

Risarcimento danni per illegittima ordinanza di sospensione dei lavori per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 5 giugno 2018, n. 3692 - Messina, pres.; Passarelli Di Napoli, est. - Eolica PM S.r.l. (avv.ti Cassar, Abbamonte e Lugarà) c. Comune di Morcone (avv. Prozzo) ed a.

Ambiente - Impianto eolico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Ordinanza di sospensione dei lavori - Risarcimento danni.

(Omissis)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 353 dell'anno 2018, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

di essere una società facente parte del gruppo FRI-EL Green Power S.p.A., titolare del progetto di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica sito nei Comuni di Morcone e Pontelandolfo (BN), costituito da quindici aerogeneratori per una potenza nominale massima di 51,75 MW (di seguito, anche per brevità, "impianto eolico");

che, in forza del Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 311 del 9 maggio 2014, pubblicato sul B.U.R.C. n. 32 del 12 maggio 2014 (d'ora innanzi, l'"autorizzazione unica"), la Società è stata autorizzata alla costruzione e all'esercizio dell'impianto eolico;

che tale autorizzazione unica è stata ottenuta a seguito di un complesso iter autorizzativo, nel quale è stata altresì ottenuta la valutazione di impatto ambientale e la valutazione di incidenza con il rilascio della DD n. 442 del 26 marzo 2014 Dip 52/DG05/U0D07, ed è stata svolta un'approfondita attività istruttoria, convocando ben tre conferenze di servizi (segnatamente, in data 9 giugno 2011, 5 novembre 2013 e 28 gennaio 2014) ed invitando tutti gli Enti e le Amministrazioni competenti, che vi partecipavano;

di aver sottoscritto - poiché la costruzione dell'impianto eolico avrebbe dovuto insistere in parte su terreni di proprietà comunale - in data 12 ottobre 2015, con il Comune di Morcone, previa partecipazione e aggiudicazione della gara indetta, una "Convenzione regolante la concessione, in esclusiva, dei diritti di superficie e servitù" sulle aree di proprietà del Comune individuate nel N.C.T. al foglio n. 75, particelle nn. 1 e 54 e foglio n. 76, particelle nn. 47 e 55, "in conformità al progetto approvato e alla conseguente autorizzazione unica regionale" (le "Aree" come "indicativamente" evidenziate nella planimetria allegata alla Convenzione);

di aver iscritto - avendo ottenuto l'Autorizzazione Unica - il proprio impianto alla Procedura competitiva di Asta al ribasso di cui all'art. 12 del D.M. 23 giugno 2016 (Codice identificativo della Procedura d'Asta: EOLN_PA2016), per poter beneficiare degli incentivi previsti per la produzione di energia da fonte rinnovabile, a copertura degli ingenti investimenti che tale iniziativa richiede;

che, all'esito della relativa procedura, l'impianto risultava iscritto in posizione utile al numero 13 nella tabella A della Graduatoria pubblicata dal GSE in data 22 dicembre 2016. Giova fin d'ora rilevare che, per effetto della collocazione utile in graduatoria, l'impianto potrà accedere agli incentivi solo a condizione di entrare in esercizio entro termini prefissati (31 mesi dalla data di pubblicazione della graduatoria, ex art. 16 del DM 23 giugno 2016);

che, a garanzia della tempestiva realizzazione del progetto, ai sensi degli artt. 13 e 16 del D.M. 23 giugno 2016, la Società presentava al GSE fideiussione bancaria per un importo pari a 6.339.375,00 euro (cfr. nota 16 febbraio 2017, prot. n. 5108, di trasmissione della fideiussione bancaria, e nota 7 novembre 2017, prot. n. 5809, di trasmissione della proroga della medesima);

di essersi accinta, nell'ottobre 2017, ad avviare i lavori di costruzione dell'impianto autorizzato;

di aver invitato, con nota del 23 ottobre 2017, trasmessa a mezzo PEC in data 24 ottobre 2017, il Comune a svolgere il sopralluogo prodromico alla redazione della relazione congiunta sullo stato di consistenza dei luoghi, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della Convenzione;

di aver depositato, in esecuzione di quanto previsto dal medesimo art. 6, comma 1, della Convenzione, con nota del 9 novembre 2017, acquisita al prot. del Comune n. 13373, a garanzia del pagamento del corrispettivo dovuto, la fideiussione bancaria n. 460011628810, di importo pari a centoventimila euro;

di aver inoltre provveduto, in data 13 novembre 2017, a corrispondere al Comune il canone per il periodo 24 ottobre 2017 - 31 dicembre 2017, nell'ammontare stabilito dall'art. 2, comma 7, della Convenzione;

di aver nel frattempo trasmesso, come prescritto dal par. 6.4 dell'autorizzazione unica, con nota del 15 novembre 2017, prot. n. 5836, copia del progetto esecutivo, completo e cantierabile, relativo all'intero intervento e a tutte le opere connesse

alla Regione Campania (in particolare, alla Direzione Generale Sviluppo Economico e Attività Produttive e all'U.O.D. Genio Civile di Benevento), nonché ai Comuni di Pontelandolfo e Morcone;

di aver altresì trasmesso, con nota del 1° dicembre 2017, prot. n. 5902, indirizzata alla Regione Campania, copia della polizza fideiussoria n. BP0610482, di importo pari a 1.034.920 euro, a garanzia dell'esecuzione degli interventi di dismissione delle opere e di messa in pristino delle aree interessate dalla realizzazione dell'impianto; e di aver inoltre comunicato, con la medesima nota, che i lavori avrebbero avuto inizio in data 4 dicembre 2017;

di aver comunicato, con ulteriore nota del 1° dicembre 2017, prot. n. 5903, questa volta indirizzata ai Comuni di Pontelandolfo e Morcone, l'inizio dei lavori e trasmetteva copia della polizza fideiussoria n. BP0610482, precisando che entrambi gli adempimenti erano già stati effettuati nei confronti della Regione;

