

N. 00933/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00419/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 419 del 2012, proposto da:
Ferrania Technologies s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Cocchi e Gerolamo Taccogna, con domicilio eletto presso il loro studio in Genova, Via Macaggi 21/5 - 8;

contro

Comune di Cairo Montenotte, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Santilli e Silvia Bava, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Silvia Bava in Genova, Galleria Mazzini 5/1;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente al risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cairo Montenotte;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2015 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 7.5.2012 la società Ferrania Technologies s.r.l. espone di aver presentato in data 29.5.2006, allo sportello unico per le attività produttive presso la Comunità montana Alta Valle Bormida (le cui competenze sono state successivamente trasferite al comune di Cairo Montenotte), domanda unica di autorizzazione alla realizzazione di un impianto di autoproduzione di energia elettrica di tipo cogenerativo a biomasse vegetali da 10 MWE.

La realizzazione dell'impianto in questione era stata prevista nell'ambito di un accordo di programma (art. 5) per l'attuazione degli interventi di rilancio dello sviluppo della Val Bormida, stipulato in data 13.4.2006 tra la società ricorrente (che si era resa acquirente del complesso aziendale della decotta impresa Ferrania s.p.a., con impegno al mantenimento dei livelli occupazionali) e – tra gli altri – i Ministeri delle attività produttive e dell'ambiente, la Regione Liguria, la Provincia di Savona ed il comune di Cairo Montenotte.

L'iter di approvazione dell'impianto prevedeva la valutazione di impatto ambientale, che la Regione Liguria rilasciava con deliberazione di giunta comunale 22.3.2007, n. 295, subordinatamente al rispetto di una serie di prescrizioni, da accettarsi formalmente entro trenta giorni dal ricevimento dell'atto.

Successivamente, con provvedimento dirigenziale 14.6.2007, n. 4626, la Provincia di Savona rilasciava l'autorizzazione unica, ex art. 12 comma 3 del D. Lgs. 29.12.2003, n. 387, a costruire ed esercire l'impianto, subordinatamente alla favorevole conclusione con accettazione delle prescrizioni di cui alla V.I.A. rilasciata con D.G.R. n. 295/2007.

Lamenta la società ricorrente che il comune di Cairo Montenotte, anziché dare seguito agli adempimenti di propria competenza (segnatamente, al rilascio del titolo abilitativo edilizio) per la conclusione del procedimento autorizzativo, adottava una serie di atti e di iniziative volte sostanzialmente a precludere la realizzazione dell'impianto, quali un provvedimento in data 6.11.2008 di archiviazione della pratica, una richiesta in data 5.7.2007 alla Provincia di revoca in autotutela dell'autorizzazione n. 4626/2007 e – infine - una nota in data 28.1.2010 volta a sollecitare alla Regione la dichiarazione di inefficacia della V.I.A. per mancata accettazione delle prescrizioni entro il termine di cui alla D.G.R. n. 295/2007: tutto ciò, in spregio agli impegni di adempiere con diligenza e tempestività alle attività di propria competenza in forza dell'art. 11 dell'accordo di programma 13.4.2006.

A tali iniziative Ferrania Technologies reagiva da un lato confermando espressamente, con nota 17.2.2010, l'accettazione delle prescrizioni contenute nella V.I.A. (accettazione peraltro già implicitamente desumibile - a detta della società - dai verbali della conferenza dei servizi), dall'altro presentando a questo Tribunale, in data 10.1.2009, ricorso R.G. 346/2010 per l'accertamento del diritto a portare a compimento il procedimento di autorizzazione a realizzare ed esercire la centrale a biomasse conformemente agli accordi intervenuti, nonché del diritto ad ottenere dal comune di Cairo Montenotte il relativo titolo abilitativo edilizio.

Con sentenza 7.2.2012, n. 655 il Consiglio di Stato, Sez. V, in riforma della sentenza di questo Tribunale 11.2.2011, n. 265, accoglieva il ricorso, accertando il diritto di Ferrania Technologies di vedere portato a compimento il procedimento di autorizzazione a realizzare ed esercire la centrale a biomasse, nonché disponendo che il Comune rilasciasse il titolo edilizio, previa stipulazione della convenzione urbanistica e presentazione dell'atto di asservimento, ove non si

ritenga che l'autorizzazione unica provinciale del 14.6.2007 abbia assorbito, ai sensi dell' art. 12, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003, il titolo edilizio stesso.

Con il ricorso in epigrafe Ferrania Technologies chiede ora la condanna del comune di Cairo Montenotte al risarcimento dei danni derivati e derivanti dalla violazione del suo diritto alla realizzazione della centrale secondo quanto accertato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 655/2012, nell'importo di € 26,9 milioni o in quello, maggiore o minore, che risulterà in corso di causa, oltre rivalutazione ed interessi legali.

