



N. 02777/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01494/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1494 del 2011, proposto da:  
\_\_\_\_\_, rappresentata e difesa dagli avv.ti \_\_\_\_\_ e con domicilio eletto presso  
quest'ultimo in Milano, via \_\_\_\_\_

contro

Provincia di Pavia, rappresentata e difesa dall'avv. \_\_\_\_\_, con domicilio eletto presso l'avv.  
\_\_\_\_\_ in Milano, via \_\_\_\_\_;

Comune di Casatisma, in persona del Sindaco pro tempore, e Comune di Verretto, in persona del  
Sindaco pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. \_\_\_\_\_, con domicilio eletto presso il suo  
studio in Milano, via \_\_\_\_\_;

Comune di Castelletto di Branduzzo, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Casteggio in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Robecco Pavese, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Pizzale, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Montebello della Battaglia, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Corvino San Quirico, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Montalto Pavese, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Lungavilla, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Torrazza Coste, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Pancarana, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

Comune di Oliva Gessi, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

per l'annullamento

- del diniego "dell'autorizzazione richiesta ai sensi dell'art. 12 del D.lgs. 387/2003 per la costruzione  
e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia da fonte rinnovabile nel Comune di  
Casatisma, via Lucrezio", opposto dal dirigente del settore tutela ambientale della Provincia di  
Pavia n. 2/2011 prot. n. 23258 del 7 aprile 2011 (notificato in data 14 aprile 2011);

- della determinazione dirigenziale in data 4 marzo 2011 n. 305 - pervenuta il successivo 9 marzo -  
con cui è stata disposta la conclusione della conferenza dei servizi e determinata la reiezione della  
domanda di autorizzazione presentata da \_\_\_\_\_ in data 10 marzo 2009 prot. n. 13062 per la

realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica attraverso fonte rinnovabile;

- del verbale della conferenza dei servizi in data 2 dicembre 2010, facente parte integrante del provvedimento conclusivo della conferenza;

- dei verbali della conferenza dei servizi del 10 novembre 2010, dell'11 ottobre 2010, del 21 settembre 2010, del 21 dicembre 2009 e dell'11 novembre 2009;

- nonché della determinazione dirigenziale in data 27 gennaio 2011 prot. n. 87, recante conclusione della conferenza dei servizi; dell'ordinanza del sindaco del comune di Casatisma in data 29 ottobre 2010, n. 12, recante "istituzione del divieto di transito veicolare per autocarri aventi massa complessiva massima autorizzata superiore alle 7,5 tonnellate su tutte le strade di competenza comunale";

- del provvedimento del comune di Castelletto di Branduzzo, che ha posto il divieto di transito sulla strada comunale della Giovanola; della nota del sindaco del Comune di Verretto in data 21 settembre 2010 prot. n. 1603;

delle deliberazioni del consiglio comunale di Casatisma in data 20 settembre 2010 n. 30 e 24 novembre 2009, n. 45, aventi ad oggetto "parere in merito alla richiesta presentata da \_\_\_\_\_ per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica tramite biomasse agricole";

della deliberazione del consiglio comunale di Verretto n. 28 in data 24 novembre 2009 recante "parere in merito alla richiesta presentata da \_\_\_\_\_ per la realizzazione di un impianto di energia elettrica tramite biomasse in comune di Casatisma; della deliberazione della giunta comunale di Castelletto di Branduzzo in data 21 novembre 2009, n. 18 recante "parere in merito alla richiesta presentata da \_\_\_\_\_ per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica tramite biomasse agricole";

nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale, connesso; per la condanna delle p.a. resistenti al risarcimento dei danni patiti e patienti dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Pavia e di Comune di Casatisma e di Comune di Verretto;

Vista l'ordinanza della Sezione 9 giugno 2011 n. 933;

Vista l'ordinanza della Sezione 1 dicembre 2011 n. 3029;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2012 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato il diniego di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto a biogas per la produzione di energia da fonte rinnovabile espresso dalla Provincia di Pavia in data 7 aprile 2011 insieme all'atto di conclusione negativa della conferenza di servizi formalizzato in data 4 marzo 2011.

