

STUDIO LEGALE ASSOCIATO  
A  
WATSON FARLEY & WILLIAMS  
Piazza Navona 49 – Roma  
Tel. 06.6840581  
Fax 06.68.892717

AVV. PROF. CESARE MAINARDIS  
Via Portanuova 17 – Udine  
Tel. 0432.295134  
Piazza Garibaldi 2 – Tolmezzo  
Tel. 0433.43057  
Fax 0433.469147

COPIA

USO NOTIFICA

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

- ROMA -

RICORSO

per TERRA ROSSA SRL (C.F. e P.IVA 01492120298), con sede in Badia Polesine (RO) via Filippi n. 21, in persona del legale rappresentante sig. Elia Corrado Lubian (LBNLRR64S03H620U) rappresentata e difesa con poteri tra loro anche disgiunti, in forza di mandato a margine del presente atto, dagli Avv. ti Cesare Mainardis (MNRCSR73L10L483B) del Foro di Udine, Tiziana Manenti (MNNTZN76C67H501V) ed Elvezio Santarelli (SNTLVZ69A30H501E) entrambi del Foro di Velletri, con domicilio eletto presso quest'ultimo c/o Studio associato a Watson Farley & Williams in Roma, piazza Navona n. 49, indicando il numero di fax 0432.16.32.269 e la PEC [cesare.mainardis@avvocatiudine.it](mailto:cesare.mainardis@avvocatiudine.it) per le comunicazioni di legge

appellante – ricorrente in primo grado

CONTRO

COMUNE DI FABRO (TR), in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso nel giudizio di primo grado dagli Avv. ti Mario Busiri Vici e Matteo Frenguelli, con domicilio eletto presso lo Studio del primo in Perugia Via Cesarei n. 4

appellato – resistente in primo grado

PER LA RIFORMA

della Sentenza del TAR Umbria – Perugia dd. 7.4.2016 n. 333 Reg. Prov.

Coll. - non notificata (doc. 1 del presente grado).

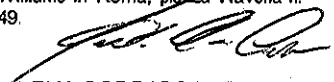
PREMESSO IN FATTO

MANDATO

Il sottoscritto Sig. ELIA CORRADO LUBIAN (C.f. LBNLRR64S03H620U) legale rappresentante p.t. della società TERRA ROSSA S.r.l. (P.Iva. 01492120298) con sede legale in Badia Polesine (45021 - RO) Via Filippi, 21 nomina procuratori e difensori gli avv. ti TIZIANA MANENTI (C.f. MNNTZN76C67H501V) ed ELVEZIO SANTARELLI (C.f. SNTLVZ69A30H501E) del Foro di Velletri nonché CESARE MAINARDIS (C.f. MNRCSR73L10L483B) del Foro di Udine, affinché impugnino la Sentenza del TAR Umbria n. 333/2016 dd. 7.4.2016 e di conseguenza rappresentino e difendano, anche disgiuntamente, la società in ogni fase del conseguente giudizio nonché in ogni procedimento al presente atto conseguente o comunque inerente. Conferisce ai medesimi, sempre disgiuntamente, ogni più ampia facoltà di legge inclusa quella di transare, recedere dagli atti del giudizio, rinunciare agli atti e accettare rinunce.

Dichiaro, inoltre, ai sensi di cui all'art. 13 del D.Lgs. n.196/2003, di essere stato reso edotto che i dati personali richiesti direttamente ovvero raccolti presso terzi verranno utilizzati ai soli fini del presente incarico e presta, conseguentemente assenso al loro trattamento.

Li autorizza infine a farsi sostituire da altri procuratori ed elegge domicilio ad ogni effetto di legge presso l'avv. ELVEZIO SANTARELLI c/o Studio Legale Associato a Watson Farley & Williams in Roma, piazza Navona n. 49.

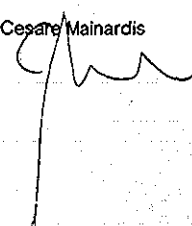


ELIA CORRADO LUBIAN  
Legale rappresentante p.t. di  
Terra Rossa S.r.l.

è autentica

Avv. Tiziana Manenti

Avv. Cesare Mainardis



## PREMESSO IN FATTO

1. In data 19.12.2013 la società MACCHIA ALTA SRL, con sede in Orvieto (TR) avviava la Procedura Abilitativa Semplificata (da qui in poi: PAS) per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia alimentato a biomasse nel Comune di Fabro (TR - da qui in poi: Comune, Ente Locale o P.A.) presentando la documentazione indicata ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 28/2011 (doc. 2 del fascicolo di primo grado, al quale si riferiscono anche i numeri dei docc. di seguito citati).

Nei 30 gg. successivi il Comune non avviava le procedure di cui al comma 5 dell'art. 6 cit. per il rilascio di ulteriori atti di assenso, e nemmeno excepiva alcunché alla società istante: sicché, decorso tale termine, ai sensi del comma 4 dell'art. 6 cit. la realizzazione dell'impianto è risultata assentita.

2. In data 24.11.2014 l'odierna ricorrente - TERRA ROSSA SRL, da qui in poi: Società - acquistava da MACCHIA ALTA SRL il diritto alla realizzazione dell'impianto così assentito; la "voltura" della PAS, richiesta al Comune in data 28.11.2014 (doc. 3), veniva rilasciata il 22.1.2015.

3. Peraltro, sempre in data 24.11.2014, la Società deducente aveva acquistato la titolarità del fondo su cui è prevista la realizzazione dell'impianto, in forza di contratto di compravendita Notaio Clericò di Terni - Rep. 15803 - Racc. 10961 registrato e trascritto il 18.12.2014, versando la somma di € 75.468,00 oltre IVA al 22% al dante causa Consorzio Crescendo (doc. 4).

Giova sin da ora sottolineare come detto Consorzio sia un ente pubblico economico di cui è membro il resistente Comune (doc. 4 - bis).

Inoltre, all'art. 3 del Contratto la parte venditrice (quindi, si ribadisce: il Consorzio del quale il Comune resistente è membro) prende atto che il terreno sarà destinato alla costruzione della centrale a biomasse.

3 - bis. Per completezza ricordiamo che, in precedenza, la PAS era stata presentata dalla società MACCHIA ALTA SRL avendo la "disponibilità" dell'area, ai sensi dell'art. 6 del D.lvo n. 28/2011, in forza dell'opzione di acquisto rilasciata dal Consorzio Crescendo con atto prot. 510/13 dd. 13.9.2013 (doc. 4 - ter).

4. Con atto dd. 20.2.2015 prot. 0001326 il Comune attestava ulteriormente ed espressamente: l'idoneità della PAS a costituire titolo abilitativo alla realizzazione dell'impianto; il non doversi assoggettare tale titolo a procedura di VIA ai sensi del D.l. n. 91/2014; l'inesistenza di procedimenti di revoca o annullamento relativi al titolo abilitativo (doc. 5).

5. Con non poca sorpresa, pertanto, la società deducente riceveva, poche settimane dopo, il provvedimento del Comune di Fabro dd. 11.3.2015 prot.

n. 0001828 avente ad oggetto "*Comunicazione avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/90 in autotutela di revoca della PAS e nota prot. 001318 del 20.2.2015 per la realizzazione di un nuovo impianto a biomasse nell'area industriale di Collonetta nel comune scrivente*" (doc. 5 bis) con cui il Comune: a) comunicava l'avvio del procedimento in autotutela di revoca della PAS; b) ordinava alla società "*di non effettuare il previsto intervento in difetto delle procedure di VIA e le integrazioni elencate nel proseguo ...*", motivando entrambe le decisioni con la necessità di sottoporre il progetto a procedimento di VIA, e riscontrando carenze nel "*carteggio a corredo della pratica*" relativamente alle indicazioni circa la biomassa impiegata.

