussistenza, in capo al Comune ricorrente, di un interesse concreto ed attuale all'annullamento del provvedimento impugnato, ... si è limitato a postulare la sussistenza dell'interesse sulla base del rilievo che la peculiare posizione del Comune lo autorizza, di per sé, ad invocare in giudizio l'accertamento del rispetto della normativa di riferimento, nell'adozione del provvedimento impugnato (confondendo così... legittimazione ed interesse ed omettendo ogni indagine circa l'idoneità, in concreto, dell'atto contestato a produrre effetti lesivi)*”.

Oltre tutto quanto sin qui rilevato, infatti, al riguardo può solo essere ulteriormente precisato come dinanzi al giudice amministrativo non possa essere invocato un generico controllo di legalità degli atti in senso oggettivo, ma chiesto esclusivamente il sindacato in ordine alla legittimità di un provvedimento amministrativo in quanto idoneo a produrre un pregiudizio concreto ed attuale ad un interesse giuridicamente protetto dall'ordinamento.

E tale pregiudizio, ripetesi, non è stato oggettivamente evidenziato dal Comune, né è di per sé desumibile dalla determinazione impugnata, risultando quindi il gravame proposto in primo grado inammissibile per difetto di interesse ad agire da parte dell'Amministrazione ricorrente.

12. Quanto precede, dà poi di per sé ragione della inconducenza della eccezione di inammissibilità dell'odierno appello sollevata dalla difesa del Comune di Pignataro, siccome incentrata sulla asserita mancata contestazione di un capo della sentenza che non può assumere in ogni caso rilievo, siccome non riferito alla ammissibilità del ricorso proposto dal Comune stesso in primo grado.

13. Benché l'acclarata fondatezza della censura sopra deliberata assuma valenza assorbente ai fini decisori, ritiene

comunque il collegio di dover esaminare anche il merito della causa, involgendo la problematica giuridica ad esso sottesa profili di notevole rilievo istituzionale, su cui è opportuno orientare l'operato della P.A.

14. Orbene, con il secondo mezzo di gravame la società appellante deduce l'erroneità della gravata sentenza, anche laddove ha giudicato illegittima la determinazione regionale con cui è stato fissato in tre anni, in analogia con l'articolo 15 del d.p.r. 380 del 2001, il termine di ultimazione dei lavori, sulla base delle seguenti argomentazioni:

- la specialità della procedura prevista e disciplinata dall'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e dalle connesse linee guida nazionali e regionali impedirebbe qualsivoglia applicazione analogica dell'articolo 15 del d.p.r. 380 del 2001 e, quindi, l'autorizzazione unica rilasciata ai sensi della normativa speciale esaurirebbe in sé tutti profili regolatori del relativo titolo abilitativo;

- in assenza di alcun *vacuum* di disciplina normativa, sarebbe evidente la inestensibilità in via analogica dell'articolo 15 del d.p.r. 380 del 2001;

- in ogni caso, la richiesta di applicazione all'autorizzazione del termine triennale di cui al richiamato articolo 15 del d.p.r. 380 del 2001 è avvenuta tardivamente, con conseguente impossibilità di prorogare un termine (quello finale di ultimazione lavori) ormai scaduto.

Assume al riguardo la Biopower, che la pronuncia del T.A.R. si fonderebbe sull'erroneo presupposto per cui, da un lato, non sia presente una lacuna nell'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 che possa autorizzare l'applicazione in via analogica dell'articolo 15 del d.p.r. 382.001 e, dall'altro lato, sia stata chiesta la proroga di un termine scaduto, invece che la fissazione di un nuovo termine per l'ultimazione dei lavori, dopo che il termine originariamente assegnato aveva perso la sua efficacia.

15. Ritiene il collegio di dover condividere le argomentazioni sviluppate sul punto dalla società appellante.

16. Ed invero, l'articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 contiene una puntuale disciplina dei presupposti, dell'oggetto, dei contenuti e del procedimento, relativi all'autorizzazione unica necessaria per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Il medesimo articolo, però, non fissa alcuno specifico e tassativo termine di inizio e di ultimazione dei relativi lavori, limitandosi a disporre che l'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato.

Parimenti le linee guida nazionali, approvate con d.m. 10 settembre 2010, si limitano a disporre, in via generale, che l'autorizzazione unica preveda *“un termine per l'avvio e la conclusione dei lavori”* (cfr. punto 15.5), senza però fissare in modo espresso e tassativo lo stesso.