Contro il suddetto atto la ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso:

I) Violazione dell'art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 283 e degli artt. 3 e 14 ss. della L. 7.

agosto 1990, n. 241 per erronea composizione della Conferenza dei servizi al momento della decisione; per scorretta applicazione del criterio della prevalenza; per carenza di istruttoria e motivazione ed in subordine per violazione del Codice della strada; per sviamento della causa ed illogicità e violazione del principio del giusto procedimento.

II) Violazione dell'art. 14 *ter* comma 6 della L. 241/90 e degli artt. 7 e 50 D. lgs. 267/2000 e carenza di istruttoria in quanto il Comune di Casatisma avrebbe partecipato alla conferenza del 2 dicembre 2010 con due rappresentanti invece di uno e perché la delega del Sindaco del Comune di Castelletto Branduzzo sarebbe inidonea a conferire la rappresentanza.

In data 19 marzo 2012 la Provincia di Pavia, a seguito dell'ordinanza propulsiva di questo Tribunale, che aveva disposto la riapertura della conferenza dei servizi, ha rilasciato l'autorizzazione in parola.

La ricorrente ha quindi richiesto il risarcimento del danno per il ritardo, derivante dall'aumento del tasso di interesse e del costo della biomassa e dell'area e della perdita degli incentivi, per un totale di € 1.166.000,00.

La difesa della Provincia oppone che il ricorso sarebbe stato infondato ed è stato comunque superato dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione; che, infine, la domanda risarcitoria sarebbe da respingere.

La difesa dei Comuni di Castelletto di Branduzzo e Verretto ha eccepito che il ricorso sarebbe improcedibile e comunque infondato e che la domanda risarcitoria dovrebbe essere respinta per mancanza di adeguata prova del danno e della responsabilità dell'amministrazione, comunque imputabile esclusivamente alla Provincia di Pavia.

All'udienza del 10 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. In primo luogo occorre rilevare che la domanda di annullamento del provvedimento impugnato non può dichiararsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse in conseguenza del rilascio del provvedimento richiesto, in quanto non solo la precedente Provincia non ha ritirato l'atto sospeso, espressamente richiamato in quello finale, ma non ha rinunciato a sostenere la legittimità dell'attività svolta fino al diniego, avendo riaperto e concluso la conferenza dei servizi esclusivamente in ottemperanza all'ordinanza del Tribunale.

2.1 Venendo al merito dell'introdotta ricorso, esso è fondato.

2.1.1 Al fine di valutare la legittimità del diniego osserva il Collegio che deve essere preliminarmente risolto il problema della natura giuridica dell'indetta conferenza di servizi.

L'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 ha previsto il rilascio da parte della regione o della provincia se del caso delegata di un'"autorizzazione unica", che sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari e in cui confluiscono, con il meccanismo della conferenza di servizi, anche le valutazioni di carattere paesaggistico e quelle relative all'esistenza di vincoli di carattere storico - artistico.

2.1.2 Sulla natura giuridica di detta conferenza si registrano opinioni non univoche nella giurisprudenza amministrativa, una parte di essa affermandone la natura "istruttoria" (TAR Campania Napoli, sez. VII, nn. 9345/2009 e 9367/2009 e 157/2010; Consiglio di Stato sez. VI, n. 3502/2004 e C.G.A. nn. 295/2008 e 763/2008), altra, invece, la natura "decisoria" (Cons. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2010, n.1020; TAR Campania Napoli, sez. V, n. 1479/2010; TAR Sicilia Palermo, sez. II, n. 1539/2009).