6. La Società controdeduceva con Memoria 9.4.2015 (doc. 6) recapitata al Comune resistente, il quale tuttavia adottava l'Ordinanza n. 583 dd. 22.4.2015 prot. n. 0003050 di "*revoca della PAS prot. 00101074 del 19.12.2013 avente ad oggetto la realizzazione di un nuovo impianto a biomasse nell'area industriale di Colonna nel Comune di Fabro*", circoscrivendo le motivazioni alle asserite carenze documentali (doc. 7).

7. La Società ricorrente stava approntando gli opportuni rimedi giurisdizionali avverso il provvedimento di revoca quando, con atto prot. PEC dd. 11.6.2015 sempre a firma del Responsabile Area Tecnica geom. Sergio Niri, il Comune adottava la revoca dell'Ordinanza n. 583 cit. (in sostanza, revocava la revoca) e comunicava avvio di nuovo procedimento di "revoca/annullamento", adducendo svariate motivazioni solo in parte coincidenti con quelle a fondamento della precedente decisione in autotutela (doc. 8), e che qui si riassumono seguendo la numerazione dell'atto: 1) carenze nell'indicazione della provenienza e tipologia della biomassa; 2) produzione di una quantità di CO2 superiore a quella indicata nei moduli PAS, in ragione del trasporto della biomassa all'impianto da siti posti a distanza di 30 km; 3 - 4) mancata titolarità delle aree sulle quali insisterà l'impianto di teleriscaldamento collegato all'impianto di produzione di energia e/o mancata stipula dei contratti di fornitura con gli utenti.

8. Con Memoria dd. 22.6.2015, a firma dei sottoscritti Legali, la Società esponeva nuovamente le proprie controdeduzioni al Comune: a) evidenziando l'infondatezza degli asseriti motivi che l'Ente intende porre a fondamento del nuovo provvedimento di autotutela; b) sottolineando le ragioni per cui, anche alla luce del legittimo affidamento ingenerato nel privato e del danno economico al quale la Società va incontro, il Comune si espone a inevitabili e non irrilevanti pretese risarcitorie nel caso di adozione del preannunciato provvedimento di revoca (doc. 9).

9. Per tuziorismo, scadendo nel mentre il termine dei 120 gg per impugnare il provvedimento del Comune dd. 11.3.2015 (doc. 5 - bis), la Società esperiva Ricorso straordinario avverso l'ordine di non eseguire i lavori contenuto nel predetto provvedimento (doc. 5 - ter).

Il Ricorso è stato notificato il 7.7.2015, e la relativa istanza di sospensiva non ancora esaminata.

10. Infine, in data 16.7.2015 sopraggiungeva l'Ordinanza n. 587 dd. 16.7.2015 – Oggetto: *“Revoca della PAS prot. 00101074 del 19.12.2013 avente ad oggetto la realizzazione di un nuovo impianto a biomasse nell'area industriale di Colonna nel Comune di Fabro”* - provvedimento impugnato in primo grado (doc. 1) -

10.1. La parte motiva di tale provvedimento (*“considerato che”* – pag. 6 – 7) adduce a sostegno della decisione assunta tre ordini di ragioni:

a) in premessa, l'astratta possibilità per la P.A. di intervenire in autotutela sui titoli abilitativi che si formino *per silentium*;

nel merito, così deduce il Comune:

b) in primo luogo *“le osservazioni proposte da Terra Rossa s.r.l. non sono meritevoli di accoglimento considerandone la genericità in ordine alla indicazione della provenienza della biomassa da utilizzarsi nell'impianto e ferma restando la correttezza dell'interpretazione delle indicazioni fornite in sede di domanda (“<30km”) che consentirebbe alla proponente anche di approvvigionarsi esclusivamente in siti posti a distanza pari a 30 km dall'impianto”*.

c) in secondo luogo *“l'impianto di teleriscaldamento non è stato affatto rappresentato, nella istanza di PAS, come una mera eventualità futura ma, piuttosto, come un elemento da realizzarsi in uno con l'impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili tanto che l'impianto stesso viene descritto e definito, negli allegati alla PAS, come un impianto di cogenerazione adibito alla produzione combinata di energia elettrica e termica”* (doc. 1).

10.2. Tali motivazioni appaiono comprensibili solo se lette in una con le premesse del provvedimento, ove si riportano (pagg. 3 – 6) le deduzioni del Comune contenute nell'avvio del procedimento dd. 11.6.2015 (doc. 8) e le repliche della Società a mezzo dei propri Legali con nota dd. 22.6.2015 (doc.

9) Pertanto, richiamato quanto dedotto sopra al punto n. 7, e leggendo la motivazione dell'atto in una con le premesse, gli argomenti posti a fondamento dell'autotutela risultavano: le carenze nell'indicazione della provenienza e tipologia della biomassa; la produzione di una quantità di CO2 superiore a quella indicata nei moduli PAS, in ragione del trasporto della biomassa all'impianto da siti posti a distanza di 30 km; la mancata titolarità delle aree sulle quali insisterà l'impianto di teleriscaldamento collegato all'impianto di produzione di energia e/o mancata stipula dei contratti di fornitura con le utenze interessate

### IL PROCESSO DI PRIMO GRADO

11. Con Ricorso ritualmente notificato e rubricato al R.G. n. 637/2015 del TAR dell'Umbria, la Società chiedeva l'annullamento: - dell' Ordinanza n.

587 dd 16.7.2015 - Oggetto: *"Revoca della PAS prot. 00101074 del 19.12.2013 avente ad oggetto la realizzazione di un nuovo impianto a biomasse nell'area industriale di Colonna nel Comune di Fabriano"* a firma del Responsabile dell'Area Tecnica geom. Sergio Niri e del Segretario comunale dott.ssa Lorena Moretti (doc. 1); - di ogni altro atto al medesimo comunque connesso, presupposto e/o conseguente, deducendo quattro Motivi di Ricorso, e presentando altresì Istanza di sospensiva.

Motivo n. 1. Violazione di legge. Violazione dell'art. 21 - quinquies e/o dell'art. 21 - nonies della L. n. 241/1990. Violazione di legge (art. 3 della L. n. 241/1990) ed eccesso di potere per motivazione assente e comunque carente.

Pur non avendo chiarito la P.A. la natura del potere esercitato (*"si dispone la revoca e per quanto occorra l'annullamento..."* - cfr. doc. 1), si censurava l'assenza dei presupposti di legge per un intervento in autotutela della P.A., sia che ricorra la fattispecie della revoca, sia che ricorra quella

dell'annullamento d'ufficio, sia che ricorrano entrambe (pagg 6 – 13 del Ricorso di primo grado).

In via subordinata al Primo Motivo, avente carattere assorbente si deduceva ulteriormente quanto segue.

Motivo n. 2. Violazione dell'art. 6 del D.l.vo n. 28/2011. Violazione del principio dell'affidamento ed eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddittorietà, irragionevolezza. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione di legge ed eccesso di potere per carenza di motivazione.