che, con nota 1° dicembre 2017, il responsabile dei lavori, Arch. Simone Orsi, trasmetteva ancora, ai sensi dell'art. 99 del D.lgs. n. 81 del 2008, la notifica preliminare dei lavori, elaborata conformemente all'allegato XII al medesimo decreto, all'A.S.L. BN/1, alla Direzione Territoriale del Lavoro e alla Regione Campania;

di aver comunicato, con nota 5 dicembre 2017, prot. n. 5913, assunta al protocollo del Comune in data 6 dicembre 2017, n. 14606, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della Convenzione, che a partire dal 15 dicembre 2017 gli accessi alle aree interessate dal progetto sarebbero stati realizzati anche mediante mezzi pesanti; e di aver a tal fine invitato il Comune a eseguire, entro tale data e in contraddittorio con la Società, il sopralluogo di accertamento dello stato di manutenzione della viabilità comunale, ai sensi dell'art. 6 comma 2 della Convenzione;

di aver redatto, in data 11 dicembre 2017 ed in assenza di riscontro del Comune, un verbale di consistenza dello stato dei luoghi, corredato da un'ampia documentazione fotografica, che provvedeva a trasmettere tempestivamente al Comune con nota 11 dicembre 2017, prot. n. 5919;

che solo a questo punto, dopo aver ricevuto il verbale di consistenza dei luoghi, il Comune trasmetteva, in data 12 dicembre 2017, la nota prot. n. 14870, qui impugnata. Tale nota dava preteso riscontro alla nota acquisita in data 6 dicembre 2017, prot. n. 14606. Ad avviso del Comune, in particolare, quest'ultima avrebbe contenuto "la richiesta di effettuare il sopralluogo «congiunto» per il 15/12/2017" per la redazione "dello stato di consistenza dei luoghi". In realtà, la richiesta di cui all'art. 6, comma 1, della Convenzione era già stata avanzata in data 24 ottobre 2017 ed, essendo rimasta inesa, la Società ricorrente si era vista costretta a redigere unilateralmente lo stato di consistenza. La nota del 6 dicembre 2017, invece, concerneva la diversa fattispecie di cui all'art. 6, comma 2, della Convenzione. Ad ogni modo, con la nota del 12 dicembre 2017, prot. n. 14870, il Comune prendeva atto che "in data 11/12/2017, prot. n. 14789, [era] pervenuto un report sullo stato dei luoghi" e tuttavia riteneva che "il sopralluogo da effettuare [avrebbe necessariamente richiesto] la presenza di entrambi gli attori (Comune e Società)". A tal fine proponeva la data del 20 dicembre 2017;

che, con nota del Comune di cui al messaggio di posta elettronica certificata trasmesso in data 12 dicembre 2017, anch'essa impugnata, il Comune integrava la nota del 12 dicembre 2017, prot. n. 14870, sostenendo che "i lavori sul territorio del Comune di Morcone non [avrebbero potuto] avere inizio prima della redazione dello stato di consistenza dei luoghi oggetto dell'intervento", condizione che sarebbe stata "imprescindibile", ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, "per avere accesso alle aree di proprietà comunale";

di aver confermato, con nota 14 dicembre 2017, prot. n. 5937, intendendo collaborare con il Comune, la propria disponibilità ad effettuare il sopralluogo congiunto nel giorno proposto dall'Ente (i.e., 20 dicembre 2017), anche se tale data era ormai di ben due mesi successiva alla richiesta avanzata in data 24 ottobre 2017 e nonostante il fatto che il verbale redatto e trasmesso al Comune in data 11 dicembre 2017 avesse già assolto alla funzione di accertare lo stato di consistenza dei luoghi;

che, tuttavia, in data 18 dicembre 2017, il Comune diffidava la Società dall'avviare i lavori di realizzazione del progetto, rilevando questa volta che la costruzione dell'impianto sarebbe subordinata allo svolgimento di pretese "operazioni di bonifica bellica che andranno autorizzate dal 10° Reparto Infrastrutture" (nota prot. n. 15213, di seguito anche "diffida");

che, per effetto della diffida, il sopralluogo congiunto fissato per volontà stessa del Comune di lì a due giorni veniva di fatto rinviato a data da destinarsi;

di aver dato riscontro alla diffida con nota del 18 dicembre 2017, prot. n. 5946 e, invitando il Comune a voler esplicitare le ragioni del rinvio sine die del sopralluogo congiunto e reiterando la propria disponibilità a svolgere per il 20 dicembre 2017 la verifica congiunta dello stato dei luoghi, di aver precisato che il nulla osta del Comando Militare non imponeva lo svolgimento della bonifica, la quale viene svolta solo se le indagini riscontrino la presenza di detti ordigni, fattispecie che non ricorre;

che, con Nota 19 dicembre 2017, prot. n. 15349, anch'essa impugnata, il Comune eccepiva allora la presenza di presunte irregolarità nel progetto esecutivo trasmesso da Eolica PM oltre un mese prima (in data 15 novembre 2017), ancora una volta rinviando a data da destinarsi, senza alcun motivo, il sopralluogo previsto per il giorno successivo. Tali criticità in sostanza avrebbero riguardato: 1. l'asserita sottoscrizione da parte di un architetto, anziché di un ingegnere, del progetto esecutivo; 2. la pretesa carenza delle tavole strutturali specifiche per ogni singola fondazione; 3. l'asserita necessità che la consegna del progetto esecutivo fosse preceduta da un'attività di indagine geologica complessiva; 4. la pretesa obbligatorietà dello svolgimento delle su richiamate attività di bonifica di ordigni bellici interrati; 5. la circostanza che la comunicazione di avvio dei lavori non avrebbe specificato i nominativi dei professionisti che sarebbero stati impegnati