Il Collegio ritiene peraltro che, per definire la natura di tale conferenza, sia necessario fare riferimento al Decreto Ministeriale 10.9.2010, n. 47987, attuativo dell'art. 12, comma 10 del D.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, il quale, nel dettare le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, offre sicuri elementi testuali in favore della tesi della natura "decisoria" della conferenza di servizi, integrati, quali:

l'art. 14.6 del D.M. citato, nella parte in cui si prevede che la conferenza di servizi "si svolge con le modalità di cui agli articoli 14 e seguenti della legge 241 del 1990 e successive modificazioni ed integrazioni";

ll'art. 15.1, in cui si stabilisce che "l'autorizzazione unica, conforme alla determinazione motivata di conclusione assunta all'esito dei lavori della conferenza di servizi, sostituisce a tutti gli effetti ogni autorizzazione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni coinvolte".

In tale quadro legislativo è avviso della Sezione che la seconda disposizione chiarisca la natura tipicamente decisoria della conferenza di servizi (cfr. in questo senso T.A.R. Piemonte, Sez. I, 21-12-2011, n. 1342), dal che consegue che ad essa si applicano le disposizioni degli artt. 14-bis ss. della legge 241/90.

2.1.3 Risolta detta questione preliminare va gradatamente rilevato che l'art. 14-quater della L. 241/90 prescrive che "il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni, ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, paesaggistico - territoriale, del patrimonio storico - artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, regolarmente convocate alla conferenza di servizi, a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi, deve essere congruamente motivato, non può riferirsi a questioni connesse, che non costituiscono oggetto della conferenza medesima e deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso".

La norma stabilisce dunque palesemente che il dissenso non solo dev'essere motivato, ma che deve avere contenuto propositivo, intendendo il Legislatore evitare la duplicazione di procedimenti, quando sia possibile il recepimento di una soluzione condivisa.

Tale *ratio legis* appare confermata dal fatto che tale parametro inteso a pervenire ad un risultato positivo trova applicazione non solo quando ricorrano dissensi da parte di singole amministrazioni partecipanti, ma anche esso sia plurimo, come si desume dal riferimento a "più amministrazioni" e quindi anche quando il parere negativo sia stato condiviso da tutte le amministrazioni coinvolte, come è accaduto nel caso di specie.

2.1.4 Chiarito quanto precede va premesso in fatto che, dall'esame degli atti prodotti in giudizio, risulta che la Provincia ha concluso il procedimento in data 2.12.2010 sul rilievo dell'impossibilità di transito dei mezzi da e per il sito indicato per la realizzazione della struttura produttiva in dipendenza delle preclusive ordinanze emesse dai Comuni interessati quanto al progetto che, così come presentato, sarebbe stato "non autorizzabile".

Sulle ragioni addotte a sostegno di detta negativa conclusione deve, peraltro, rilevarsi che, circa il divieto di circolazione, dall'esame degli atti (doc. n. 31 della ricorrente) si ricava che lo stesso non fosse applicabile ai mezzi in transito sul territorio comunale al solo scopo di effettuare il carico e lo scarico delle merci, il che non poteva che tornare di conseguenza estensibile anche ai mezzi della ricorrente.

Relativamente alla ritenuta inattuabilità del progetto, la negativa conclusione della conferenza dei servizi appare sfornita di idonea motivazione: infatti la lettura del verbale rende palese che alle proposte modifiche al progetto da parte della ricorrente è stata opposta l'esistenza di ordini del giorno aprioristicamente contrari alla realizzazione dell'impianto e motivazioni di carattere giuridico del tutto generiche.

Per quanto concerne, in particolare, i visti ordini del giorno delle assemblee comunali va richiamato l'art. 41 della Costituzione alla stregua del quale i limiti al diritto di iniziativa economica privata sono solo quelli individuati dalla legge, il che non si verifica nel caso all'esame, per cui ogni diversa motivazione non può costituire valido motivo per non ricercare in seno alla conferenza di servizi una soluzione concordemente applicabile: resta, invece, precluso, come pare essersi

verificato in concreto, ogni rifiuto al dialogo e al confronto delle diverse tesi da approfondire.