Pertanto, osserva il collegio come non sussista nella normativa di rango primario che disciplina in via speciale l'autorizzazione unica, una previsione puntuale in ordine ai termini di realizzazione dei lavori e come, di conseguenza, tali termini vengano fissati dall'Amministrazione nell'ambito del relativo procedimento amministrativo.

Ed è per questa via, giustappunto, che la Regione Campania con il decreto dirigenziale n. 238 del 2006, nell'approvare ed emanare il P.O.R. 2000-2006 di incentivazione al risparmio energetico e alla produzione di energia da fonti rinnovabili, ha fissato all'articolo 9 i termini di inizio e di completamento dei lavori di realizzazione degli interventi, rispettivamente in 220 e 460 giorni solari consecutivi.

Termini che, di conseguenza, sono stati pedissequamente richiamati nell'autorizzazione unica rilasciata alla Biopower con il decreto dirigenziale n. 393 del 2007, laddove viene disposto che *“i lavori di realizzazione dell'impianto di biomasse, dovranno avere inizio e di ultimazione secondo le modalità di cui all'articolo 9 del decreto dirigenziale 238 del 16/6/2006 richiamato in premessa”*.

17. Tanto precisato, osserva poi il collegio come il richiamato Programma operativo regionale nel fissare all'art. 9 i *“Tempi di realizzazione”*, testualmente disponga per quanto qui rileva che *“Il soggetto assegnatario di contributo deve dare inizio ai lavori di realizzazione dell'intervento entro 220 giorni solari consecutivi a decorrere dalla data della notifica del contributo stesso”*, aggiungendo poi che *“Le opere dovranno essere completate e documentate entro il termine di 460... giorni solari consecutivi a decorrere dalla stessa data di ricevimento della notifica di assegnazione del contributo”*.

Per quanto sopra, risulta di tutta evidenza come gli speciali termini fissati dal Programma Regionale siano riferiti alla specifica ipotesi in cui l'intervento sia stato ammesso a contributo e venga realizzato dal soggetto assegnatario e fruitore del contributo stesso.

Sul piano formale, infatti, la circostanza è espressamente richiamata dalla norma che si riferisce al *“soggetto assegnatario”* ed alla data di ricevimento della *“notifica del contributo”*, per fissare il termine di inizio e completamento dei lavori.

Sul piano sostanziale, poi, la specialità dei termini fissati dal Programma - di misura notevolmente inferiore a quelli previsti in via generale dall'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001- trova la sua giustificazione proprio nel presupposto che l'intervento venga realizzato da un soggetto beneficiario di un contributo pubblico.

In questa ipotesi, infatti, è ragionevole imporre un più penetrante e stringente controllo sull'attività edificatoria, al fine di garantire il proficuo utilizzo ed il buon fine delle somme erogate.

Non v'è dubbio, quindi, come l'anzidetto regime dei termini assuma carattere tassativo e inderogabile nella ipotesi, espressamente indicata dalla disciplina regionale, in cui l'impianto venga costruito e messo in funzione da un soggetto assegnatario e fruitore del contributo messo a bando dalla Regione con il richiamato Programma Operativo.

Del resto, diversamente opinando, i termini in questione non potrebbero trovare applicazione alcuna, in quanto privi del loro termine di riferimento e cioè della data di ricevimento della notifica di assegnazione del contributo pubblico.

Così, ad un'attenta analisi della fattispecie autorizzatoria per cui è causa, emerge come la stessa debba essere governata

secondo due distinte direttrici, a seconda che l'opera venga realizzata o meno con erogazione di finanziamenti pubblici. Nel primo caso, infatti, assume specifico rilievo il controllo sulla corretta e sollecita utilizzazione del denaro pubblico erogato all'impresa, di talché la fattispecie prevede la fissazione di un termine assai breve (rispetto a quello generale fissato dal d.p.r. 380 del 2001 per gli interventi edilizi) che, seppur formalmente diretto al completamento dell'opera, risulta sostanzialmente preordinato al controllo sulle modalità e sui tempi di impiego del finanziamento pubblico, tanto da individuare il *dies a quo* nella concessione del contributo.