nella fase realizzativa del progetto. La nota impugnata chiedeva quindi "di produrre tempestivamente la documentazione nel rispetto della normativa vigente nonché delle prescrizioni poste in sede di Conferenza di servizi";

di aver risposto, con nota del 20 dicembre 2017, prot. n. 5951, punto per punto alle pretese criticità riscontrate nella nota del Comune del 19 dicembre 2017, prot. n. 15349. In sintesi, Eolica PM precisava che: 1. coerentemente con la natura complessa dell'opera, alla redazione del progetto esecutivo hanno collaborato, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, diverse figure professionali. In particolare, l'Arch. Orsi ha firmato soltanto gli elaborati relativi al progetto architettonico, mentre quelli strutturali sono stati tutti firmati da ingegneri. A dimostrazione di ciò, allegava l'Elenco elaborati del Progetto Esecutivo, ove l'apporto dei singoli professionisti è analiticamente evidenziato; 2. gli elaborati presenti nella cartella "J Progetto strutturale fondazioni" non sono grafici della fondazione "tipo", ma costituiscono precisamente gli elaborati specifici esecutivi di tutte le fondazioni, i.e., delle 13 fondazioni dirette (tutte uguali tra loro) e delle 2 fondazioni su pali (anch'esse uguali tra loro); 3. le indagini geologiche sono state completate in relazione ai terreni accessibili e, per i terreni allo stato fisicamente non raggiungibili con trivella e strumentazione, le indagini saranno completate in fase di cantiere; 4. sulla pretesa necessità di far precedere all'avvio dei lavori l'espletamento dell'attività di bonifica di ordigni bellici, rinviando a quanto già dedotto nella Nota prot. n. 5946 del 18 dicembre 2017, la Società ha precisato che le indagini magnetometriche eseguite in data 19 dicembre 2017 hanno rilevato la totale assenza di ordigni bellici ed è stata rilasciata apposita certificazione attestante la piena sicurezza delle opere di scavo e movimentazione della terra (trasmessa al Comune con Nota 21 dicembre, prot. n. prot. n. 5956); 5. il Responsabile dei Lavori ha provveduto a trasmettere agli enti competenti (l'ASL, l'Ispettorato del Lavoro e la Regione) la notifica preliminare ai sensi dell'art. 99 del D.lgs. n. 81 del 2008, sicché tutte le informazioni richieste dalla normativa rilevante sono state correttamente fornite alle Amministrazioni competenti. Ciò chiarito, la Società ricorrente rilevava l'immotivata assenza di addetti comunali nel giorno e luogo previsti per il sopralluogo congiunto, rilevando di non poter fare altro che ritenere valido il verbale dello stato di consistenza delle Aree acquisito agli atti del Comune in data 11 dicembre 2017;

di aver precisato altresì che, avendo la Società già comunicato con Nota prot. n. 5913/2017 del 5 dicembre 2017 che gli accessi alle aree sarebbero avvenuti anche mediante mezzi pesanti ed essendo inutilmente decorsi i 10 giorni dal ricevimento della predetta comunicazione previsti dall'art. 6, comma 2, della Convenzione senza che il Comune avesse eseguito il sopralluogo di accertamento dello stato di manutenzione della viabilità comunale, la Società avrebbe proceduto ad accedere alle aree anche mediante mezzi pesanti;

che, inoltre, su incarico della Società, l'ing. Pavese svolgeva il sopralluogo in data 22 dicembre 2017, a seguito del quale veniva accertato con perizia giurata che i) lo stato dei luoghi corrisponde a quanto accertato nel verbale trasmesso al Comune in data 11 dicembre 2017 e che ii) lo stato di consistenza delle strade comunali di Morcone corrisponde a quanto accertato nel verbale redatto dalla Società in data 21 dicembre 2017;

che, in data 21 dicembre 2017, l'Ufficio Energia della Regione Campania riscontrava la nota del 15 novembre 2017, prot. n. 5836 in merito alla trasmissione del progetto esecutivo e le note del 21 dicembre 2017 (nota del 21 dicembre 2017, prot. 843454), rilevando, inter alia, che "la comunicazione di inizio dei lavori ha efficacia per tutte le opere oggetto della progettazione esecutiva" e che il Comune "è obbligato alla consegna delle aree di cui sopra per l'effettuazione delle relative indagini" e che le figure professionali "sono tutte indicate negli atti progettuali esibiti";

che, ciononostante, ignorando persino la nota regionale, il Comune, con ordinanza del 23 dicembre 2017, qui impugnata (di seguito anche "ordinanza di sospensione"), ordinava alla Società "la immediata sospensione di qualsiasi attività lavorativa". La sospensione era disposta sine die, per ragioni che non integravano né gravi motivi, né trovavano giustificazione nella necessità di scongiurare un pericolo imminente. Tale ordinanza, che non prende in considerazione le deduzioni della Società già svolte nella precedente nota del 20 dicembre 2017, si fonda sostanzialmente sulle seguenti ragioni: 1. il progetto esecutivo non sarebbe conforme a quanto prescritto dall'autorizzazione unica, perché firmato dall'Arch. Orsi, che non sarebbe "tecnico abilitato"; 2. non sarebbe stata eseguita la bonifica bellica prima di iniziare i lavori; 3. il progetto consegnato non avrebbe la natura di "progetto esecutivo" perché vi sarebbero indagini geologiche ancora da svolgere e non vi sarebbero elaborati di dettaglio; 4. alcuni tracciati stradali sarebbero posizionati su aree diverse da quelle concesse dal Comune; 5. facendo riferimento ad un sopralluogo della Polizia Municipale avvenuto in totale assenza di contraddittorio, Eolica PM starebbe abbattendo alberi anche secolari al di fuori delle aree concesse dal Comune; 6. non sarebbe stato redatto lo stato di consistenza in contraddittorio prima dell'avvio dei lavori;