Con riferimento invece, alle ragioni tecniche espresse nello stesso verbale il richiamo a ragioni urbanistiche da parte del Comune di Verretto non pare condivisibile sul rilievo che l'approvazione del progetto in sede di conferenza di servizi introduce *ipso iure* una variante al piano regolatore; l'allegata sussistenza di emissioni odorifere sgradevoli in atmosfera non constava provata da rilevazioni da parte dell'ARPA; né, infine, il richiamo al pesante carico veicolare sulle strade poteva costituire una causa impeditiva, stante l'offerta dell'impresa di dare congrue risposte ai Comuni che tale questione avevano sollevato.

Deve quindi concludersi che, in sede della conferenza di servizi convocata dalla Provincia, sia stato violato sia l'obbligo di motivazione che la regola secondo la quale i pareri negativi e la decisione finale debbono essere costruttivamente formulati (TAR Puglia, Lecce, 23 dicembre 2008, n. 3730).

2.1.5 L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo relativo a vizi di formazione della volontà dei pareri espressi dai Comuni interessati.

3. Venendo ora all'esame della domanda risarcitoria è palese che il diniego espresso al progetto presentato dalla ricorrente abbia comportato un considerevole rallentamento dei tempi della procedura, conclusasi oltre i termini di legge.

3.1 In merito osserva il Collegio che l'art. 2 della legge n. 241/90, che è immediata espressione del principio costituzionale del buona andamento dell'attività amministrativa, sancisce l'obbligo di concludere ogni procedimento con provvedimento espresso entro un termine certo, che nel caso di specie è quello prescritto dall'art. 12, comma 4, del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che statuisce che il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica si concluda nel termine massimo di 180 giorni dalla presentazione della richiesta.

Tale termine, come chiarito di recente dalla Corte Costituzionale, è di natura perentoria in quanto costituisce principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e risulta ispirato "alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo" (Corte Cost. sentenza 9 novembre 2006, n. 364; Corte Cost. sentenza 6 novembre 2009, n. 282; Cons. Stato, sez. V, 23.10.2012 n. 5413).

3.2 L'emanazione di un provvedimento in ritardo comporta la lesione dell'interesse pretensivo al rilascio nei termini del provvedimento richiesto cagionato dalla lentezza dell'azione amministrativa, il che significa che, ancorché esso sia stato successivamente conseguito dall'istante non per ciò solo cessa la materia del contendere nell'introdotta giudizio, dovendo essere definita la concorrente domanda risarcitoria, ove essa sia stata avanzata nel processo.

3.3 Nel caso in questione la ricorrente ha individuato la causa della ritardata conclusione del procedimento nel comportamento ostruzionistico opposto dai Comuni interessati al cui voto negativo si è associata la Provincia.

3.4 In proposito va, tuttavia, considerato che la ricorrente non aveva provveduto alle integrazioni documentali richieste dalla Provincia, dal che necessariamente consegue che il termine di avvio del procedimento, che per norma decorre dalla data di presentazione della domanda completa dei documenti necessari (in questo senso C.G.A.R.S. 26 aprile 2012 n. 438) deve farsi nella specie coincidere con l'avvio della conferenza dei servizi in data 5 novembre 2009.

3.5 Quanto all'imputabilità del danno va disattesa l'eccezione sollevata dai due Comuni costituitisi in giudizio secondo i quali esso sarebbe esclusivamente imputabile alla Provincia, che ha emanato l'atto finale. E' sufficiente porre al riguardo in risalto che la decisione è stata assunta a seguito del diniego espresso da tutte le amministrazioni comunali presenti nella conferenza dei servizi, per cui esse sono corresponsabili della decisione medesima e dunque in solido con la Provincia tenute al risarcimento del danno.

