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

1. Oggetto della decisione del Consiglio di Stato in rassegna è un'autorizzazione unica rilasciata per la realizzazione di un impianto di produzione elettrica da fonti rinnovabili.

Al riguardo, il giudice di primo grado (1) aveva preliminarmente riconosciuto al Comune la legittimazione a ricorrere, ravvisando la sussistenza dell'interesse dell'Amministrazione comunale a «verificare che la costruzione e l'esercizio della centrale a biomasse, atteso l'indubbio impatto della stessa sotto il profilo, ambientale, ecologico paesaggistico e occupazionale, per il contesto di riferimento, avvenga nel pieno rispetto delle regole e delle disposizioni che regolano la materia». Il giudice d'appello si è però dichiarato di contrario avviso.

In materia, la giurisprudenza ha ripetutamente osservato che per la legittimazione ad agire non è sufficiente la mera titolarità di una situazione giuridica protetta dall'ordinamento e riferita ad un bene della vita (come il paesaggio, la salute, l'acqua, il suolo) interessato dalla funzione esercita dall'amministrazione, ma occorra anche la concreta dimostrazione di una oggettiva ed attuale lesione arrecata al predetto bene dal provvedimento oggetto d'impugnativa (2).

Il riconoscimento al Comune, quale esponente della comunità locale, della legittimazione ad impugnare i provvedimenti che vengano ad incidere sul suo territorio, è perciò condizionato alla specifica allegazione di un pregiudizio «concreto ed attuale» degli interessi collettivi di cui il medesimo comune è portatore statutario.

Vero è che non sembra necessaria la prova rigorosa e puntuale della pericolosità dell'attività di cui si tratta; occorre, comunque, la dimostrazione, che abbia a fondamento ragionevoli elementi, delle possibili ricadute negative sul territorio interessato.

Non è stato, pertanto, ritenuto sufficiente a legittimare l'impugnativa del Comune il semplice richiamo ad una del tutto generica «tutela dell'ambiente salubre e della salute dei cittadini», senza specifici riferimenti al pregiudizio dei cittadini rappresentati; tanto più, ove si consideri che nella specie si è trattato di una modifica (differimento del termine per l'ultimazione dei lavori) che non ha comportato variazioni strutturali e funzionali dell'originario progetto dell'impianto, per la cui realizzazione, in precedenza, la medesima amministrazione aveva espresso positiva valutazione.

2. Passando al merito, va ricordato che il giudice di primo grado aveva dichiarato la decadenza dell'autorizzazione unica con conseguente impedimento alla prosecuzione dei lavori (già realizzati al 95 per cento), sul rilievo del superamento del termine (490 giorni dalla notifica dell'assegnazione del contributo regionale) per il completamento dell'opera.

A tali conclusioni l'amministrazione è pervenuta affermando l'applicazione del termine stabilito nella medesima autorizzazione che faceva riferimento ad una concessione assistita dal contributo regionale; tuttavia, nella specie, la ditta concessionaria aveva fatto esplicita rinuncia al menzionato contributo e, quindi, non poteva trovare applicazione il predetto termine la cui osservanza era prevista per una diversa fattispecie.

Peraltro, nella disciplina sia primaria sia secondaria che regola la materia, non si rinviene alcuna disposizione che stabilisca in modo specifico i termini di inizio e di ultimazione dei lavori per l'ipotesi di realizzazione di impianto da parte di soggetto che non fruisca di contributi pubblici per cui, in mancanza di una idonea previsione normativa, si rende necessario colmare la lacuna legislativa ricorrendo all'*analogia legis*.

A tal fine, è stato rilevato che l'autorizzazione unica sostituisce e cumula in sé tutti i vari titoli abilitativi richiesti dall'ordinamento per la realizzazione dell'impianto di cui si tratta, tra i quali anche il permesso a costruire; emergendo, quindi, la stretta analogia con l'atto di trasformazione edilizia del territorio, correttamente, è stato fatto richiamo al T.U. 6 giugno 2001, n. 380, recante la disciplina generale dell'attività edilizia, che all'art. 15 indica il termine triennale per la conclusione dei lavori.