che, in data 11 gennaio 2018, il Comune – sul presupposto dell'ordinanza di sospensione dei lavori e in palese contraddizione con il rifiuto a mettere a disposizione le aree concesse in Convenzione – diffidava la Società, tra l'altro a "a) produrre il progetto esecutivo, completo e cantierabile, dell'intero intervento; b) a porre in essere ogni altro adempimento necessario per dare effettivo inizio ai lavori; ...". Tutto ciò nel termine di gg. 30 a partire dalla ricezione della nota (i.e., 10 febbraio 2018);

che, contestualmente, con la medesima nota, il Comune avviava il procedimento ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 241/90 e ss.mm.ii, finalizzato alla risoluzione della Convenzione, sull'asserita contestazione che la Società non avrebbe iniziato i lavori nel termine del 31.12.2017 prescritto nella Convenzione, in assenza di verbale di sopralluogo in contraddittorio a cui l'inizio dei lavori era subordinato a causa dei rilievi del Comune;

che, in data 19 gennaio 2018, la Società, a seguito di richiesta del 9 gennaio 2018 di copia dei verbali di sopralluogo della Polizia Municipale citati dall'ordinanza di sospensione dei lavori, acquisiva copia dei verbali redatti dalla Polizia Municipale, qui gravati.

Instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva l'Amministrazione chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via graduata, rigettare il ricorso.

Con decreto n. 171/2018 l'istanza cautelare è stata accolta al "solo fine di evitare che il Comune di Morcone emani il provvedimento di risoluzione della Convenzione temuto dalla società ricorrente".

All'udienza camerale del 20.02.2018, con ordinanza n. 262/2018, l'istanza cautelare veniva respinta.

All'udienza pubblica del 22.05.2018, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) diversamente da quanto affermato nei provvedimenti impugnati, tutti gli elaborati progettuali per la realizzazione delle opere strutturali e impiantistiche del parco eolico di cui si compone il progetto esecutivo sono stati sottoscritti esclusivamente da ingegneri; l'Arch. Orsi ha firmato soltanto gli elaborati relativi al progetto architettonico (inserimento nel paesaggio) relativo alla viabilità, alle piazzole, ai cavidotti, alla geometria e alle fondazioni degli aerogeneratori; si noti che l'Ufficio Energia della Regione, nella nota del 21 dicembre 2017, prot. n. 843454, non ha sollevato alcuna obiezione sulla progettazione esecutiva ma ne ha anzi riconosciuto la correttezza; la sottoscrizione da parte dell'arch. Orsi del progetto architettonico, quale parte della progettazione esecutiva di un'opera complessa quale è il parco eolico, è del tutto coerente con la normativa di riferimento, perché l'inserimento di un impianto eolico nel territorio e la necessità di valutazione dell'impatto sul contesto paesaggistico, congiunto alla valutazione estetica dell'area ove andrà ubicato, costituiscono aspetti strettamente connessi alle competenze dell'architetto; i provvedimenti gravati sono viziati per incompetenza in quanto il Comune non può sostituirsi alla Regione nella valutazione dell'ottemperanza delle prescrizioni dell'autorizzazione unica, ma può solo esercitare un potere di vigilanza in merito all'esecuzione dei lavori circa la loro conformità al progetto approvato e alla relativa progettazione esecutiva; 2) i provvedimenti impugnati sono illegittimi anche nella misura in cui sostengono che la Società avrebbe dovuto svolgere l'attività di bonifica degli ordigni bellici interrati prima di dare avvio ai lavori; nella "Valutazione rischio bellico e analisi storiografica" del 20 dicembre 2017, l'impresa incaricata, ai sensi del D.Lgs. n. 81 del 2008, ha attestato che, alla luce dell'"analisi storiografica" e dell'"indagine delle aree con magnetometro marca Ebinger modello LW120", "il rischio di rinvenimento di residui bellici esplosivi è nullo"; e tale circostanza era ben nota al Comune, avendo la Società prontamente comunicato allo stesso l'effettuazione delle verifiche e il relativo esito a conferma dell'assenza totale di rischi (nota del 20 dicembre 2017, prot. 5951); ai sensi degli artt. 15 e 91 d.lgs. 81/2008 la valutazione del rischio dovuto alla presenza di ordigni bellici inesplosi spetta al coordinatore per la progettazione, stabilendo che sia quest'ultimo a decidere se procedere o meno alla bonifica preventiva del sito nel quale è collocato il cantiere (e, dunque, non spetta all'autorità militare); il nulla osta del Comando Militare non possiede il contenuto che il Comune pretende di attribuirgli, sicché gli atti censurati sono viziati altresì per eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà, del travisamento, del difetto di istruttoria e di motivazione; il Comando Militare infatti rilascia il nulla osta di competenza per la realizzazione dell'opera, senza peraltro subordinarlo al rispetto di alcuna prescrizione, e si limita ad evidenziare che, poiché la zona non è mai stata oggetto di bonifica, è astrattamente possibile il ritrovamento di ordigni bellici interrati. La nota quindi fa ancora presente che, laddove la Società ritenga (come si è visto, sulla scorta del giudizio emesso dal coordinatore per la progettazione) di richiedere l'autorizzazione allo svolgimento della bonifica, tale richiesta andrà indirizzata al 10° Reparto Infrastrutture, di cui fornisce i contatti. Il nulla osta, dunque, non contiene alcuna prescrizione, né in materia di bonifica, né in relazione a qualsiasi altro adempimento; 3) i provvedimenti impugnati sono illegittimi anche nella parte in cui asseriscono che il progetto presentato dalla Società in data 15 novembre 2017 non sarebbe "esecutivo", perché i) esso conterrebbe "elaborati tipo" e non elaborati di dettaglio ii) l'indagine geologica complessiva sarebbe ancora in corso. Per quanto concerne l'affermazione secondo cui il progetto esecutivo conterrebbe "elaborati tipo" e non elaborati di dettaglio, è sufficiente rilevare, come peraltro era già stato fatto nella nota del 20 dicembre 2017, prot. n. 5951, che gli elaborati presenti nella cartella "J Progetto strutturale fondazioni" non sono grafici della fondazione "tipo", ma costituiscono precisamente gli elaborati specifici esecutivi delle tredici fondazioni dirette (tutte uguali tra loro) e delle due fondazioni su pali (anch'esse uguali tra loro). Per quanto concerne le indagini geologiche, esse si sono concluse per realizzare il progetto esecutivo di dettaglio, così come è stato presentato in Regione e anche in Comune. Il Comune, pertanto, confonde la redazione del progetto esecutivo, che correttamente e tempestivamente è stata effettuata in relazione all'intero intervento, con le indagini ulteriori e diverse rispetto a quelle necessarie per tale redazione, e che sarà invece necessario compiere, una volta avviati i lavori e realizzate le strade di accesso alle aree allo stato non raggiungibili, al fine di ottenere dal Genio Civile l'autorizzazione sismica per le opere di conglomerato cementizio armato. Tale situazione è esclusivamente imputabile allo stesso Comune, in quanto al fine di completare le relative indagini geognostiche sarebbe stato necessario accedere ai terreni con mezzi di trasporto pesanti, accesso che proprio il Comune ha ritardato anzi ha negato, con il continuo rifiuto ad effettuare il sopralluogo per la verifica dello stato di consistenza dei

