

Nelle decisioni della giurisprudenza spicca il *favor* verso le energie alternative

Cons. Stato, Sez. IV 14 gennaio 2016, n. 84 - Numerico, pres.; Mele, est. - Regione Puglia (avv. Caputi Iambrenghi) c. Tarifa Energia S.r.l. (avv.ti Sticchi Damiani, Bucello, Viola, Cozzoli) ed a.

La disposizione contenuta nell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007 opera una equiparazione tra l'inizio dei lavori e l'avvio dell'iniziativa mediante le specifiche attività da essa contemplate. Tale equiparazione è normativamente disposta, con la conseguenza che il c.d. avvio «cartolare» dei lavori opera oggettivamente come fattispecie rilevante e, di conseguenza, non è necessario che lo stesso debba essere necessariamente invocato ed autonomamente dimostrato in sede procedimentale dall'operatore economico.

Considerato che ai fini del rispetto del termine la norma considera equivalente all'inizio concreto dei lavori l'avvio dell'iniziativa come specificata dal richiamato comma 159, è sufficiente che il privato invochi, a sostegno della propria istanza, l'avvio dei lavori, spettando, poi, alla Regione verificare, nel caso in cui essa ritenga insufficienti le opere concretamente realizzate, se il presupposto possa configurarsi anche in termini meramente «cartolari». In tal caso, infatti, l'amministrazione, in luogo di ritenere immediatamente insussistente il presupposto ed adottare le conseguenti determinazioni, è tenuta a richiedere al privato, ove la prova non emerga già dagli atti a sua disposizione, la dimostrazione di aver svolto comunque le attività previste dal richiamato art. 159.

(Omissis)

FATTO

Con sentenza n. 943/2015 del 19-3-2015 il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Lecce accoglieva l'azione impugnatoria proposta dalla Tarifa Energia s.r.l. ed annullava i seguenti provvedimenti: 1) nota della Regione Puglia, Area politiche per lo sviluppo economico, il lavoro e l'innovazione, servizio energia, reti e infrastrutture materiali per lo sviluppo, prot. AOO-159 -20-11-2013 - 0009128 del 20 novembre 2013 avente ad oggetto «Autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto, delle opere di connessione nonché delle infrastrutture indispensabili per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabile della potenza di 22Mw sito nei Comuni di Castri e Vernole – località “Campana” e “Filandra”», rilasciata con determinazione dirigenziale n. 251 del 24 novembre 2010. Sospensione di efficacia - richiesta di parere su validità di compatibilità ambientale; 2) nota della Regione Puglia, Area Politiche per lo sviluppo economico, il lavoro e l'innovazione, servizio energia, reti e infrastrutture materiali per lo sviluppo, prot. AOO-159 -10-1-2014 0000196 del 10 gennaio 2014 avente ad oggetto «Autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto, delle opere di connessione nonché delle infrastrutture indispensabili per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabile della potenza di 22Mw sito nei Comuni di Castri e Vernole - località “Campana” e “Filandra”», rilasciata con determinazione dirigenziale n. 251 del 24 novembre 2010. Sospensione di efficacia - Validità di compatibilità ambientale - Riscontro a osservazioni e diffida della società. Rigettava, invece, la domanda risarcitoria proposta. Tanto esprimeva in fatto la predetta sentenza.

«È impugnata la nota in epigrafe, con cui la Regione ha sospeso l'efficacia dell'autorizzazione unica (AU) rilasciata in favore della ricorrente ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 387/03 e relativa alla costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile della potenza di 22MW sito nei Comuni di Castri e Vernole. A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) violazione degli artt. 26, d.lgs. n. 152/06; 16, comma 7, legge reg. n. 11/01; eccesso di potere per sviamento, illogicità, errore; 2) violazione degli artt. 3, 7 e 21 quater, legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e disparità di trattamento. Con successivo ricorso per motivi aggiunti del 22 gennaio 2014 la ricorrente ha esteso l'impugnativa alla nota con la quale la Regione ha invitato la ricorrente alla presentazione di nuova istanza di verifica di compatibilità ambientale dell'impianto in esame, pena la decadenza dall'autorizzazione unica già rilasciata. Tale atto è stato censurato per i seguenti motivi: violazione degli artt. 2, comma 159, legge n. 244/2007 (legge fin. 2008); 15 d.lgs. n. 79/99; eccesso di potere per errore e illogicità dell'azione amministrativa».