Concorrono alla quantificazione del danno diverse voci, come segue: a) costi aziendali e di consulenza legale sostenuti per seguire l'ingiusto protrarsi del procedimento, nonché oneri finanziari corrispondenti al ritardato recupero dei costi, aziendali e di consulenza tecnica, fisiologicamente connessi al procedimento autorizzativo, per non meno di un milione di euro; b) minore valore attualizzato netto dell'impianto, se realizzato a partire dal 2012 (e dunque in esercizio dal 2014) anziché alla fine del 2008 (e dunque in esercizio dalla fine del 2010), a causa dell'intervenuto mutamento della disciplina relativa all'incentivazione delle fonti rinnovabili (D. Lgs. n. 28/2011), nonché del deteriorarsi delle condizioni di credito disponibile sui mercati finanziari, per non meno di 13 milioni di euro; c) costi sostenuti per l'approvvigionamento energetico di Ferrania Technologies non assicurato dalla centrale e quindi acquistato sul mercato a condizioni meno favorevoli, dal termine del 2010 al termine del 2014, per non meno di 1,5 milioni di euro; d) costi sostenuti per l'acquisto di tecnologie (nuovo generatore a combustibile fossile) e relativa messa in esercizio, occorrenti per la produzione di energia termica a sostegno delle produzioni di Ferrania Technologies, per non meno di 800.000,00 euro; e) costi derivanti dal protratto impiego di personale e da oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria nei sistemi di produzione e di gestione di energia esistenti, che avrebbero dovuto essere sostituiti dalla nuova

centrale, per non meno di 2,1 milioni di euro; f) costi derivanti dal mancato assorbimento, nella nuova centrale e nella relativa filiera locale del legno, di personale in cassa integrazione con oneri a carico di Ferrania Technologies, per non meno di un milione di euro; g) danno derivante dalla minore attrattività del sito industriale di Ferrania, per il potenziale insediamento di nuove attività produttive che sarebbe stato determinato dalla realizzazione della centrale e per la conseguente perdita dell'opportunità di valorizzazione degli immobili della Ferrania, per non meno di 7,5 milioni di euro.

Si è costituito in giudizio il comune di Cairo Montenotte, controdeducendo ed instando per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 5.3.2013, n. 418, la Sezione, premesso che il danno patrimoniale genericamente quantificato in ricorso va circoscritto al solo "danno da ritardo" conseguente al riconoscimento della fondatezza dell'interesse pretensivo al conseguimento dei provvedimenti necessari per realizzare la centrale di biomasse, e che, al fine di accertare an e quantum del danno da ritardo, occorre acquisire elementi di fatto in ordine alla sussistenza ed alla misura dell'incremento dei costi di costruzione e gestione dell'impianto, ha disposto sul punto consulenza tecnica d'ufficio, onerandone l'avv. Vinicio Mosè Vigilante, dirigente della società Gestore dei servizi energetici G.S.E. s.p.a. e sottoponendogli il seguente quesito: *"dica il C.T.U., esaminati gli atti, verificato lo stato dei luoghi, e quantifichi le poste patrimoniali scaturenti dai maggiori oneri e minori ricavi conseguenti al ritardo nell'adozione degli atti che facevano carico al comune per la realizzazione dell'impianto Biomasse. Prenda in considerazione il C.T.U. quale termine di messa in mora dell'Amministrazione comunale il 17.2.2010 e in alternativa il 10.1.2009 e fino al termine di notifica del ricorso in esame"*.

Previa concessione di proroghe per lo svolgimento dell'incarico, in data 20.1.2015 il C.T.U. ha depositato in giudizio la relazione finale conclusiva dell'incarico e,

previo scambio delle memorie conclusionali e di replica, alla pubblica udienza del 5 novembre 2015 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

Il ricorso è fondato.

La sentenza del Consiglio di Stato, V , 7.2.2012, n. 655 ha accertato il *“diritto di FT di vedere portato a compimento il procedimento di autorizzazione a realizzare e a esercire la centrale a biomasse per la quale è controversia, conformemente agli accordi intervenuti, disponendosi anche che il Comune rilasci il titolo edilizio, previa stipulazione della convenzione urbanistica e presentazione dell'atto di asservimento, ove non si ritenga che l'autorizzazione unica provinciale del 14.6.2007 abbia assorbito, ai sensi dell' art. 12, commi 3 e 4, del D. Lgs. n. 387 del 2003, il titolo edilizio stesso”*.