luoghi; 4) L'ordinanza di sospensione dei lavori è altresì motivata sulla base di una presunta non coincidenza tra la planimetria allegata alla convenzione in relazione ai tratti stradali nei tratti tra gli aerogeneratori M09-M10 e M06-M09 e quella della progettazione esecutiva; la contestazione è incomprensibile e inammissibile per genericità, atteso che il Comune non identifica in quali punti i tratti stradali non sarebbero coincidenti; ed è comunque irrilevante in quanto i tratti stradali indicati nel progetto esecutivo ricadono all'interno delle Aree oggetto della Convenzione (cfr. lett. e) dell'art. 1 della Convenzione); 5) i provvedimenti impugnati sono altresì illegittimi nella parte in cui rilevano che "a seguito di sopralluogo della Polizia Municipale [...] la Eolica PM sta procedendo all'abbattimento di alberi anche secolari, in aree che si trovano al di fuori dell'area su cui il Comune ha concesso alla Eolica PM il diritto di superficie"; infatti, proprio leggendo i rapporti informativi, ci si rende conto che la Polizia Municipale non ha rilevato alcun atto compiuto in sua presenza, limitandosi a dare atto dell'esistenza di qualche albero tagliato in precedenza, senza poter davvero dimostrare da chi e quando. Ragion per cui tali rapporti sono privi di valore probatorio; dai rapporti non si evince che gli alberi erano secolari, e neppure che siano state ispezionate aree estranee all'oggetto della Convenzione; la ricorrente è in possesso della specifica autorizzazione rilasciata dalla competente Comunità Montana, ai sensi dell'art. 23 della L.R. 11/96 e s.m.i., sicché il taglio degli alberi è autorizzato; 6) i provvedimenti gravati sospendono i lavori rilevando che "l'inizio dei lavori era subordinato alla redazione di un verbale di consistenza in contraddittorio, verbale che non è stato redatto a seguito dei precedenti rilievi del Comune". L'affermazione non è corretta. La convenzione, all'art. 6 comma 1, non vieta di avviare i lavori ma richiede la redazione con il Comune dello stato di consistenza dei luoghi e la consegna di garanzie anche in relazione agli obblighi di ripristino (ciò che è stato fatto). Ed invero, la ricorrente ha consegnato al Comune la relazione sullo stato dei luoghi che è poi stata anche oggetto di perizia giurata dall'Ing. Pavese; il Comune, pur avendo ricevuto in tempo utile la relazione sullo stato di consistenza dei luoghi consegnata dalla Società, non ha mai svolto alcun rilievo in merito alla correttezza e completezza della stessa; il Comune si limita a dolersi di un'assenza di contraddittorio di cui tuttavia è esso stesso responsabile, avendo strumentalmente rifiutato di dare riscontro alle numerose richieste di incontro da parte della ricorrente, come si evince chiaramente dai documenti allegati al ricorso; 7) l'ordinanza del 23 dicembre 2017 e gli atti ad essa presupposti non contengono alcuna indicazione in merito alle norme che ne fonderebbero la competenza. Non è dato quindi conoscere sulla base di quale parametro normativo il Comune abbia inteso esercitare il potere di sospensione. E comunque, la sospensione sine die è, per giurisprudenza costante, illegittima; 8) i provvedimenti impugnati sono in palese violazione delle previsioni contrattuali nonché della legge, dal momento che (i) l'avvio dei lavori è stato comunicato con nota 1 dicembre 2017, prot. 5903 e che (ii) la comunicazione di avvio dei lavori è legittima essendo conforme all'art. 2 comma 159, della legge n. 244 del 24.12.2007 (legge finanziaria 2008), avendo svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'articolo 15 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, introdotto dall'articolo 1, comma 75, della legge 23 agosto 2004, n. 239"; 9) i provvedimenti impugnati sarebbero comunque illegittimi, perché adottati in palese violazione dei principi di proporzionalità, necessità e adeguatezza, cui è tenuta ad adeguarsi l'azione amministrativa.