Alla luce della documentazione dimessa nel procedimento di PAS, risultava chiaramente indicata l'origine della biomassa impiegata ovvero la sua localizzazione (cfr. infatti pag. 1, all. B1 – doc. 2; pagg. 1 e 7, all. E1 – doc. 2; pag. 18 della Relazione Tecnica, anche con Tabella n. 7.1 – doc. 10; pagg. 2 – 4 della Relazione integrativa – doc. 11).

D'altra parte, così aveva anche ritenuto il Comune resistente, nulla eccependo per lunghi mesi ed anzi attestando la regolarità della documentazione presentata: dando così un'interpretazione della normativa di riferimento in linea con quella fatta propria dalla Società istante al momento della presentazione della PAS.

Da ciò, l'illegittimità della decisione assunta per violazione dei parametri normativi nazionali e regionali a fondamento della fattispecie, nonché per travisamento dei fatti, contraddittorietà, lesione del legittimo affidamento e vizio di motivazione. (pagg 13 – 15 del Ricorso di primo grado)

Motivo n. 3. Violazione di legge. Violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 1 e ss. della L. n. 241/1990 per carenza di istruttoria. Violazione di legge (art. 3 L. n. 241/1990) ed eccesso di potere per carenza di motivazione. Violazione dell'art. 6 del D.l.vo n. 28/2011 e del Regolamento Regione Umbria n. 7/2011 Allegato B. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e irragionevolezza.

Anche la contestazione del Comune in ordine ad una produzione di CO2 superiore a quella indicata nei moduli PAS, in ragione del trasporto della biomassa all'impianto da siti posti a distanza di 30 km, risultava del tutto infondata: in primo luogo essendo errato il presupposto del ragionamento del Comune, poiché la Società indicava l'area di provenienza entro i 30 Km (distanza " $< 30\text{ km}$ "), mentre la P.A. muoveva dall'assioma per cui la biomassa sarebbe dovuta provenire da siti posti tutti a 30 km (come se dunque la Società avesse dichiarato: distanza " $= a 30\text{ km}$ ").

Ma, soprattutto, il Comune ometteva di riportare le "stime effettuate dall'Amministrazione" in ordine alla asserita produzione di CO2 in quantità superiore a quella dichiarata

Da ciò, la violazione dei parametri richiamati nel titolo del Motivo, a partire dall'evidente difetto di istruttoria e vizio di motivazione oltre che dal travisamento dei fatti (pagg. 15 – 17 del Ricorso di primo grado).

Motivo n. 4. Violazione di legge. Violazione dell'art. 6 del d.l.vo n. 28/2011.

Eccesso di potere per contraddittorietà. Violazione del legittimo affidamento in capo al privato. Violazione di legge (art. 3 L. n. 241/1990) ed eccesso di potere per vizio di motivazione.

Quanto infine alla contestazione in ordine alla mancata titolarità delle aree sulle quali insisterà l'impianto di teleriscaldamento collegato all'impianto di produzione di energia e/o alla mancata stipula di contratti di fornitura con le utenze interessate, la Società ricorrente deduceva quanto segue:

a) l'impianto di cui è causa è strutturalmente idoneo a produrre energia elettrica ed eventualmente termica: la prima – se non autoconsumata – è oggetto di cessione ai sensi di legge ed incentivata poiché ricavata da fonte rinnovabile; la seconda, lasciata nella disponibilità del produttore, può – non deve – essere utilizzata variamente, anche attraverso una rete di teleriscaldamento;



b) ciò premesso, l'inciso "opere connesse" di cui all'art. 6 comma 2 del D.l. n. 28/2011 deve interpretarsi restrittivamente, ovvero intendersi riferito alle sole opere necessarie al funzionamento dell'impianto (e quindi, in sostanza, alle opere strumentali alla connessione alla rete elettrica) non risultando la linea di teleriscaldamento necessaria al funzionamento di un impianto di produzione di energia a biomassa;

b.1) tale interpretazione dell'art. 6 cit. era stata fatta propria dalla Società originariamente proponente (MACCHIA ALTA SRL);

c) in alternativa a tale tesi interpretativa, si invocava l'applicabilità al procedimento di PAS della giurisprudenza, elaborata con riferimento al procedimento di autorizzazione unica, per cui la disponibilità del suolo deve intendersi riferita all'area su cui realizzare l'impianto e non ai terreni sui quali

insisterà la linea di teleriscaldamento (TAR Piemonte - Torino Sez. I, 10.5.2013, n. 606);

d) una delle due interpretazioni ora prospettate, entrambe favorevoli alla Società ricorrente, era peraltro stata condivisa dallo stesso Comune resistente: perfettamente a conoscenza, al momento del consolidarsi della PAS, della circostanza che la Società istante non aveva la disponibilità dei terreni necessari alla realizzazione della linea di teleriscaldamento (essendo proprio del Comune uno degli immobili indicato tra i futuri potenziali utenti del servizio).

Tale circostanza inoltre, evidenziava la buona fede della Società istante, posto che sarebbe risultato "suicida" dichiarare la disponibilità di un'area di proprietà della stessa P.A. chiamata a verificare siffatto ipotetico requisito, pacificamente inesistente;

e) il mutamento di rotta del Comune, con ricorso ai poteri di autotutela, risultava dunque illegittimo per violazione della legislazione speciale

richiamata nonché per contraddittorietà, violazione del legittimo affidamento e vizio di motivazione (pagg 17 – 22 del Ricorso di primo grado)

12. Si costituiva in giudizio il Comune resistente eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del Ricorso. Rinunciata l'istanza di sospensiva alla Camera di Consiglio del 9/9/2015, la causa veniva celermente trattata e discussa all'Udienza del 22/12/2015, e quindi decisa con la Sentenza gravata.

### LA SENTENZA IMPUGNATA

13. Con la Sentenza n. 333/2016 il TAR Umbria respingeva il Ricorso proposto, compensando le spese di lite alla luce della complessità delle questioni trattate. Giova senz'altro ricostruire la motivazione della pronuncia impugnata.

~~13.1. In primo luogo, riportandosi alla giurisprudenza più recente ed articolata, il TAR disattende l'eccezione di inammissibilità del Ricorso, sollevata dal Comune resistente per violazione del principio dell'alternatività tra Ricorso straordinario e Ricorso innanzi al TAR (cfr. *supra* punti nn. 5 e 9 del Premesso in Fatto): posto che, nel nostro caso i due gravami hanno avuto ad oggetto atti a) distinti (l'ordine di non eseguire l'intervento di cui al provv. dd. 11.3.2015 prot. n. 0001828; e l'intervento in autotutela di cui all'Ordinanza n. 587 dd. 16/7/2015); b) con contenuti provvedimenti differenti; c) adottati all'esito di diversi procedimenti; d) ed espressione, infine, di diversi poteri (punto n. 1 della Sentenza impugnata)~~

13.2. Nel merito, il TAR riconosce, in sostanza, la fondatezza della maggior parte delle doglianze proposte:

*"anche a volere ammettere la fondatezza del motivo sub 1 della parte in fatto (l'amministrazione non ha in effetti evidenziato un concreto interesse pubblico alla rimozione dell'atto per omessa indicazione della tipologia e della provenienza di biomassa utilizzata (Motivo n. 2 – n.d.s.) nonché per la mancata stima delle emissioni di gas serra (Motivo n. 3 – n.d.s.) e*

soprattutto non ha dimostrato in modo serio e circostanziato, in relazione ai medesimi aspetti, l'eventuale inosservanza dei parametri al riguardo individuati dal regolamento regionale n. 7 del 2011, essendosi la stessa limitata ad una generica enunciazione della legalità violata – (Motivo n. 1 – n.d.s.) –) – cfr. punto n. 2, primo capoverso della Sentenza);

tuttavia, il Giudice ritiene "non superata l'obiezione dell'amministrazione comunale concernente la mancata disponibilità dell'area (motivo sub 2), con tutti gli effetti che da tale mancanza derivano"