Laddove, viceversa, l'autorizzazione unica non preveda alcun finanziamento pubblico, e cioè quando l'impresa provveda al reperimento autonomo delle risorse finanziarie funzionali alla realizzazione dell'opera, l'interesse pubblico che viene rilievo è quello generale attinente al tempo entro il quale l'Amministrazione può confidare nella conclusione dei lavori di realizzazione dell'opera.

Si tratta cioè di situazioni differenti, in cui i pertinenti termini assolvono funzioni diverse e realizzano interessi pubblici distinti, seppur finalizzati al conseguimento del medesimo obiettivo: la costruzione, in tempi certi, dell'impianto.

18. Per quanto sopra, va quindi rilevato come la normativa - sia primaria che secondaria - che disciplina in via speciale la materia non contenga uno specifico ed esaustivo regime dei termini di inizio e di ultimazione dei lavori per il caso in cui l'impianto venga realizzato da un soggetto che non fruisca dei contributi regionali e come, pertanto, sul punto sussista una lacuna legislativa.

Lacuna quindi che, come correttamente dedotto dall'appellante, ben può e deve essere colmata mediante l'applicazione di un'altra disposizione dell'ordinamento che abbia ad oggetto una fattispecie analoga.

Ed in questo senso, la norma di riferimento non può che essere l'art. 15 del Testo Unico dell'edilizia di cui al d.p.r. n. 380 del 2001 che fissa in via generale i termini relativi all'inizio ed alla ultimazione dei lavori relativi ad un titolo edilizio.

Com'è noto, infatti, l'autorizzazione unica sostituisce e cumula in sé tutti vari titoli abilitativi richiesti dalla legge per la realizzazione del relativo impianto e, quindi, anche il permesso a costruire l'impianto stesso la cui disciplina del termine è contenuta, giustappunto, nel richiamato art. 15 del Testo Unico dell'edilizia.

19. Ciò posto in linea di principio, va osservato come nella specie è avvenuto che:

- la Biopower è stata ammessa al finanziamento regionale di cui al P.O.R. 2000-2006 per la realizzazione di un impianto di produzione di energia mediante utilizzo di biomasse vergini;
- il contributo è stato quindi formalmente concesso dalla Regione con nota del 12 gennaio 2007;
- in ragione di quanto sopra, nell'autorizzazione unica rilasciata alla Biopower i termini di inizio e completamento dei lavori sono stati fissati *"secondo le modalità di cui all'articolo 9 del decreto dirigenziale 238 del 16/6/2006"* di approvazione del P.O.R.;
- dopo l'inizio dei lavori, la Regione ha notificato alla Biopower in data 26 maggio 2008 il decreto dirigenziale n. 93 del 2008 con cui veniva evidenziata la sopravvenuta impossibilità di cumulare i certificati verdi con il contributo assegnato e, quindi, rappresentata la sua possibilità di rinunciare a quest'ultimo, se ritenuto più conveniente;
- la Biopower ha quindi rinunciato al contributo, dandone formale comunicazione con nota del 13 giugno 2008 assunta a protocollo regionale in data 27 giugno 2008;
- per quanto sopra la Regione, con decreto n. 228 del 1° agosto 2008, ha formalmente disposto la revoca del contributo a suo tempo concesso;
- la Biopower quindi, in data 3 ottobre 2008, ha richiesto alla Regione di voler *"confermare"* che, venuto meno il contributo, il termine per l'ultimazione dei lavori di realizzazione dell'impianto non poteva essere quello di cui all'articolo 9 del bando regionale (P.O.R. 2000-2006), bensì quello fissato in via generale dall'art. 15 del Testo Unico dell'Edilizia.

20. Tanto premesso correttamente la Regione, con il decreto n. 275 del 2011 oggetto dell'impugnativa in esame, ha aderito alla richiesta di Biopower, modificando l'autorizzazione unica rilasciata alla società *"in analogia a quanto disposto dall'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001, limitatamente al termine entro cui i lavori dovranno concludersi stabilendo lo stesso in tre anni dalla data di inizio lavori"* e sospendendo lo stesso *"per un periodo di 329 giorni pari alla durata del sequestro penale dal 06/05/2009 al 31/03/2011"*, lasciando *"inalterato e valido tutto quanto previsto nei DD nn 399/2007 e 93/2008, non oggetto di modifica"*.