In memoria depositata in data 16.02.2018 la ricorrente ribadiva la fondatezza del ricorso.

In memorie depositate in data 16 e 17.02.2018, l'Amministrazione osservava che la Eolica PM, diversamente da quanto affermato anche dalla Regione, non ha provveduto al deposito presso il Genio Civile; il progetto esecutivo è firmato da un architetto, che non è abilitato alla progettazione di impianti industriali per la produzione di energia elettrica; il progetto presentato dalla Eolica PM non può essere considerato "esecutivo", in quanto rimanda ad una fase successiva l'effettuazione di studi preliminari per la esecuzione dei lavori; il progetto esecutivo prevede la realizzazione dei lavori su aree diverse da quelle indicate nel progetto definitivo approvato in conferenza di servizi, e diverse da quelle su cui il Comune le ha concesso il diritto di superficie; il progetto esecutivo prevede la realizzazione dei lavori su particelle diverse da quelle per cui è stato richiesto ed ottenuto lo svincolo idrogeologico; che il Comando dell'Esercito, con il parere acquisito in sede di conferenza di servizi, ha evidenziato l'esistenza del rischio della presenza di ordigni residuati bellici interrati, ed ha prescritto l'effettuazione della bonifica bellica, mentre la ricorrente non ha effettuato la verifica bellica.

In memoria depositata in data 19.02.2018 il Comune ribadiva che il tracciato del progetto esecutivo ha una ubicazione del tutto diversa da quella del progetto definitivo approvato con l'autorizzazione unica.

In memoria depositata in data 20.04.2018 la ricorrente ribadiva la fondatezza del ricorso.

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi di seguito precisati.

Il provvedimento impugnato, come già precisato, si fonda sui seguenti motivi: 1. il progetto esecutivo non sarebbe conforme a quanto prescritto dall'autorizzazione unica, perché firmato dall'Arch. Orsi, che non sarebbe "tecnico abilitato"; 2. non sarebbe stata eseguita la bonifica bellica prima di iniziare i lavori; 3. il progetto consegnato non avrebbe la natura di "progetto esecutivo" perché vi sarebbero indagini geologiche ancora da svolgere e non vi sarebbero elaborati di dettaglio; 4. alcuni tracciati stradali sarebbero posizionati su aree diverse da quelle concesse dal Comune; 5. come risulterebbe da un sopralluogo della Polizia Municipale avvenuto in totale assenza di contraddittorio, Eolica PM starebbe abbattendo alberi anche secolari al di fuori delle aree concesse dal Comune; 6. non sarebbe stato redatto lo stato di consistenza in contraddittorio prima dell'avvio dei lavori.

Quanto al punto 1., come precisato dalla società ricorrente, e come si evince dalla documentazione in atti, la progettazione esecutiva del parco eolico è stata affidata a un gruppo di professionisti, i quali, ciascuno nell'ambito delle proprie

specifiche competenze, hanno provveduto a redigere gli elaborati di progetto, come da elenco degli elaborati depositato (doc. 28). In particolare, la progettazione esecutiva della rete elettrica di terra degli aerogeneratori e dei cavidotti, nonché della centrale elettrica di trasformazione, è stata redatta da un ingegnere (cfr. elaborati da 78 a 82 e da 111 a 151; doc. 28). Ad ingegneri è stata altresì affidata la progettazione esecutiva delle opere di fondazione degli aerogeneratori e il calcolo statico degli elementi costituenti le torri medesime (cfr. elaborati da 96 a 103 e da 104 a 106; doc. 28).

L'arch. Orsi, invece, ha curato l'elaborazione della progettazione esecutiva architettonica e paesaggistica. A tal fine ha redatto gli elaborati grafici di inquadramento generale e delle opere costituenti il parco eolico (cfr. elaborati da 3 a 6 e da 56 a 77; doc. 28), nonché gli elaborati relativi alle sole opere di edilizia civile, quali sono le piazzole, e le opere viarie e idrauliche a diretto ed esclusivo servizio di queste ultime (nella specie, le strade di collegamento e le opere di regimazione delle acque, elaborati da 7 a 42 e da 51 a 54; doc. 28). Inoltre, l'Arch. Orsi ha redatto gli elaborati relativi alla sola conformazione architettonica e all'inserimento paesaggistico degli aerogeneratori (cfr. elaborati da 83 a 87; doc. 28). Dunque, mentre il progetto strutturale degli aerogeneratori (comprensivo delle fondazioni e delle torri), nonché il progetto della relativa rete elettrica, sono stati interamente redatti da ingegneri, l'inserimento dell'impianto eolico nel territorio e la conseguente necessità di valutarne l'impatto sul contesto paesaggistico sono stati curati da un architetto, atteso che l'impatto paesaggistico dell'impianto è un aspetto strettamente connesso alle competenze dell'architetto. La progettazione risulta dunque essere stata correttamente effettuata; né risulta che la direzione dei lavori sarebbe stata affidata a un architetto (come si afferma a pag. 5 della memoria depositata dal Comune in data 16 febbraio 2018). Infatti, come si evince dalla comunicazione effettuata dalla Società ai sensi dell'art. 99 del D.lgs. n. 81 del 2008 (doc. 18), nonché dalle foto del cartello di cantiere scattate dalla Polizia municipale e allegate al verbale del 23 dicembre 2017 (pag. 3 del doc. 7), la direzione dei lavori è stata affidata, per la parte impianto, all'Ing. Pavese e, per la parte sottostazione MT/AT, all'Ing. Grieco.