Questo il ragionamento del TAR:

a) va premessa la pacifica indisponibilità, in capo alla Società ricorrente, delle aree sulle quali realizzare la linea di teleriscaldamento;

b) è certamente possibile, sul piano tecnico, la realizzazione e la messa in esercizio dell'impianto limitatamente alla produzione di energia (Questo è senz'altro vero e quindi possibile sul piano tecnico, nel senso che si potrebbe dare luogo alla realizzazione del solo impianto di energia rinnovabile a biomasse);

c) tuttavia la situazione sul piano giuridico – amministrativo sarebbe diversa, poiché "occorre infatti valutare il peso e le conseguenze derivanti da quello che viene e delinearsi – non solo nella forma ma anche nella sostanza – come un nuovo e diverso impianto .... un impianto (di produzione di sola energia elettrica) che è ben diverso da quello in origine prospettato (cogenerazione energia e calore) ...";

d) tale questione, secondo il TAR, "non è eminentemente strutturale, da risolvere se del caso mediante il noto principio utile per inutile non vitiatur": ovvero "se non si riesce a realizzare una parte dell'impianto, per le ragioni più volte dette (mancanza di disponibilità dell'area), si potrebbe pur sempre ammettere la realizzazione di quella porzione dell'impianto su cui non

sussistono siffatti ostacoli (la disponibilità dell'area ove localizzare l'impianto di produzione è infatti agli atti);

e) tale questione, invece, viene definita "di natura strettamente funzionale": ricordato che l'impianto oggetto di causa è progettato "per operare in assetto cogenerativo"; ricostruita la struttura di un impianto cogenerativo ed i maggiori benefici che esso arreca alla collettività (dal punto di vista "ambientale ... energetico ... economico") rispetto ad un impianto limitato alla produzione di energia seppure da fonte rinnovabile, eccoci al cuore della motivazione:

f) ovvero: "La circostanza di passare da un impianto a struttura complessa (energia elettrica e calore) ad un impianto a struttura semplice (energia elettrica soltanto) comporta una nuova e diversa valutazione di opportunità ad opera dell'amministrazione: valutazione che riguarderà non solo la minore convenienza per la collettività in termini di benefici (è noto il risparmio economico che deriva dall'utilizzo di siffatti sistemi di teleriscaldamento) ma anche il maggiore impatto in termini ambientali, e ciò dal momento che il funzionamento dell'impianto per la sola produzione di energia elettrica risulterebbe potenzialmente più inquinante.

Nel caso di specie, pertanto, se l'intenzione è a ben vedere quella di limitare la funzionalità dell'impianto (alla sola produzione di energia elettrica) occorrerebbe di conseguenza mettere la PA nelle condizioni di giudicare il diverso impatto e, in particolare, i diversi costi e benefici che ne scaturirebbero, nella direzione sopra indicata, dalla differente impostazione progettuale.

In termini più concreti: se l'amministrazione si era erroneamente convinta che si trattasse di impianto di cogenerazione, con tutti i suoi

*annessi vantaggi, una volta accertasi che si discuta in realtà di ben altro impianto (ossia di sola produzione di energia elettrica) e che dunque tali benefici sono in realtà insussistenti (o sussistono ma in misura ridotta), deve essere accordata all'amministrazione medesima la possibilità di apprezzare nuovamente la situazione nella sua effettiva consistenza.*

*Da quanto sinora detto emerge: a) l'insussistenza originaria di una fondamentale condizione di legittimità per accedere al titolo di cui si controverte, ossia la disponibilità delle aree sulle quali realizzare parte dell'impianto, b) un interesse pubblico alla rimozione del titolo formatosi per silentium che può essere ritenuto in re ipsa. l'obiettivo risultanza di un diverso assetto strutturale e soprattutto funzionale dell'impianto in questione determina infatti, per la collettività di riferimento territoriale, la sostanziale insussistenza – in termini di benefici ambientali, energetici ed economici – dei medesimi presupposti che, almeno in via presuntiva, erano alla base del titolo formatosi sulla dichiarazione del 19 dicembre 2013. E la valutazione di opportunità che ne consegue non necessita, peraltro, di una accurata dimostrazione circa il diverso impatto (ossia circa il venir meno di taluni vantaggi quali quelli sopra individuati) come nel caso di cui al motivo sub 1"*

13.3. La motivazione esposta ha certamente il pregio di una obiettiva chiarezza: tale chiarezza agevola anche la Società ricorrente nel censurare la pronuncia impugnata, deducendo il seguente Motivo di Appello che si sottopone al vaglio dell'Ecc mo Collegio

**14. PRIMO MOTIVO DI APPELLO. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L. VO N. 28/2011. VIOLAZIONE DELL'ART. 21 – NONIES DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO IN CAPO AL PRIVATO. ULTERIORE ERRONEITA' ED INGIUSTIZIA DELLA SENTENZA IMPUGNATA PER MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA E**

CARENTE. CONSEGUENTE FONDATEZZA DEL QUARTO MOTIVO DEL RICORSO DI PRIMO GRADO, IN COMBINATO DISPOSTO CON IL PRIMO MOTIVO.

14.1. La Sentenza impugnata, come si diceva, è inequivoca nel fissare i due punti cardine a fondamento del rigetto del Ricorso esperito:

a) in primo luogo, posto che l'impianto produrrà solo energia e non funzionerà in assetto cogenerativo, afferma il TAR che la P.A. deve essere messa in condizione di valutare nuovamente *"l'opportunità"* dell'opera;

b) in secondo luogo, secondo il TAR la P.A. *"si era erroneamente convinta che si trattasse di impianto di cogenerazione"*, ed *"una volta accortasi"* che si trattava di un impianto destinato a produrre solo energia è legittimamente

interventata in autotutela ai sensi dell'art. 21 - nonies-cit.: risultando *"in re ipsa"* l'interesse pubblico ad una *"nuova valutazione"*.

14.2. Entrambi gli assunti sono errati

Iniziamo dal primo - sub a).

14.3. Va innanzitutto ribadito, a scanso di equivoci, quanto affermato dalla stessa Sentenza impugnata - e mai contestato da controparte - ovvero che la centrale di cui è causa, nel rispetto del progetto presentato relativamente alla realizzazione dell'impianto, sarà perfettamente in grado di funzionare producendo energia "pulita" da fonte rinnovabile, e ciò a prescindere dalla costruzione - o meno - della linea di teleriscaldamento.

14.4. Ciò precisato, l'affermazione per cui in capo alla P.A. sussisterebbe un potere di valutare la maggiore o minore *"opportunità"* dell'opera a seconda che essa si presenti come impianto per la produzione di energia, oppure come un impianto di energia elettrica e calore, è radicalmente errata.

Nell'ambito della Procedura Abilitativa ~~Semplificata~~, disciplinata ai sensi dell'art. 6 del D.lvo n. 28/2011, il Comune è tenuto a verificare a) la *"compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i*

regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie"; b) la "sussistenza degli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete" (comma 2 dell'art. 6 cit.).

L'affermazione è suffragata dal successivo comma 4, laddove si afferma che solo qualora "entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma" il Comune "notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento".