Avverso la prefata sentenza ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato la Regione Puglia, chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

Ha dedotto i seguenti motivi: 1) *Error in iudicando* - difetto assoluto di motivazione - erronea applicazione dell'art. 16, comma 7, l.r. n. 11/2001, dell'art. 2, comma 159, legge naz. n. 244/2007, dell'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 e del punto 15.5. del d.m. 10 settembre 2010 - travisamento; 2) *Error in iudicando* - erronea applicazione dell'art. 16, comma 7, l.r. n. 11/2001, dell'art. 2, comma 159, legge naz. n. 244/2007, dell'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 - travisamento - difetto di motivazione - violazione dell'art. 112 c.p.c.; 3) *Error in procedendo* - violazione del principio dispositivo (art. 64, comma 1, e 73, comma 1 del c.p.a.) -

violazione del principio del giusto processo - difetto di motivazione - *error in iudicando* - erronea applicazione degli artt. 12. d.lgs. n. 387/2003, 2, comma 159, legge naz. n. 244/2007 e 15, d.p.r. n. 380/2001 - travisamento e difetto di motivazione.

Si sono costituiti in giudizio la Tarifa Energia s.r.l. ed i signori Luca Varola, Alessandro Tondo, Giovanni Casto, Franco Giorgio Lotta e Roberto Capuozzo, deducendo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

La Tarifa Energia s.r.l. ha spiegato, altresì, appello incidentale, chiedendo la riforma del capo della sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda risarcitoria da essa proposta.

Ha al riguardo lamentato: erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 34 del codice del processo amministrativo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e ss. e 2014 e ss. del codice civile, nonché per erroneità e contraddittorietà di motivazione su profili decisivi della controversia.

In corso di causa le parti hanno prodotto documentazione e presentato memorie difensive e di replica.

Gli appelli sono stati discussi e trattenuti per la decisione all'udienza del 24 novembre 2015.

DIRITTO

Con il primo motivo dell'appello principale la Regione Puglia deduce *error in iudicando*, difetto assoluto di motivazione, erronea applicazione dell'art. 16, comma 7, della legge regionale n. 11/2001 e dell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007, dell'art. 15 del d.p.r. n. 380/2001 e del punto 15.5. del d.m. 10 settembre 2010, nonché travisamento.

Evidenza in primo luogo che il Tribunale avrebbe, senza alcuna motivazione, ritenuto l'applicabilità dell'art. 2, comma 159, della legge nazionale n. 244/2007 anche nel caso in cui si discuta della scadenza triennale dello *screening* ambientale. L'art. 16 della legge regionale Puglia è disposizione che non contrasta con la disciplina nazionale e col dettato costituzionale perché prevede un regime ragionevolmente più restrittivo di quello statale; con la conseguenza che lo *screening* deve essere rinnovato se nel triennio di validità non si è attuata la irreversibile trasformazione del territorio come previsto dall'art. 15 del T.U. edilizia, unica condizione che rende non necessaria ogni ulteriore verifica ambientale.

Deduce ancora che il giudice di primo grado, con la statuizione contenuta in sentenza, avrebbe sostanzialmente cancellato la norma regionale, atteso che con il semplice rilascio dell'autorizzazione unica vi sarebbe inizio dei lavori e, anche se non vi fosse il rilascio dell'autorizzazione entro il triennio di validità dello *screening*, comunque l'esistenza di contratti preliminari di acquisto dei suoli varrebbe a dimostrare la disponibilità dei suoli.