Quanto al punto 2., nella Nota 30 gennaio 2018, prot. n. MD_E23663 REG2018 0001531, la stessa Autorità Militare ha chiarito che la Nota prot. MD_E 24465/12847 del 12 settembre 2013 (doc. 31) non contiene alcun obbligo di svolgimento delle attività di bonifica, ma piuttosto "consiste in un Nulla Osta Militare che non riguarda la bonifica bellica". Nel Nulla Osta, prosegue l'Autorità Militare, "si evidenzia il rischio dovuto alla possibile presenza di ordigni bellici nell'area. Tale informazione non costituisce un obbligo, ma altresì una eventuale informazione aggiuntiva utile per la successiva valutazione del rischio a cura del coordinatore per la sicurezza". Dunque, il Coordinatore per la Sicurezza in fase di Progettazione è tenuto alla sola valutazione del rischio di rinvenimento e, sulla base di questa, all'eventuale proposta al Committente di svolgimento della bonifica bellica. Nel caso di specie, il coordinatore (doc. 32), ha dato conto delle analisi documentali effettuate, da cui "non sono emerse documentazioni e informazioni che attestino l'esecuzione di bombardamenti né di ritrovamenti di ordigni bellici nella specifica area di progetto". Nella stessa sede, il coordinatore ha riferito altresì di aver valutato il rischio bellico anche alla luce delle caratteristiche geologiche dei terreni (per lo più roccia affiorante), che rendevano "improbabile tali rinvenimenti". Sulla base delle risultanze documentali e geologiche, pertanto, il coordinatore ha ritenuto il rischio "poco probabile", ancorché "non [...] nullo". Ha quindi subordinato l'inizio dei lavori al previo svolgimento dei seguenti adempimenti: "Prima dell'inizio degli scavi, anche suddividendo le aree di progetto in lotti, è necessario: - effettuare sopralluoghi per localizzare eventuali masse ferrose affioranti; - eseguire sul piano di campagna, suddiviso in opportuni riquadri e successivamente in strisce, indagini magnetometriche con appositi apparati rilevatori che consentano di rilevare fino ad almeno 1 m di profondità". Le indagini prescritte dal coordinatore, come si evince dalla perizia extragiudiziarica del 10 aprile 2018, giurata dal titolare dell'impresa Zivolo Cav. Francesco dinanzi al Notaio Giovanni Iannella in data 11 aprile 2018 (doc. 54), risultano essere state effettuate; "da tali indagini magnetometriche non è emersa la presenza di alcun ordigno bellico né di masse ferrose nelle Aree interessate dalla realizzazione del Parco Eolico". Inoltre, sulle aree è stata riscontrata "la presenza costante di roccia affiorante (cfr. Allegato n. 5) che impedisce la presenza di masse ferrose interrate avvalorando ulteriormente quanto sopra affermato" (Perizia extragiudiziarica del 10 aprile 2018, giurata in data 11 aprile 2018). Dunque, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, non risulta necessaria alcuna bonifica bellica.

Quanto al punto 3., la società ricorrente afferma che gli elaborati presenti nella cartella "J Progetto strutturale fondazioni" non sono grafici della fondazione "tipo", ma costituiscono precisamente gli elaborati specifici esecutivi delle tredici fondazioni dirette (tutte uguali tra loro) e delle due fondazioni su pali (anch'esse uguali tra loro). Tale affermazione risulta confermata dalla nota della Regione Campania del 21 dicembre 2017, prot. n. 843453, che ha riconosciuto che il progetto esecutivo depositato dalla Società è "corredato dai relativi elaborati comprensivi di aerogeneratori ed opere elettriche, opere civili ed infrastrutturali relative al parco eolico in oggetto" (cfr. doc. 25). Inoltre, contrariamente a quanto afferma il Comune, il progetto esecutivo contiene elaborati progettuali relativi a tutte le fondazioni degli aerogeneratori, sia quelle dirette, sia quelle su pali: gli elaborati "Fondazione diretta – Relazione di sintesi del modello di calcolo e risultati delle verifiche"; "Fondazione su pali – Relazione di sintesi del modello di calcolo e risultati delle verifiche"; "Fondazione su pali – Pali e Armatura pali"; "Fondazione su pali – Armatura inferiore"; "Fondazione su pali – Armatura superiore"; "Fondazione su pali – Prova collaudo palo"; "Fondazione diretta – Armatura inferiore"; "Fondazione diretta – Armatura superiore" (cfr. elaborati da 96 a 103, doc. 28).

Per quanto concerne poi la contestazione, pure sollevata dal Comune nella memoria depositata in data 16.02.2018, relativa alla mancata acquisizione dell'autorizzazione sismica prima dell'avvio dei lavori, essa è inammissibile per violazione del divieto di motivazione postuma: infatti, non risulta sollevata nell'atto impugnato ma solo nella memoria difensiva.

Quanto al punto 4., come si evince dalla Nota della Regione Campania del 26 marzo 2018, prot. n. 198924 (doc. 60), non vi sono difformità tra progetto esecutivo e progetto autorizzato. Tale provvedimento è stato emesso a conclusione del procedimento di verifica svolto proprio in ragione delle "pervenute segnalazioni da parte dell'amministrazione Comunale di Morcone" (nota della Regione dell'8 febbraio 2018; doc. 39). Anche sotto tale profilo, dunque, le contestazioni mosse dal Comune risultano infondate.

Quanto al punto 5., con cui si contesta l'illegittimo abbattimento di alberi anche secolari, in aree al di fuori dell'area concessa in convenzione, si osserva che, come si evince dalla nota della Regione Campania del 6 aprile 2018, prot. n. 224029 (doc. 65), "l'Autorizzazione Unica n. 311/2014 è comprensiva, tra agli altri, anche del taglio delle essenze erbacee, dei cespugli, degli arbusti, delle specie arboree e/o le aree boscate presenti sulle aree dell'impianto eolico e delle opere connesse." In particolare, la Regione ha confermato che "il rilascio del nulla osta della Comunità Montana [...] ad effettuare i lavori di scavo non poteva prescindere dal taglio di essenze erbacee, dei cespugli, degli arbusti, delle specie arboree e/o le aree boscate presenti sulle aree oggetto della costruzione dell'impianto eolico e delle opere connesse" e che l'Autorizzazione Unica di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenze delle amministrazioni coinvolte nel procedimento. Anche sotto tale profilo, dunque, la contestazione del Comune deve ritenersi infondata.