Il controllo comunale può invero estendersi alla tutela degli interessi ambientali, paesaggistici, idrogeologici ecc. qualora "siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241": nel qual caso si aprono due strade, a seconda che tali atti di

assenso siano o meno di competenza comunale (cfr. il comma 5 dell'art. 6 cit.)<sup>1</sup>. La fattispecie non ricorre peraltro nelle vicende di causa

14.5. Vero quanto dedotto sino a qui, nessuna norma di legge riconosce al Comune il potere che la Sentenza impugnata pretende invece di ascrivere all'Ente Locale: ovvero una valutazione di "opportunità" in ordine alla realizzazione dell'impianto a seconda dei maggiori o minori benefici in termini economici, ambientali ed energetici correlati alla presenza o meno di un assetto cogenerativo funzionante.

<sup>1</sup> Cfr. l'art. 6 del D.lvo n. 28/2011: " 5. Qualora siano necessari atti di assenso, di cui all'ultimo periodo del comma 2, che rientrino nella competenza comunale e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente e in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento fissato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Se gli atti di assenso non sono resi entro il termine di cui al periodo precedente, l'interessato può adire i rimedi di tutela di cui all'articolo 117 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Qualora l'attività di costruzione e di esercizio degli impianti di cui al comma 1 sia sottoposta ad atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Il termine di trenta giorni di cui al comma 2 è sospeso fino alla acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo 14-ter comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-quater comma 3, della medesima legge 7 agosto 1990, n. 241."

Tale assetto, qualora realizzato e funzionante, consente al produttore di aspirare a maggiori incentivi ai sensi degli artt. 8 comma 8 e 29 comma 2 del D.M. 6/7/2012<sup>2</sup> (disciplina vigente al momento dei fatti di causa): ma non rappresenta titolo discriminante affinché la P.A. consenta o meno la realizzazione dell'impianto, a condizione ovviamente che quest'ultimo rispetti "gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti" e assicuri "il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie" (ai sensi del comma 2 dell'art. 6 cit.)

In termini molto concreti: l'impianto di cui è causa andava assentito – o meno - se rispettoso – o meno - dei parametri normativi di cui all'art. 6 cit.

Un assetto cogenerativo funzionante è apprezzato dall'ordinamento in ordine alla concessione di maggiori incentivi alla produzione di energia

elettrica e – a quel punto – termica: ma non rappresenta criterio per assentire o vietare l'opera da parte del Comune; all'esito di una valutazione che nessuna norma di legge assegna in capo all'Ente Locale.

Sotto questo punto di vista, pertanto, la Sentenza impugnata erra nell'interpretazione e nell'applicazione della normativa speciale in esame; erra di conseguenza nel valutare la legittimità dei presupposti dell'intervento in autotutela della P.A.; ed erra infine nel non accogliere il combinato disposto del Primo e del Quarto Motivo di Ricorso.

14.6. Veniamo al secondo corno della motivazione – sub b).

Altrettanto errata è l'affermazione per cui, nel caso in esame, la P.A. si sarebbe "erroneamente convinta che si trattasse di impianto di cogenerazione", ed "una volta accortasi" che si trattava di un impianto destinato a produrre solo energia è legittimamente intervenuta in autotutela.

---

<sup>2</sup> D.M. del MISE 6/7/2012, Attuazione dell'art. 24 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, recante incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti a fonti rinnovabili diversi dai fotovoltaici



L'assunto omette di considerare una circostanza decisiva: come affermato nello stesso provvedimento impugnato (doc. 1, pag. 4 primo capoverso del fascicolo di primo grado) uno degli immobili da raggiungere con la rete di teleriscaldamento e indicato come potenziale utente della medesima era, al momento della presentazione della P.A.S., di proprietà dello stesso Comune resistente.

Come è possibile affermare, a fronte di un tanto, che il Comune si era "erroneamente convinto" della sussistenza delle condizioni per realizzare la rete di teleriscaldamento (*id est*: avvenuta acquisizione delle aree e stipula dei contratti con gli utenti)? E che solamente in seguito si è avveduto che così non era, e legittimamente è intervenuto in autotutela annullando la P.A.S.?

La Sentenza impugnata ha radicalmente omesso non solo di valorizzare ma perfino di considerare la circostanza ora dedotta: il vizio di motivazione, sul punto, appare dunque al deducente patrocinio di particolare rilievo.

L'opposta interpretazione finirebbe perfino col mancare di rispetto agli Uffici del Comune resistente: i quali, in questa prospettiva, non si sarebbero avveduti che tra i terreni e gli immobili interessati dalla linea di teleriscaldamento rientrava un loro edificio. Tale ipotetica, mastodontica negligenza si rifletterebbe peraltro - sempre nella prospettiva qui contestata - in chiave negativa sul privato istante: chiamato a scontare, ad oltre un anno e mezzo di distanza, la clamorosa svista della P.A. impegnata poi ad invalidare la P.A.S. sul presupposto dell'errore compiuto

14.7. Tutto al contrario, e con un pizzico di ragionevolezza: il fatto che una delle aree interessate alla linea di riscaldamento fosse di proprietà comunale è l'evidente conferma che l'Ente Locale ha inizialmente interpretato l'art 6 cit. in linea con l'esegesi fatta propria dalla Società istante: per cui l'inciso

"opere connesse" deve intendersi riferito alle sole opere necessarie al funzionamento dell'impianto (e quindi, in sostanza, alle opere strumentali alla connessione alla rete elettrica), non risultando la linea di teleriscaldamento necessaria al funzionamento di un impianto di produzione di energia elettrica a biomassa.

Da qui, l'assenza di contestazioni alla P.A.S. nei termini di cui all'art. 6 cit., pur nella accertata disponibilità delle sole aree sulle quali realizzare l'impianto e le opere connesse (non la linea di teleriscaldamento).

14.8. In conclusione, anche volendo diversamente opinare in ordine alle censure mosse al profilo sub a) della motivazione (per cui in capo al Comune sussisterebbe un potere di assentire o negare l'opera a seconda di

~~un apprezzamento sul funzionamento o meno in assetto cogenerativo),~~  
quanto ora dedotto riguardo al profilo sub b) è comunque sufficiente al fine di un accoglimento del presente appello e, di conseguenza, del Ricorso originario con riferimento al combinato disposto del Primo e del Quarto Motivo.

Posto che - trascriviamo dal Quarto Motivo del Ricorso di primo grado - la valutazione compiuta in sede di autotutela si rivela viziata innanzitutto per violazione di legge, ovvero dell'art. 6 cit. come sopra interpretato (ovvero con la disponibilità delle aree da intendersi limitata ai terreni sui quali realizzare l'impianto e le opere connesse); in subordine, anche diversamente opinando in ordine all'esegesi dell'art. 6 cit., per eccesso di potere per contraddittorietà, nonché lesiva dell'affidamento maturato in capo al privato sotto questo specifico profilo: avendo il Comune a lungo tempo orientato la propria condotta sulla base di una determinata esegesi dell'art. 6 cit., condivisa peraltro dalla Società proponente e poi da quella odierna ricorrente, salvo mutare improvvisamente linea in maniera oltretutto immotivata (in violazione anche dell'art. 3 della L. n. 241/1990)

\*\*\*

15. Come già evidenziato in precedenza, la Sentenza impugnata ha ritenuto fondati gli altri Motivi di Ricorso proposti in primo grado (cfr. punto n. 2, primo capoverso – doc. 1 del presente grado). Tuttavia, la natura di *obiter dictum* del passaggio richiamato impone di riproporre in questa sede i primi tre Motivi di Ricorso (che si vanno di seguito a trascrivere dal gravame originario).