Di tale termine l'amministrazione aveva già dato applicazione in casi analoghi ed anche nella fattispecie in argomento, a favore della società interessata; ma successivamente, con il provvedimento di decadenza in questione, si è espressa in senso negativo, facendo mero richiamo ad un'ordinanza emanata dal T.A.R. in sede cautelare e perciò senza attendere gli esiti definitivi del giudizio.

Pertanto, il provvedimento di decadenza della concessione, in quanto palesemente illegittimo è stato sanzionato con la pronuncia di annullamento.

All'annullamento del provvedimento di decadenza della concessione è seguito l'accoglimento della domanda, avanzata dalla parte privata, di risarcimento dei danni derivanti dall'illegittima attività amministrativa.

3. A quest'ultimo riguardo, si deve osservare che la giurisprudenza ha più volte affermato che l'illegittimità di un provvedimento, anche se non vengono forniti elementi inconfutabili per ravvisare una condotta colposa dell'amministrazione, costituisce valido fondamento alla presunzione (relativa) della colpa, per cui è l'amministrazione ad essere onerata della dimostrazione che si è trattato di un errore scusabile (3).

È stato, altresì, rilevato che, in assenza di discrezionalità o in presenza di margini ridotti di essa, le presunzioni semplici di colpevolezza saranno più facilmente configurabili ed, invece, ove manchino specifici elementi di presunzione, è il privato danneggiato che dovrà sottoporsi ad un ulteriore *sforzo probatorio* denunciando, per esempio, la mancata considerazione dei rilievi avanzati nella fase partecipativa del procedimento o, come si è verificato nella specie, delle osservazioni che avrebbe potuto manifestare se tale partecipazione fosse stata consentita.

Nello specifico, la decisione in commento sottolinea come l'amministrazione abbia del tutto omesso di indicare qualsiasi elemento idoneo a superare la presunzione di colpa e non ha in alcun modo dimostrato che la determinazione presa potesse trovare spiegazione e giustificazione in un errore scusabile; inoltre, la condotta tenuta dalla medesima è stata ritenuta non conforme ai principi fissati dalla 1. 7 agosto 1990, n. 241, cui deve improntarsi l'azione amministrativa.

In particolare, il provvedimento di decadenza della concessione si rivelava affetto da molteplici vizi quali l'omesso contraddittorio procedimentale con la società controinteressata, l'omessa valutazione dell'affidamento ingenerato con i precedenti provvedimenti in favore della medesima società e l'omessa valutazione dei rilevanti interessi coinvolti.

Dalla rilevata illegittimità del provvedimento di decadenza e dalla mancanza di qualsiasi elemento atto a dimostrare un eventuale errore scusabile nella determinazione adottata, è disceso ineluttabile, ed in ultima analisi convincente, l'affermazione della sussistenza della colpa dell'amministrazione; il danno, poi, correttamente è stato riscontrato nel fatto che l'illegittima dichiarazione di decadenza ha, in concreto, impedito l'ultimazione dei lavori dell'impianto e la sua messa in funzione ha provocato la perdita dell'utile che la società avrebbe potuto ricavare, nel caso che non le fosse stato illegittimamente impedito di realizzare l'impianto nei termini programmati.

Cristina Romanelli

- (1) V.: T.A.R. Campania, Sez. VII 17 settembre 2012, n. 3873, reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.
- (2) V.: Cons. Stato, Sez. VI 13 settembre 2010, n. 6554, in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2011, 150; 10 febbraio 2010, n. 413, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 215; va segnalata anche la decisione del Consiglio di Stato, Sez. V 26 settembre 2013, n. 4755 (in *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2014, 556, con nota di LAMANTEA), secondo cui la prova del danno rientra nella fase del merito della procedura e, quindi, non incide sulla pregiudiziale della legittimazione ad agire.
- (3) V.: Cons. Stato, Sez. V 10 maggio 2010, n. 2750, in *Ragiusan*, 2011, 325-326; Sez. VI 3 aprile 2007, n. 1514, in *Foro amm. C.D.S.*, 2007, 1225 e in *Guida al diritto*, 2007, 17, 114 con nota di MEZZAZAPO; 23 giugno 2006, n. 3981, in *Giurisd. amm.*, 2006, I, 963.