Per quest'ultimo aspetto non può neppure escludersi la sola responsabilità della Provincia, che pure

risulta essersi prodigata per una positiva conclusione della conferenza, essendosi in ogni caso da ultimo associata al voto dei dissenzienti Comuni.

3.6 Venendo ora alla quantificazione del danno vantato è principio generale che il suo risarcimento non può essere concesso se non è stato provato: in materia vale, infatti, la regola processuale dell'onere della prova.

3.6.1 Principiando dall'allegato aumento del tasso di interesse deve osservarsi che alcuna prova è stata offerta della stipulazione di un contratto divenuto più oneroso a causa del contestato ritardo: infatti, nel documento n. 44 del fascicolo di parte il consulente finanziario della ricorrente ha affermato che "arrivare oggi alla definizione del contratto di finanziamento comporta inevitabilmente un aggravio di costi finanziari come sopra dettagliato", da ciò evincendosi che tale danno è stato soltanto ipotizzato, pur appearing probabile, ma che non presenta in questa sede i caratteri dell'attualità e della concretezza.

3.6.2 Relativamente alla disponibilità dell'area di proprietà di Genera non è stato del pari provato che l'utilizzo di aree di società infragruppo connesso al ritardo nella realizzazione dell'impianto si sia tradotto in un pregiudizio anche in relazione all'ampliamento dell'attività della ricorrente.

3.6.3 Egualmente deve dirsi per la vantata perdita di valore dei certificati verdi, del tutto priva dei caratteri di concretezza sia con riferimento all'effettiva entrata in vigore dell'impianto nel caso di emanazione del provvedimento nei termini, sia con riferimento alla mera ipotesi che tali certificati perderanno valore nella misura del 20% alla fine del 2012.

3.6.4 La domanda risarcitoria è invece fondata con riferimento all'aumento del valore del mais desunto dai dati della Camera di commercio di Mantova in quanto incidente sul costo della biomassa che alimenta l'impianto. Come dimostrato nel documento 44 il ritardo dell'entrata in attività dell'impianto ha comportato un aggravio dei costi di funzionamento nell'approvvigionamento del materiale, quantificati in un minore guadagno medio annuo di €270.000,00 per un totale di € 540.000,00 (cfr, in materia C.G.A.R.S. 4 novembre 2010, n. 1368).

Il ritardo è, tuttavia imputabile alle amministrazioni resistenti solo per una parte del tempo decorso dalla scadenza del termine in quanto parte del tempo successivo al riavvio del procedimento è stato utilizzato dalla ricorrente per predisporre nuovi documenti e dall'amministrazione per esaminarli, senza che tali richieste possano ritenersi illegittime o meramente dilatorie: il che, al di là dell'illegittima conclusione dell'originario procedimento, ben può essere associato ad una eventuale protrazione dell'originario procedimento per la difficile ricerca di una soluzione concordata.

In sostanza solo il periodo che va dal 2 dicembre 2010 (data della decisione negativa della conferenza dei servizi) al 23 giugno 2011 (data di riapertura della conferenza) è imputabile a titolo di ritardo alle amministrazioni che hanno partecipato al procedimento, con la conseguenza che il danno provato deve essere riconosciuto solo nella misura di 1/5 di quanto richiesto, per un totale di € 108.000,00, che sono poste a carico delle amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza dei servizi del 2 dicembre 2010 in parti uguali, ma in solido fra di loro.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna i Comuni convenuti in giudizio e la Provincia di Pavia al risarcimento dei danni nei limiti di cui in motivazione.

Condanna le amministrazioni convenute al pagamento delle spese processuali a favore della ricorrente, che liquida in € 12.000,00, oltre IVA e CPA, nonché alla rifusione del contributo unificato versato, in ciò tenuto conto della parziale soccombenza quanto alla richiesta di risarcimento del danno.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalle autorità amministrative.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Roberto Lombardi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)