16. MOTIVO N. 1 DEL RICORSO DI PRIMO GRADO. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 21 – QUINQUIES E/O DELL'ART. 21 – NONIES DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 DELLA L. N. 241/1990) ED ECCESSO DI POTERE PER MOTIVAZIONE ASSENTE E COMUNQUE CARENTE.

16.1. Richiamata l'incertezza in ordine alla tipologia di potere esercitato, il provvedimento impugnato è comunque illegittimo sia che lo si riconduca alla categoria della revoca, sia – come pare più convincente – a quella dell'annullamento d'ufficio, sia che lo si ritenga espressione ad un tempo dell'uno e dell'altro potere.

E' bene precisare che nessuno contesta l'astratto potere del Comune resistente di agire in autotutela: ma ciò, ovviamente, nel rispetto dei limiti fissati dagli artt. 21 – quinquies e 21 – nonies della L. n. 241/1990.

16.1.1. Ebbene, nella prima ipotesi, qualora cioè si qualifichi il provvedimento come REVOCA (dando prevalenza al *nomen* dell'atto), esso appare adottato in palese violazione dell'art. 21 – quinquies della L. n. 241/1990: difettano infatti nel caso in esame i presupposti indicati dalla norma di legge per l'esercizio del relativo potere, ovvero "*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*" oppure "*mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*" o ancora "*salvo*

che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici... nuova valutazione dell'interesse pubblico originario".

La motivazione dell'atto nulla argomenta in ordine a questi tre profili: il che non sorprende, posto che non vi sono in effetti motivi sopravvenuti di interesse pubblico a fondamento dell'autotutela; la situazione di fatto non è in alcun modo mutata; infine, trattandosi di un provvedimento autorizzativo (Procedura Abilitativa Semplificata di cui all'art. 6 del D.lvo n. 28/2011) nemmeno sarebbe possibile una rivalutazione dell'interesse pubblico originario - rivalutazione peraltro non sussistente nel caso di specie.

D'altra parte, come riassunto efficacemente da una recente pronuncia "Il potere di revoca... ha la sua ratio nei principi di continuità e di necessità dell'azione amministrativa e cioè nell'esigenza che l'azione amministrativa si adegui all'interesse pubblico allorquando questo muti" (TAR Lazio - Roma Sez II, 5 2.2015, n. 2135): nel nostro caso, nulla è mutato in fatto e in diritto dal momento del decorso dei 30 gg. dalla presentazione della P.A.S. (gennaio 2014).

Ancora il vizio di motivazione è particolarmente rilevante, posto che la giurisprudenza, con riferimento ad entrambi i poteri di autotutela in relazione a provvedimenti edilizi formati *per silentium*, ha più volte osservato come:

**"i principi regolatori sanciti dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della L. n. 241 del 1990 richiedono, in particolare, una adeguata rappresentazione delle ragioni di pubblico interesse sottese all'intervento pubblico, anche in comparazione con gli interessi dei destinatari del provvedimento"**

(TAR Campania - Salerno, Sez. I, 7 4.2015, n. 731)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Inoltre: "In materia di edilizia il potere di autotutela deve essere esercitato dall'Amministrazione competente entro un termine ragionevole e supportato dall'esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto, alla rimozione del titolo edilizio tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia" (Cons Stato sez IV, sent n. 788/2014).

"E' fin troppo noto che a mente dell'art. 21 quinquies della L. n. 241 del 1990 è legittimo procedere alla revoca, ovvero all'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo

16.1.2. Seppure a dispetto del *nomen*, il provvedimento impugnato pare però più ragionevolmente qualificabile come ANNULLAMENTO D'UFFICIO: posto che il Comune sembra voler far valere una asserita difformità e insufficienza della P.A.S. – e documentazione allegata – rispetto a quanto richiesto dalle prescrizioni normative di riferimento.

Se così è, il provvedimento risulta allora lesivo dell'art. 21 – nonies della L. n. 241/1990.

E' noto che la norma di legge richiede, come presupposti per l'annullamento, la sussistenza di "ragioni di interesse pubblico"; l'esercizio del potere "entro un termine ragionevole"; la considerazione "degli interessi dei destinatari".

La giurisprudenza è monolitica nel pretendere che tutte e tre le circostanze ricorrano, e siano adeguatamente esplicitate nella motivazione dell'atto:

"... le condizioni che devono sussistere per l'annullamento dell'atto sono: d1) il riscontro di un'illegitimità ai sensi dell'art. 21 octies, L. n. 241 del 1990, che inficia il provvedimento di primo grado; d2) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo; d3) l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; d4) la comparazione dell'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento illegittimo con gli interessi dei destinatari del provvedimento" (ex multis, Cons. Stato, V, 27 agosto 2014, n. 4374; TAR Lazio Roma, I, 3 giugno 2014, n. 5857)<sup>4</sup>.

---

ampliativo a efficacia durevole, non solo nella ricorrenza del presupposto dell'accertata illegittimità del medesimo, ma anche previa congrua esposizione delle esigenze di interesse pubblico concreto e attuale che ne legittimano l'adozione dando luogo altresì ad una adeguata comparazione tra dette esigenze e la posizione soggettiva del privato consolidatasi in base all'affidamento ed alle legittime aspettative suscitate dal comportamento dell'amministrazione" (Cons. Stato sez. V, 25/7/2006, n. 4671; TAR Puglia – Lecce, Sez. II, 26/2/2015, n. 704).

<sup>4</sup> Il potere di annullamento deve avere "riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio" (Cons. Stato Sez. IV, Sent., 10-06-2014, n. 2940; vedi anche Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15; Cons. Stato sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751; Id., sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1880; Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15; Cons. Stato sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751; Cons. Stato sez. III, 15 gennaio 2014, n. 128).

Inoltre: "E' indiscutibile, infatti, che l'esercizio del potere di autotutela presupponga un'attenta ponderazione comparativa tra tutti gli interessi dei soggetti coinvolti, mentre il ripristino della legalità non è motivo di per sé solo sufficiente per l'annullamento del precedente atto, ove a esso non si accompagni la convinzione, dimostrabile, che tutto ciò sia in funzione della tutela effettiva dell'interesse pubblico, inteso in senso ampio" (Cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2014, n. 128)<sup>5</sup>.

16.2.1. Ebbene, venendo al nostro caso e quanto al requisito del termine ragionevole, la giurisprudenza ha affermato in generale che "l'art. 21 nonies L. n. 241 del 1990, ammettendo la possibilità di annullare un provvedimento illegittimo entro un termine ragionevole, non lo quantifica in modo specifico  
Spetta all'organo giudicante valutare in concreto la ragionevolezza del termine entro il quale è stato adottato il provvedimento di secondo grado" (Cons. Stato Sez. IV, 16/04/2015, n. 1953)

Ciò premesso, attiriamo l'attenzione dell'Ecc.mo Tribunale sulla seguente circostanza: l'impianto, ai sensi dell'art. 6 comma 6 del D.lvo n. 28/2011 deve essere ultimato entro 3 anni dal 18.1.2014 (essendo stata presentata la PAS il 19.12.2013) Il provvedimento impugnato interviene pertanto dopo ben 18 mesi dal conseguimento del titolo autorizzativo, restandone solamente altrettanti per la costruzione dell'opera.