21. Come sopra precisato, infatti, venuto giuridicamente meno il contributo regionale (per formale rinuncia e revoca dello stesso), è venuto altresì meno l'indispensabile presupposto di riferimento per l'applicazione dei termini di realizzazione dell'intervento fissati dall'art. 9 del P.O.R., dovendo quindi trovare applicazione, nel silenzio al riguardo della normativa speciale di settore, la disciplina di cui all'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001, che regola in via generale l'attività edilizia.

E tale circostanza, merita di evidenziarlo, è stata puntualmente rappresentata dalla Biopower nella richiamata istanza del 3 ottobre 2008, laddove viene precisato che:

- il termine fissato nell'autorizzazione unica *"è all'evidenza stabilito... ai fini della fruizione del contributo... nulla essendo invece previsto in riferimento al termine finale per la realizzazione della centrale in assenza del (e a prescindere dal) contributo"*;
- *"a seguito della revoca del contributo... il termine di ultimazione... è non già quello di cui all'art. 9 del bando..., bensì quello previsto in linea generale dalla normativa applicabile di cui all'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001.."*;
- *"risulta dunque necessario, ai fini di certezza giuridica, confermare per tabulas che la centrale dovrà essere completata entro il predetto termine di cui all'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001"*.

Anche da qui, ripetesi, la correttezza della determinazione regionale n. 275 del 2011 impugnata dal Comune di

Pignataro.

22. Né, infine, può essere condiviso l'assunto del T.A.R. secondo cui la richiamata determina regionale sarebbe comunque illegittima per aver concesso una "proroga" al termine di ultimazione dei lavori, quando l'autorizzazione unica era già decaduta.

Al riguardo, invero, va ribadito come la formale pronuncia di revoca del contributo da parte della Regione (a seguito della possibilità di rinuncia dalla stessa accordata alla Biopower) abbia determinato l'effetto immediato e diretto della inapplicabilità del dispositivo provvedimentale nella parte relativa ai termini di realizzazione dei lavori.

Posto, infatti, che questi ultimi sono stati chiaramente e testualmente fondati sulla erogazione del finanziamento regionale - tanto che sia il termine iniziale che quello finale sono stati individuati con riferimento esclusivo alla data di notifica della ammissione al contributo - la sopravvenuta revoca del finanziamento stesso non può che comportare l'inefficacia di una previsione divenuta inapplicabile e la necessità della fissazione di un nuovo termine (con l'invocato strumento ermeneutico dell'*analogia legis*).

In altri termini, come correttamente dedotto dalla ricorrente, la circostanza per cui il contributo regionale sia venuto giuridicamente meno, *"ha determinato la caducazione del presupposto interesse al controllo temporale sull'impiego delle risorse pubbliche, facendo venire meno il termine (a causa della sopravvenuta inutilizzabilità della data di decorrenza) fissato a salvaguardia di tale interesse (sussistente ab origine ma esaurito concausalmente con la rinuncia al finanziamento pubblico), lasciando così la fattispecie sprovvista di un termine per il completamento dell'opera.*

In tale situazione di fatto, prima che di diritto, Biopower si è limitata a chiedere la fissazione e non la proroga del termine entro il quale completare i lavori, al fine di acquisire certezza circa l'efficacia temporale del titolo originario (dopo che il termine originariamente assegnato era divenuto privo di qualsivoglia effetto giuridico)".

Ed in questo senso, anche l'ultima considerazione sviluppata dal T.A.R., relativa alla considerazione dell'effetto sospensivo che la Regione avrebbe erroneamente riconosciuto al sequestro penale dell'impianto, sconta il medesimo vizio motivazionale, non potendosi ai fini della fissazione del nuovo termine (e non del rilascio di una proroga) computare il periodo di efficacia della misura cautelare penale con riferimento al termine finale di 460 giorni fissato nell'autorizzazione unica, siccome giuridicamente venuto meno e quindi non più efficace.

Per quanto sopra, la Regione Campania espressamente investita della questione, se ne è correttamente fatta carico, risolvendola con la fissazione di un nuovo termine ad un titolo che ne era rimasto privo e non, come erroneamente ritenuto dal primo giudice, prorogando un termine ormai spirato.

23. Conclusivamente, le censure dedotte dall'appellante avverso la gravata sentenza nella parte in cui ha accolto il ricorso proposto dal Comune di Pignataro Maggiore sono fondate, risultando lo stesso inammissibile ed altresì infondato nel merito.