L'accertamento del diritto a realizzare e a esercire la centrale a biomasse è dunque pieno ed incondizionato, nel senso che non residuava, in capo al comune di Cairo Montenotte, alcun margine di esercizio della discrezionalità in vista del rilascio del titolo edilizio, tant'è che lo stesso – addirittura - avrebbe potuto ritenersi finanche surrogato dall'autorizzazione unica provinciale del 14.6.2007.

Ciò posto, il collegio ritiene che la lesione del diritto accertato si sia definitivamente verificata alla data del 17.2.2010, di accettazione espressa, da parte di Ferrania Technologies (cfr. la nota in pari data, doc. 37-bis delle produzioni 3.12.2012 di parte ricorrente), delle prescrizioni contenute nella V.I.A. positiva di cui alla deliberazione di giunta comunale 22.3.2007, n. 295 (doc. 12 delle produzioni 3.12.2012 di parte ricorrente).

Non rileva infatti che tale accettazione fosse già implicitamente desumibile – nella tesi della società ricorrente - dai verbali della conferenza dei servizi, in quanto la D.G.R. n. 295/2007 stabiliva che il richiedente avrebbe dovuto procedere entro trenta giorni dal ricevimento dell'atto alla “formale” accettazione delle prescrizioni, ciò che la società non ha provato di avere effettuato prima del 17.2.2010.

Dunque, può ritenersi che, alla data del 17.2.2010, si sia concretamente verificata la lesione di un interesse ritenuto meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (qual è, dopo la sentenza Cass., SS.UU., 22.7.1999, n. 500, anche l'interesse legittimo pretensivo).

Parimenti, deve ritenersi che tale lesione sia stata procurata *contra jus*, in violazione dei principi generali di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa (oltre che del divieto di inutile aggravamento del procedimento e del dovere di concluderlo in tempi spediti) di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 241/1990, oltre che dei formali impegni assunti dal comune, di adempiere con diligenza e tempestività alle attività di propria competenza in forza dell'art. 11 dell'accordo di programma 13.4.2006 per l'attuazione degli interventi di rilancio dello sviluppo della Val Bormida (doc. 5 delle produzioni 3.12.2012 di parte ricorrente).

Sussiste altresì il nesso di causalità, posto che tutte le altre amministrazioni titolari di interessi pubblici coinvolti nel procedimento per l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto di autoproduzione di energia elettrica a biomasse avevano già positivamente adottato le decisioni di propria competenza (cfr. la V.I.A. di cui alla D.G.R. n. 295/2007 e l'autorizzazione unica provinciale di cui all'atto dirigenziale n. 4626/2007 - docc. 12 e 13 delle produzioni 3.12.2012 di parte ricorrente), sicché la mancata, tempestiva realizzazione dell'impianto – con la frustrazione dell'interesse legittimo pretensivo della società ricorrente – è dipesa unicamente dalle difficoltà e dagli ostacoli illegittimamente frapposti dal comune di Cairo Montenotte alla definizione del procedimento. Quanto all'elemento soggettivo, è noto che esso è configurabile nel caso in cui l'adozione dell'atto o del comportamento illegittimo, lesivo dell'interesse del danneggiato, sia avvenuta “in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi” e che il giudice

può valutare, in quanto si pongono come limiti esterni alla discrezionalità (così Cass., SS.UU., n. 500/1999 cit.).

Nel caso di specie, già si è detto che gli atti ed i comportamenti ostruzionistici del comune di Cairo Montenotte sono stati adottati in palese violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi, e, segnatamente, dei principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990, oltre che del generale divieto di inutile aggravamento del procedimento.

A ciò si aggiunga che il comune si era specificamente obbligato ad adempiere con diligenza e tempestività alle attività di propria competenza per l'attuazione degli interventi di rilancio dello sviluppo della Val Bormida (tra le quali la realizzazione della centrale a biomasse), sicché il suo comportamento può senz'altro definirsi negligente e – quindi – colposo.

In un tale quadro, a nulla vale invocare la scusabilità dell'errore per l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale (nel caso di specie, tra il giudice di primo grado e quello d'appello) circa l'interpretazione della disposizione di cui all'art. 4 ultimo comma del D. Lgs. n. 152/2006, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. 16 gennaio 2008, n. 4.

Difatti, non può ammettersi la scusabilità dell'errore derivante dall'incertezza del quadro giurisprudenziale per il solo fatto che, in primo grado, il ricorso di Ferrania Technologies venne respinto: laddove si conducesse alle estreme conseguenze sistematiche la *ratio* sottesa a tale argomento, si dovrebbe concludere nel senso che il giudice amministrativo di appello non potrebbe mai - ribaltando gli esiti della pronuncia di primo grado - affermare l'esistenza di un danno ingiusto, poiché l'esistenza di una sentenza di primo grado di segno favorevole sortirebbe sempre e comunque l'effetto di sterilizzare - nel senso del contrasto di giurisprudenza - la valenza della pronuncia di appello, ciò che si porrebbe in contrasto con il canone

della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale di cui all'articolo 24 Cost. (in tal senso Cons. di St., VI, 28.8.2013, n. 4310).