Rimarcato che 18 mesi rappresenta comunque in assoluto un lasso di tempo significativo e non ragionevole, senz'altro ciò può dirsi nella circostanza di causa: avendo la P.A. atteso il decorrere del 50% del tempo di efficacia del provvedimento per intervenire in autotutela.

16.2.2. Quanto al requisito dell'affidamento, le circostanze di causa sono così evidenti da non meritare enfaticizzazione

<sup>5</sup> "I provvedimenti in autotutela sono illegittimi, per difetto di motivazione, nei casi in cui l'Amministrazione non abbia valutato in alcun modo l'esistenza dell'interesse pubblico prevalente e dell'affidamento del destinatario richiesti dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della L. 7 agosto 1990, n. 241" (TAR Sicilia - Catania, Sez. IV, 14.5.2014, n. 1337)

Come riportato nelle premesse, nel novembre 2014 – 10 mesi dopo il formarsi della PAS – la Società ricorrente concludeva un contratto di compravendita con un ente pubblico (il Consorzio Crescendo) avente ad oggetto un fondo sul quale le parti davano espressamente atto si sarebbe realizzato l'impianto in questione (doc. 4)

Il Comune resistente, membro di quel Consorzio e perfettamente a conoscenza di trattative e stipula del negozio giuridico, ha lasciato concludere tale contratto senza nulla eccepire o contestare alla Società ricorrente (e ciò sino al marzo successivo, 4 mesi dopo il rogito)

Il deducente patrocinio fatica ad immaginare una fattispecie concreta di maggiore affidamento ingenerato da una P.A. nei confronti di un privato: ovvero un rogito notarile avente ad oggetto la compravendita di un immobile

e pagamento del relativo prezzo, con controparte negoziale la stessa P.A. (in quanto membro del Consorzio stipulante) che nulla ha eccepito sulla PAS

- peraltro già consolidata da dieci mesi - rivolta alla costruzione di un impianto proprio su quel fondo.

Ribadendo peraltro espressamente il Comune nel febbraio 2015, ad *abundantiam*, la regolarità dell'*iter* autorizzativo: con la Società ricorrente che, da gennaio 2014 a marzo 2015, ha nel frattempo negoziato e concluso il trasferimento dell'iniziativa dall'originario proponente; negoziato e reperito il finanziamento bancario; negoziato l'ordine del macchinario; impegnato in tutto ciò tempo e risorse, ed "immobilizzando" parte del capitale necessario per l'investimento.

16.2.3. L'esercizio del potere di autotutela oltre un termine ragionevole (avendo a mente le circostanze di cause), e la macroscopica violazione dell'affidamento del privato non trovano peraltro tentativo di giustificazione nella motivazione del provvedimento impugnato (e nonostante gli argomenti fossero stati dedotti dalla Società con nota dd. 22.6.2015: doc. 9): da ciò, se

ancora necessario, anche un palese vizio di motivazione come ulteriore causa di illegittimità dell'atto<sup>6</sup>

16.3. Sotto un terzo profilo. Per tuziorismo, e senza imbarcarci in complesse disquisizioni dottrinali, qualora si ritenga (se ciò possibile e legittimo) di classificare il provvedimento impugnato come esercizio ad un tempo sia del potere di REVOCA sia del potere di ANNULLAMENTO D'UFFICIO, se ne denuncia comunque l'illegittimità in forza di quanto dedotto *supra* con riferimento alle due fattispecie (intendendosi qui interamente richiamati e trascritti gli argomenti già dedotti).

16.4. In ogni caso, pertanto, il provvedimento di autotutela impugnato risulta illegittimo e meritevole di annullamento

**17. MOTIVO N. 2 DEL RICORSO DI PRIMO GRADO. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L.VO N. 28/2011. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO ED ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI, CONTRADDITTORIETA', IRRAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DI LEGGE ED ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI MOTIVAZIONE.**

17.1. In subordine dunque al Motivo n. 1, quanto alle asserite carenze documentali in ordine alla tipologia e provenienza della biomassa impiegata nell'impianto, si evidenzia che nella PAS presentata (modulo di domanda PAS all B1; INFO-FER-BIO allegato E1 – doc. 2) e nella documentazione allegata (relazione tecnica – doc. 10; relazione integrativa alla ASL – doc. 11) risultano invece indicati gli elementi richiesti: cfr. infatti pag. 1, all B1 –

<sup>6</sup> Infine, per mero scrupolo, citando *ex multis* solo dalla giurisprudenza più recente, ricordiamo che: *"l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione richiede che quest'ultima oltre ad accertare entro un termine ragionevole l'illegittimità dell'atto debba altresì valutare la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento attuale e prevalente sulle posizioni giuridiche private costituite e consolidate medio tempore, dovendosi in particolare escludere che tale interesse pubblico possa consistere nel mero ripristino della legalità violata, essendo la irrevocabilità degli atti amministrativi parte del più generale ambito della certezza del diritto (art. 21 nonies della L. 7 agosto 1990 n. 241)"* (T.A.R. Abruzzo Pescara Sez I, 14/04/2015, n. 157 e 158; in senso conforme T.A.R. Puglia Lecce-Sez. III 10/04/2015, n. 1159; TAR Calabria - Catanzaro Sez. II 08/04/2015, n. 609)



doc. 2; pagg. 1 e 7, all.E1 – doc. 2; pag. 18 della Relazione Tecnica, anche con Tabella n. 7.1 – doc. 10; pagg. 2 – 4 della Relazione integrativa – doc. 11.

Dalla lettura delle pagine richiamate chiunque può evincere dunque l'origine della biomassa impiegata ovvero la sua localizzazione (entro 30 km dall'impianto) e la tipologia (legnatico, potature e sarmenti, nocciolino dei frantoi oleari, sottoprodotti da taglio dei boschi, vinacce provenienti dalla lavorazione delle uve).

D'altra parte la domanda presentata dalla società ricorrente si risolve nella compilazione di un modulo preparato dalla stessa P.A. (seppure specificato dalla Relazione tecnica); il Comune ha avuto a disposizione il tempo di legge (30 gg.) per compiere tutte le opportune verifiche sulla completezza dell'istanza presentata; l'Ente Locale nulla ha avuto da eccepire per oltre un anno, ritenendo evidentemente – e con ragionevolezza – che le indicazioni fornite dalla società rispondessero almeno a criteri di sufficienza in relazione al parametro normativo di riferimento<sup>7</sup> e alla modulistica predisposta (poiché l'indicazione puntuale della tipologia di biomassa e l'area di provenienza con riferimento chilometrico sono stati ritenuti dalla Società ricorrente indicazioni sufficienti a soddisfare le richieste di legge, e tale interpretazione è stata fatta propria dallo stesso Comune per oltre un anno dal formarsi della PAS); in quel lungo lasso di tempo, infatti, il Comune ha inequivocabilmente consolidato l'affidamento della società deducente sulla legittimità del titolo conseguito, concorrendo alla o comunque avallando – come membro del Consorzio Crescendo, dante causa – la compravendita del fondo su cui realizzare l'impianto (doc. 4); ancora nel febbraio del 2015 il Comune attestava la piena legittimità del titolo acquisito a seguito della PAS (doc. 5).

<sup>7</sup> Parametro normativo statale: art. 6 del D.lvo n. 28/2011 e fonti attuative; e regionale: Regolamento Reg. Umbria 29/7/2011 n. 7.