24. Le argomentazioni che precedono danno poi di per sé ragione anche della fondatezza del terzo mezzo di censura, con cui la società appellante deduce l'erroneità della gravata sentenza laddove ha respinto il ricorso (R.G. 911/2012) dalla medesima proposto avverso la determinazione n. 984673 del 2011, con cui la Regione Campania ha dichiarato decaduta l'autorizzazione unica n. 399 del 2007.

Come risulta dal dato testuale, infatti, il primo giudice ha assunto la propria determinazione ritenendo unicamente *"di poter richiamare tutte le considerazioni ampiamente svolte nella trattazione del ricorso recante il numero r.g. 5235/2011, in merito alla inapplicabilità del termine triennale di ultimazione dei lavori di cui all'art. 15 del d.p.r. 380 del 2001, al decorso del termine di ultimazione dei lavori e alla conseguente intervenuta decadenza del titolo autorizzatorio"*. Sennonché, le richiamate considerazioni non possono essere condivise in ragione di quanto sin qui precisato, a cui ben può farsi formale e sostanziale rinvio.

Pertanto, le argomentazioni in precedenza sviluppate relativamente alla correttezza dell'applicabilità analogica dell'art. 15 del d.p.r. 380 del 2011 ed alla non qualificabilità come proroga del relativo decreto dirigenziale, danno ragione della illegittimità del provvedimento regionale di decadenza impugnato dalla Biopower in primo grado, siccome fondato sull'erroneo duplice rilievo dell'avvenuta scadenza dei termini di ultimazione dei lavori contenuto nell'autorizzazione unica e della inapplicabilità della disciplina generale contenuta nel citato articolo 15.

25. Acclarata la fondatezza dell'appello, va esaminata l'accessiva istanza risarcitoria avanzata dalla Biopower in oggi Araba Fenice Energy.

26. Partendo dall'esame dei presupposti che devono sussistere per il riconoscimento del danno lamentato dalla società e per la quantificazione dello stesso, viene prioritariamente in rilievo la colpa della p.a. che nella specie è oggettivamente riscontrabile.

Ed invero, osserva in primo luogo il collegio come alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale, anche della Sezione, da cui non v'è ragione di discostarsi, la sola illegittimità attizia, pur non essendo di per sé dirimente, nondimeno integri ai sensi degli articoli 2727 e 2729 del c.c. il fatto costitutivo di una specifica presunzione di colpa dell'Amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o, comunque, ad una violazione delle regole *agendi* ad essa imposte dall'ordinamento (cfr. tra le tante: Cons. Stato, Sez. V 10 maggio 2010, n. 2750; Sez. VI 3 aprile 2007, n. 1514; 3 giugno 2006, n. 3981).

Presunzione, quindi, che pone in capo alla p.a. l'ineludibile onere di dimostrare in modo adeguato e circostanziato la scusabilità dell'errore commesso.

Sennonché, nella specie, l'Amministrazione non ha fornito alcun specifico e documentato elemento oggettivo volto a superare la richiamata presunzione, ovvero a comprovare adeguatamente, con riguardo alla fattispecie controversa, che la illegittima determinazione posta in essere sia ascrivibile allo schema dell'errore scusabile.

In secondo luogo, va poi rilevato come la condotta tenuta dall'Amministrazione, complessivamente riguardata, risulti

comunque non conforme ai principi che la legge 241 del 1990 pone a base dell'azione amministrativa.

Infatti, come risulta dagli atti di causa, la Regione

da un lato:

- ha più volte, in casi analoghi, ritenuto applicabile la disciplina dei termini di cui all'art. 15 del d.p.r. 380 del 2011 (d.d. n. 208/2008 e d.d. 81/2008, come precisato nella nota n. 517350/2011);

- ha applicato l'anzidetta disciplina all'autorizzazione unica rilasciata alla Biopower condividendo, con il decreto n. 275/2011, le articolate argomentazioni giuridiche fornite al riguardo dalla società;

- ha ribadito tali argomentazioni nella relazione inviata al Comune di Pignataro ed alla Procura della Repubblica di Santa Maria Capua Vetere, in data 1° luglio 2011;

dall'altro lato:

- con la determina n. 984673 del 2011, ha poi disatteso tale reiterata ed argomentata posizione giuridica con solo quattro righe di motivazione, richiamando unicamente l'ordinanza n.1738 del 2011 assunta dal T.A.R. in sede cautelare - e quindi senza neppure attendere gli esiti definitivi del giudizio - e senza attivare preventivamente il necessario contraddittorio procedimentale con la Biopower, nonostante l'affidamento ingenerato in quest'ultima ed il notevole rilievo degli interessi coinvolti.