Con riferimento alla quantificazione del danno, Ferrania Technologies ha dedotto somme a titolo di costi inutilmente sostenuti e di minori ricavi, e su tale aspetti si è svolta consulenza tecnica d'ufficio.

Quanto ai minori ricavi, giova premettere che – come ammesso dalla stessa ricorrente (cfr. la memoria conclusionale 4.10.2015, p. 41) – il ritardo del comune di Cairo Montenotte nell'adozione degli atti di propria competenza ha fatto sì che l'impianto non fosse più realizzabile oltre una certa data, a motivo della sopravvenuta modifica del regime di incentivazione dell'energia da biomasse, che è divenuto meno favorevole per gli impianti posti in esercizio dopo il 1° gennaio 2013.

Il riferimento è al D.Lgs. 3.3.2011, n. 28 (recante attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) ed al D.M. del Ministero dello sviluppo economico 6 luglio 2012, che hanno decretato la fine dei così detti certificati verdi per gli impianti entrati in esercizio dopo il 31 dicembre 2012, e la transizione verso nuovi meccanismi di incentivazione.

Orbene, anche volendo ipotizzare un avvio operativo dell'impianto, al più presto, dal 1° gennaio 2012 (con il beneficio, ai sensi del D.M. 18.12.2008, dei certificati verdi per il periodo 2012-2015, mentre, per il restante periodo di incentivazione 2016-2026, di un incentivo ai sensi dell'art. 19 comma 1 del D.M. 6.7.2012), secondo il primo scenario elaborato dal C.T.U. (cfr. p. 95 della relazione finale della C.T.U.), il modello economico finanziario sviluppato dal consulente tecnico d'ufficio ha restituito un valore attuale netto negativo dell'investimento, nel senso che esso non avrebbe generato flussi monetari sufficienti a ripagare l'esborso iniziale, ed a remunerare i capitali impiegati nell'operazione (cfr. la relazione finale di C.T.U., pp. da 44 a 66 e p. 95).

Si tratta di considerazioni e di conclusioni che, per correttezza della metodologia valutativa adottata (attualizzazione dei flussi di cassa, in accordo con le normali prassi aziendali e conformemente alla letteratura di settore) e per chiarezza espositiva, il collegio condivide e fa proprie.

Dunque, dal ritardo del comune nell'adozione degli atti di sua competenza, non scaturiscono minori ricavi per la ricorrente.

Del resto, si osserva che, quand'anche dovesse ritenersi - con la ricorrente - che l'investimento, nonostante la sopravvenuta modifica del regime di incentivazione dell'energia da biomasse, avrebbe nondimeno generato flussi monetari sufficienti a ripagare l'esborso iniziale ed a remunerare i capitali impiegati nell'operazione, il danno relativo ai minori ricavi non potrebbe comunque trovare riconoscimento, posto che lo stesso si sarebbe potuto evitare - ex art. 30 comma 3 c.p.a. - usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento (segnatamente, il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 655/2012).

Quanto ai costi inutilmente sostenuti, il collegio ritiene che debbano trovare integrale riconoscimento, a titolo di danno emergente, tutti i costi interni aziendali e di consulenza sostenuti tra gli anni 2005 e l'anno 2010 per lo sviluppo del progetto, quantificati dal C.T.U. in complessivi € 919.808,83 (cfr. la relazione finale di C.T.U., pp. 17-18 e la tabella n. 48 a p. 95).

Trattandosi di debito di valore a titolo di risarcimento del danno, sulla relativa somma dovrà essere computata la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (Foi), dalla data del 17.2.2010 fino a quella di deposito della presente sentenza (costituente il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta), oltre agli interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza e fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio e quelle di consulenza tecnica d'ufficio seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, Accoglie il ricorso e, per l'effetto, condanna il comune di Cairo Montenotte al pagamento, in favore di Ferrania Technologies, della somma complessiva di € 919.808,83, con rivalutazione monetaria dal 17.2.2010.

Condanna il comune di Cairo Montenotte al pagamento delle spese di consulenza tecnica in favore dell'Avv. Vinicio Mosè Vigilante, che si liquidano in complessivi € 21.365,19, di cui € 1.661,71 per spese ed € 19.703,48 per onorari.

Condanna il comune di Cairo Montenotte al pagamento, in favore di Ferrania Technologies, delle spese di giudizio, che si liquidano in € 10.000,00, oltre I.V.A. e C.P.A., oltre al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2015, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2015

IL SEGRETARIO

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