Quanto al punto 6., come correttamente eccepito dalla società ricorrente, la Convenzione, all'art. 6 comma 1, non vieta di avviare i lavori ma richiede la redazione con il Comune dello stato di consistenza dei luoghi. Ed invero, la ricorrente ha consegnato al Comune la relazione sullo stato dei luoghi (doc. 20) che è poi stata anche oggetto di perizia giurata dall'Ing. Pavese (doc. 24). Non risulta che il Comune abbia mosso alcun rilievo in merito alla correttezza e completezza della predetta relazione; l'Amministrazione si duole piuttosto di una pretesa carenza di contraddittorio, e tuttavia – dalla documentazione in atti – si evince che il Comune non ha dato riscontro alle numerose richieste di incontro da parte della ricorrente (docc. 13, 19, 2, 21). Risultano dunque effettuati numerosi tentativi, da parte della società ricorrente, di effettuare un confronto con il Comune; né il Comune risulta aver chiarito per quali ragioni le richieste di incontro avanzate dalla società ricorrente siano rimaste inevase.

Quanto alle contestazioni del Comune relative alla pretesa inidoneità delle garanzie fideiussorie prestate dalla società ricorrente, esse devono ritenersi inammissibili. Infatti, come correttamente eccepito dalla società ricorrente, tali contestazioni non sono state avanzate negli atti impugnati ma nella memoria depositata dal Comune in data 16 febbraio 2018.

Deve ritenersi fondata anche la domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimità dei provvedimenti adottati dal Comune di Morcone.

Per giurisprudenza costante, affinché possa essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione concretante esercizio del potere, occorrono: a) l'illegittimità del provvedimento adottato dalla p.a.; b) l'elemento soggettivo, cioè la colpa della p.a.; c) un danno effettivo. Nel caso di specie, sussiste senza dubbio l'elemento sub a), atteso che – come risulta da quanto sopra illustrato – gli atti impugnati devono ritenersi illegittimi. Deve ritenersi sussistente anche l'elemento sub b). Per giurisprudenza costante, occorre aderire ad una nozione oggettiva di colpa (atteso che la colpa va riferita non al funzionario persona fisica, bensì alla p.a. intesa come apparato) in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, basata sulla gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza dei poteri discrezionali della stessa, dei precedenti giurisprudenziali, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dal privato nel procedimento (CdS, Sez. IV, n. 3169/2001; tra le più recenti, CdS, Sez. V, n. 4698/2013; n. 4340/2012). Alla stregua delle suddette indicazioni, deve ritenersi sussistente anche l'elemento soggettivo: il complesso degli atti e dei comportamenti tenuti dal Comune dimostra un atteggiamento pervicacemente ostile alla realizzazione di un impianto che pure è stato autorizzato; il Comune non ha considerato gli atti ed i documenti, pure forniti dalla società ricorrente, che avrebbero dovuto indurre ad una rettifica degli atti adottati; anzi non ha tenuto in considerazione gli atti di altre Amministrazioni pubbliche (la Regione, la Comunità Montana, l'Autorità Militare) da cui si evinceva l'infondatezza delle tesi sostenute dal Comune stesso. Sussiste infine anche il danno effettivo. Per giurisprudenza costante, la lesione antigiusuridica dell'interesse legittimo è condizione necessaria ma non sufficiente per ottenere il risarcimento; bisogna infatti che sia stato leso, per effetto dell'attività illegittima e colpevole della p.a., anche l'interesse al bene della vita cui l'interesse legittimo è connesso. Nel caso di specie, tale lesione deve ritenersi sussistente: la società ricorrente è già in possesso delle autorizzazioni necessarie (sicché appare certa la "spettanza" del bene della vita in capo alla ricorrente stessa) e gli atti illegittimamente adottati dal Comune hanno ritardato la realizzazione dell'impianto, ciò che deve ritenersi senza dubbio fonte di danno, costituito dai costi aggiuntivi sopportati dalla società (ad es. per il personale, per il deposito dei materiali) e dal ritardo con cui verrà realizzato ed attivato l'impianto. Tale ritardo è quello imputabile agli atti illegittimamente adottati dal Comune di Morcone; e può essere quantificato nel lasso di tempo decorrente dalla adozione degli atti impugnati al deposito della presente sentenza.

Per quanto concerne la quantificazione del danno, questo Collegio, in mancanza di opposizione delle parti, ai sensi dell'art. 34 comma 4 c.p.a., dispone che il Comune di Morcone debba proporre alla società ricorrente, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione della presente sentenza, il pagamento di una somma di denaro calcolata in base ai seguenti criteri: a) i costi aggiuntivi presumibilmente sopportati dalla società ricorrente per il ritardo - imputabile agli atti del Comune di Morcone e quantificato nel lasso di tempo decorrente dalla adozione degli atti impugnati al deposito della presente sentenza - con cui l'impianto verrà realizzato; b) il mancato guadagno presumibilmente perso dalla società ricorrente a causa del ritardo - imputabile agli atti del Comune di Morcone e quantificato nel lasso di tempo decorrente dalla adozione degli atti impugnati al deposito della presente sentenza - con cui l'impianto verrà realizzato. Ai sensi dell'art. 34 comma 4 c.p.a., "Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti".

Il ricorso, in conclusione, va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati ed accoglimento della domanda risarcitoria.

Le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente e si liquidano come in dispositivo.

(Omissis)