Tutto ciò dedotto, il preteso intervento in autotutela se motivato con le asserite carenze documentali, si presenta dunque illegittimo sotto distinti e concorrenti profili: a) le informazioni fornite dalla società ricorrente risultano conformi alle richieste avanzate dalla stessa P.A. nel predisporre i formulari in applicazione della normativa di riferimento, o comunque sufficientemente dettagliate da soddisfare tali parametri, con conseguente violazione oggi della normativa nazionale e regionale richiamata in epigrafe al presente Motivo; b) eccesso di potere nella condotta e negli atti adottati dalla P.A., che per un verso non ha verificato con esattezza le corrette e comunque sufficienti informazioni rese dalla società ricorrente (travisamento dei fatti); per l'altro ha assunto determinazioni contraddittorie, nulla eccependo per oltre un anno ed anzi mettendo per iscritto la legittimità della PAS nel febbraio 2015, salvo mutare opinione poche settimane dopo (contraddittorietà ed irragionevolezza); c) violazione del legittimo affidamento in capo al privato, per quanto illustrato in precedenza (divieto intervenuto ad oltre un anno e mezzo dal perfezionarsi della PAS; compravendita medio tempore del terreno, con dante causa la stessa P.A.); d) vizio di motivazione, poiché nell'atto impugnato nulla si legge che consenta di superare quanto dedotto ai punti precedenti.

Da ciò, l'illegittimità del provvedimento impugnato in ordine al profilo in esame

**18. MOTIVO N. 3 DEL RICORSO DI PRIMO GRADO. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. E DEGLI ARTT. 1 E SS. DELLA L. N. 241/1990 PER CARENZA DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. N. 241/1990) ED ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L. VO N. 28/2011 E DEL REGOLAMENTO REGIONE UMBRIA N. 7/2011**

ALLEGATO B. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI  
E IRRAGIONEVOLEZZA.

18.1. Sempre in subordine al Motivo n. 1. Il Comune contesta anche una produzione di CO<sub>2</sub> superiore a quella indicata nei moduli PAS, in ragione del trasporto della biomassa all'impianto da siti posti a distanza di 30 km

In particolare, nell'atto di avviso di inizio procedimento, così deduceva la P.A. resistente: *"Sempre alla luce di detto regolamento regionale (n. 7/2011 Allegato B: n.d.s.<sup>8</sup>) si rileva ancora in particolare con riguardo alla "stima delle emissioni di gas serra" dovute al trasporto della biomassa che quanto rappresentato dalla Società in indirizzo nella propria istanza non appare congruo rispetto alla provenienza della biomassa. Consta in effetti, dalle stime effettuate dall'Amministrazione, che il trasporto della biomassa da siti posti a 30 chilometri dall'impianto produce una quantità di CO<sub>2</sub>, superiore a quella indicata nei moduli prodotti nell'ambito della PAS qui in considerazione"*

Nella replica a firma dei sottoscritti Legali dd. 22/6/2015 si evidenziava come la P.A. muovesse da un presupposto di fatto erroneo, ovvero la convinzione che l'intero quantitativo di biomassa provenisse da siti posti ad almeno 30 km: mentre l'indicazione dell'area di provenienza, fornita dalla Società in linea con la modulistica predisposta, risulta entro i 30 km.

Replica tuttavia il Comune nel provvedimento impugnato che *"ferma restando la correttezza dell'interpretazione delle indicazioni fornite in sede di domanda ("<30km") che consentirebbe alla proponente anche di approvvigionarsi esclusivamente in siti posti a distanza pari a 30 km dall'impianto"*

<sup>8</sup> All. B cit.: *"Inoltre dovrà essere effettuata una stima delle emissioni di sostanze inquinanti e gas serra dovute al trasporto della biomassa dai luoghi di provenienza all'impianto valutata in termini di kg di CO<sub>2</sub> per tonnellata di biomassa trasportata"*

18.2. Ciò premesso, il provvedimento impugnato è innanzitutto illegittimo per palese difetto di istruttoria e vizio di motivazione. Il Comune infatti non esplicita mai, in nessuno dei propri atti e provvedimenti, le "stime" asseritamente "effettuate": ovvero non provvede ad illustrare metodologia seguita e risultati conseguiti nella propria valutazione, che rimane oltretutto generica nelle conclusioni (emissioni "superiori" alla soglia fissata)

18.3. Assorbente quanto rilevato al punto precedente, si osserva ulteriormente. La Società deducente non conosce ovviamente il dato numerico al quale ritiene di giungere il Comune per contestare l'errata stima effettuata dal privato: se però il calcolo effettuato dalla P.A. dovesse basarsi sul presupposto che l'intero quantitativo di biomassa provenga dalla distanza di 30 km, si tratta di un approccio viziato ancora una volta da eccesso di potere per travisamento dei fatti e irragionevolezza.

E' la stessa modulistica predisposta dalla P.A. ad accettare un'indicazione come quella formulata dalla Società ricorrente (" $< 30$  km") per la "distanza da luogo di provenienza della biomassa (km)": tanto è vero che, sul punto, nulla, eccipisce il Comune.

Se così è, se la Società avesse indicato come distanza dal luogo di provenienza della biomassa il dato " $= 30$  km", la stima delle emissioni di CO<sub>2</sub> per il trasporto si dovrebbe calcolare sul dato dei 30 km (come pare ragionare il Comune). Nel momento in cui la P.A. non contesta, poiché legittima, l'indicazione " $< 30$  km", allora anche la stima delle emissioni non può ignorare tale circostanza

Da ciò, pertanto, l'illegittimità del provvedimento anche sotto questo profilo.

\*\*\*

Tutto ciò premesso e richiamate altresì integralmente, per quanto di ragione, le deduzioni svolte in primo grado la Società appellante, come sopra rappresentata e difesa così

conclude

in ragione di quanto esposto nel presente Atto, voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato riformare la Sentenza impugnata ed accogliere così il Ricorso proposto in primo grado, con ogni conseguenza di legge. Con vittoria di spese e competenze di causa, e rimborso del contributo unificato per i due gradi di giudizio.

Si deposita: 1) Copia Sentenza TAR Umbria n. 333/2016

Si attesta il versamento del contributo unificato dovuto per legge e pari a € 975,00.

Con riserva di ogni diritto *ex lege*.

Udine – Roma, 18 luglio 2016

Avv. Cesare Mainardis      Avv. Elvezio Santarelli      Avv. Tiziana Manenti

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Cesare Mainardis, con Studio a Udine via Portanuova n. 17 e a Tolmezzo (UD) piazza Garibaldi n. 2, in forza dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Udine n. 327 dd. 4.7.2014, ho notificato copia conforme del Ricorso che precede, per conto di TERRA ROSSA SRL (C.F. e P.IVA 01492120298), con sede in Badia Polesine (RO) via Filippi n. 21, in persona del legale rappresentante sig. Elia Corrado Lubian (LBNLRR64S03H620U) a:

COMUNE DI FABRO (TR), in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, e per esso ai suoi procuratori e difensori nel giudizio di primo grado Avv. ti Mario Busiri Vici e Matteo Frenguelli, nel domicilio eletto presso lo Studio del primo in 06122 Perugia Via Cesarei n. 4, e ciò ho fatto a mezzo del servizio postale mediante spedizione di plico chiuso raccomandato n.

76716617119-0 con avviso di ricevimento spedito dall'Ufficio postale di

TOLMEZZO

TOLMEZZO, li 31-08-2016

Cron. N. 162

Avv. Cesare Mainardis