Lamenta ancora che l'interpretazione resa dal Tribunale amministrativo collide con la lettera e la *ratio* dell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007, laddove questa prevede che «*la dimostrazione di avere concretamente avviato l'iniziativa, ai fini del rispetto del termine di inizio lavori, è fornita anche con la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'articolo 15 del d.lgs. n. 79/99*».

Invero, la norma consente, tramite la dimostrazione di avere avviato l'iniziativa, di considerare rispettato il termine di inizio dei lavori evitando di incorrere nella sanzione di decadenza dalla autorizzazione unica che si verificherebbe alla scadenza dei sei mesi dal rilascio (art. 5, legge regionale n. 31/2008; art. 5, comma 18, legge regionale n. 25/2012; art. 15.5 delle linee guida nazionali), ma non già di considerare compiuto a tutti gli effetti di legge l'avvio dei lavori.

Essa, dunque, non elide le conseguenze legate al mancato avvio reale dei lavori, come stabilito dall'art. 16, comma 7, della legge regionale Puglia n. 11/2001, atteso che le disposizioni, nazionale e statale, operano su due piani diversi (autorizzazione unica in senso stretto e *screening* ambientale), come del resto dimostrato dallo stesso punto 15.5. delle linee guida nazionali, il quale prevede che «*resta fermo l'obbligo di aggiornamento e di periodico rinnovo cui sono eventualmente assoggettate le autorizzazioni settoriali*».

La sentenza gravata così motiva sul punto.

«(...) Ciò premesso, e venendo ora al merito delle dedotte censure, occorre anzitutto dar conto della normativa di riferimento. Sul punto rileva il Collegio che: a) ai sensi dell'art. 16, comma 7, l.r. n. 11/01, "(...) La pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo (i.e.: verifica di assoggettabilità a VIA, n.d.a.) devono essere rinnovate". b) per il disposto dell'art. 2, comma 159, legge n. 244/07, "Per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili la dimostrazione di avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori è fornita anche con la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, introdotto dall'art. 1, comma 75, della l. 23 agosto 2004, n. 239" (ovverossia, l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto, nonché l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente); c) infine, recita l'articolo 12 d.lgs. n. 387/03 che "Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti". Tanto premesso, e venendo ora al caso di specie, rileva il Collegio che, come sopra chiarito, la ricorrente ha ottenuto in data 23 luglio 2008 provvedimento di esclusione da VIA (c.d. screening), il quale, per il disposto del cennato art. 16, comma 7, l.r. n. 11/01, ha efficacia triennale. Il successivo 24 novembre 2010 - e pertanto durante il termine triennale di efficacia dello screening- essa ha poi ottenuto AU ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003. Da ciò consegue che, alla data del 24 novembre 2010, essa ha legalmente acquisito la disponibilità giuridica delle aree oggetto di intervento, posto che, per il cennato art. 12 d.lgs. n. 387/2003, a seguito del rilascio della AU, "le opere per la realizzazione di impianti (...) nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili (...), sono di pubblica utilità e indifferibili ed urgenti", si da abilitare la ricorrente all'esercizio della procedura espropriativa. Pertanto, avendo la ricorrente acquisito, a far data dal 24-11-2010, la disponibilità giuridica delle aree oggetto di intervento, trova

applicazione la previsione di cui al cennato art. 2, comma 159, legge n. 244/07, e segnatamente "la dimostrazione di avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa". In definitiva, emerge da quanto sopra che la ricorrente ha avviato i lavori a far data dal 24 novembre 2010 (data del rilascio dell'AU), e pertanto nel triennio di validità dell'esclusione da VLA (c.d. screening, del 23 luglio 2010). Ciò esclude sia la perdita di efficacia dello screening, sia la necessità della proroga. Già soltanto per tali considerazioni, è evidente l'illegittimità dell'atto impugnato, avendo l'amministrazione evinto un presunto "modesto" stato di avanzamento dei lavori sulla base di elementi fattuali che, validi in ambito edilizio (art. 15, d.p.r. n. 380/2001), non lo sono tuttavia in relazione agli interventi di cui trattasi, i quali sono disciplinati da una normativa più specifica, anche per quel che attiene alla dimostrazione del concreto inizio dei lavori assentiti».