Nella specie, quindi, la colpa dell'Amministrazione è sicuramente sussistente.

27. Superato il profilo della colpa, il collegio ritiene nella specie sussistenti anche tutte le altre componenti dell'illecito, necessarie per ritenere spettante alla società la richiesta tutela risarcitoria in quanto:

- l'illegittimità dell'agire è stata come sopra accertata;

- il nesso di causalità è oggettivamente riscontrabile *per tabulas*, avendo l'Amministrazione dichiarato decaduta l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio dell'impianto di biomasse per cui è causa, inibendo l'ultimazione dei relativi lavori;

- il danno lamentato è direttamente riconducibile alla mancata realizzazione della centrale ed alla conseguente mancata attivazione della stessa.

28. Acclarata la fondatezza della pretesa risarcitoria, resta da quantificare nello specifico l'ammontare del danno risarcibile subito dall'appellante.

29. Al riguardo alla società chiede il ristoro delle seguenti voci di danno, nella misura accanto di ciascuna precisata:

a) importo del contratto di finanziamento stipulato per la realizzazione della centrale che non onorabile a causa della interruzione dei lavori... Euro 47.500.000,00;

b) danno emergente pari alle somme già impiegate per la costruzione della centrale... Euro 34.000.000,00;

c) oneri finanziari accumulati fino alla fine del 2011... Euro 6.000.000,00;

d) lucro cessante, pari alle somme non riscosse a seguito della mancata attivazione nei tempi programmati della centrale... Euro 50.000.000,00.

30. Ritiene il collegio che le voci di cui alle precedenti lettere a), b), e c) non possano costituire oggetto di risarcimento.

Le stesse, infatti, attengono alle spese che la società ha sostenuto e che dovrà ancora sostenere per la realizzazione dell'impianto e, quindi, hanno natura fisiologica nell'economia dell'odierna vicenda.

Attesa la fondatezza dell'odierno appello, invero, il provvedimento regionale con cui è stata dichiarata la decadenza dell'autorizzazione unica per cui è causa cessa di produrre qualsivoglia effetto giuridico e, pertanto, la società può ragionevolmente riprendere i lavori ed ultimare la centrale già realizzata al 95%, come precisato nel ricorso.

Né, in relazione alle richiamate voci di danno, vengono evidenziati maggiori oneri finanziari sostenuti o da sostenere in ragione dell'illegittimo arresto procedimentale effettuato dall'Amministrazione regionale, per cui le spese evidenziate, ripetesì, risultano allo stato di natura fisiologica e, conseguentemente, non risarcibili.

31. La voce di cui alla precedente lettera d), viceversa, può costituire oggetto di risarcimento.

La stessa, infatti, attiene all'utile che la società avrebbe potuto conseguire, ove non le fosse stato illegittimamente impedito di ultimare ed attivare l'impianto nei tempi programmati.

Per ciò che attiene al *quantum* della pretesa, Biopower evidenzia e richiede l'importo di Euro 50.000.000,00, ovvero la diversa somma da determinarsi secondo equità.

Detto importo non è formalmente contestato nel suo specifico ammontare dall'Amministrazione regionale la quale, sul punto, ritiene Biopower "*l'unica responsabile*" di quanto subito o comunque corresponsabile ai sensi dell'art. 1227 c.c. "*nella causazione del pregiudizio... non ponendo a suo tempo in atto tutto quanto era suo dovere fare*".

In una siffatta prospettazione, ritiene il collegio di dover determinare l'importo della voce di danno in esame secondo equità, in ragione sia del rilievo economico dell'intervento per cui è causa, sia del comportamento tenuto dalle parti nella vicenda, così per come sin qui ricostruito e valutato.

Alla stregua di quanto sopra, il danno da riconoscersi alla società va quindi quantificato nella misura del 10 per cento di quanto richiesto e, quindi, nell'importo di euro 5.000.000,00 (cinquemilioni/00), oltre interessi e rivalutazione come per legge.

32. Per tutto quanto sopra esposto l'appello proposto dalla Biopower, in oggi Araba Fenice Energy, si appalesa fondato e come tale da accogliere, con conseguente riforma della sentenza impugnata nei sensi sopra precisati.

33. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)