Osserva la Sezione che il primo motivo di appello è incentrato sulla contestazione della sentenza di prime cure nella parte in cui ammette, anche ai fini della rinnovazione dello screening ambientale, l'applicabilità della disposizione contenuta nel richiamato articolo 2, comma 159, della legge n. 244/2007.

Ritiene il Collegio che la decisione del Tribunale meriti sul punto conferma e che sia, di conseguenza, non meritevole di condivisione il motivo di appello, pur pregevolmente articolato, della Regione Puglia.

Va in primo luogo evidenziato che la Sezione ha già affermato, con sentenza n. 2419 del 14 maggio 2015, l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 2, comma 159, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 alla fattispecie della rinnovazione dello screening ambientale, condividendo l'interpretazione del giudice di primo grado, secondo cui essa, chiaramente dettata da esigenze di favor, non contiene alcuna specificazione che autorizzi l'interprete a limitarne il campo di applicazione. In particolare, si è sostenuto che «la norma in esame si riferisce alla dimostrazione di aver concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori e, dunque non obliera affatto la necessità di conseguire il formale provvedimento di autorizzazione unica (...) In secondo luogo non appare sostenibile che essa sia stata abrogata dal d.lgs. n. 28/2011 (art. 5) e dalle linee guida nazionali e regionali (d.m. 10 settembre 2010; d.g.r. n. 3019/2010) in tema di impianti che utilizzano energie rinnovabili, avendo esse fondamentalmente riguardo al rilascio dei provvedimenti di VLA, o di screening o, ancora, di autorizzazione unica, fissando anche i rispettivi termini di efficacia, e le condizioni per la loro rispettiva ed eventuale proroga».

Il Collegio ritiene di dover ribadire l'applicabilità della richiamata norma nazionale, svolgendo al riguardo le argomentazioni che di seguito si espongono.

L'art. 16, comma 7, della legge regionale Puglia n. 11 del 12 aprile 2001 è contenuto in una disciplina specifica concernente «Norme sulla valutazione di impatto ambientale» e dispone, per la parte che in questa sede interessa, che «La pronuncia di esclusione dalla procedura di VLA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate».

L'articolo 2, comma 159, della legge n. 244/2007 (legge finanziaria 2008), rubricato «Dimostrazione dell'avvio dell'iniziativa da parte degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», prevede che «Per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili la dimostrazione di avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori è fornita anche con la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. 16 marzo 1999 n. 79, introdotto dall'art. 1, comma 75, della l. 23 agosto 2004 n. 239». Tale ultima disposizione così esplicita le suddette attività: «(...) avere concretamente avviato la realizzazione dell'iniziativa mediante l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto nonché l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente, ovvero l'indizione di gare di appalto o la stipulazione dei contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto, ovvero la stipulazione di contratti di finanziamento dell'iniziativa o l'ottenimento in loro favore di misure di incentivazione previste da altre leggi a carico del bilancio dello Stato (...)».

Orbene, ritiene la Sezione che la disposizione del richiamato art. 2, comma 159, in quanto espressione del favor che l'ordinamento riconosce alla produzione di energia da fonti rinnovabili, sia espressione di un principio generale, applicabile tutte le volte in cui in materia venga in considerazione un termine collegato all'«inizio dei lavori».

In tal senso depono chiaramente l'inciso della norma «ai fini del rispetto del termine di inizio dei lavori».

Il contenuto di tale principio generale è, dunque, nel senso della equiparazione, in materia di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, del concetto di «avvio» ovvero di «inizio» dei lavori al «concreto avvio della realizzazione dell'iniziativa», attuato attraverso lo svolgimento delle attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. n. 79/1999.

Né può ritenersi che la richiamata disposizione valga ai soli fini del diritto agli incentivi ovvero dell'efficacia della autorizzazione unica, considerandosi che tali espresse specificazioni limitative mancano nella norma e che il richiamo all'articolo 15 del d.lgs. n. 79/99 è operato ai soli fini della individuazione delle attività rilevanti, senza riferimento alcuno alla loro operatività nella sola materia delle incentivazioni (considerandosi, altresì, che tale lettura della norma la renderebbe inutile, già essendo bastevole a tali fini la richiamata disposizione dell'art. 15).

Deve, pertanto, ritenersi, in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, che, laddove sia previsto un termine che prenda a riferimento l'inizio dei lavori, lo stesso è da intendersi rispettato tutte le volte in cui vi sia stato l'avvio dell'iniziativa nei sensi specificati dal richiamato comma 159 della legge n. 244/2007.

Ciò posto, deve essere evidenziato che tale equiparazione opera certamente anche nella fattispecie della validità dello screening ambientale, prevista dal comma 7 dell'art. 16 della legge regionale Puglia n. 11/2001.

Va, invero, considerato che la disposizione statale ha carattere generale e non contiene limitazione alcuna riferita alla materia della valutazione dell'impatto ambientale.

Di poi, la norma regionale contiene la previsione del rispetto di un termine di inizio dei lavori.

Il dettato normativo secondo cui «la pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre

anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate» esprime, infatti, la regola secondo cui l'operatore economico che abbia ottenuto l'esclusione dalla procedura di VIA deve iniziare i lavori entro tre anni per conservare tale beneficio.

Né è possibile sostenere che la suddetta interpretazione operi una sostanziale cancellazione della previsione di cui all'articolo 16 della legge regionale, considerandosi che essa si limita ad equiparare al concetto di inizio dei lavori lo svolgimento delle attività di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 79/1999 e, dunque, consente l'operatività dell'efficacia triennale dello *screening* e la necessità della sua rinnovazione tutte le volte in cui le predette attività non siano state in concreto poste in essere.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte deve, di conseguenza, essere ritenuta l'infondatezza del primo motivo di appello.

Con il secondo motivo la Regione Puglia censura la gravata sentenza per: *error in iudicando*, erronea applicazione degli artt. 12 del d.lgs. n. 387/2003, 2, comma 159 della legge n. 244/2007, 15 del d.p.r. n. 380/2001; travisamento, difetto di motivazione e violazione dell'art. 112 c.p.c.

Sotto un primo profilo deduce, ove si ritenga in astratto applicabile il richiamato articolo 2, comma 159, che la dimostrazione dell'avvio dei lavori cartolare è facoltativa, che l'avvio dei lavori reale può essere sostituito da quello cartolare solo se ciò è chiesto espressamente dall'impresa e che, vertendosi in tema di procedimento ad istanza di parte, è quest'ultima che deve documentare all'amministrazione il possesso dei requisiti.

La sentenza del Tribunale sarebbe, dunque, errata nella parte in cui ha statuito che non è elemento rilevante la circostanza che nell'istanza di proroga la società non ha espressamente richiamato la previsione dell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007, in quanto sarebbe compito della Regione verificare la legittimità dell'istanza alla luce della normativa nella specie applicabile.

Rileva, quindi, che la sentenza deve essere riformata perché la suddetta norma non può essere applicata se non ne è richiesta l'applicazione dalla parte interessata e che comunque la disposta sospensione doveva ritenersi legittima in quanto pronunciata sulla base della documentazione e delle deduzioni fornite dal privato, il quale si era limitato ad assumere di avere avviato i lavori in concreto senza richiamare la norma nazionale.

Deduce ancora l'erroneità del richiamo in sentenza al principio *iura novit curia*, giacché la ricorrente aveva dedotto la questione della sufficienza dell'avvio dell'iniziativa solo con i motivi aggiunti. Il tribunale, pertanto, non avrebbe potuto accogliere il ricorso originario sulla base di un motivo non dedotto, ma questo avrebbe dovuto essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, essendo stato il primo atto sospensivo superato dal secondo emanato dalla Regione Puglia. La sentenza sarebbe, infine, affetta da ultrapetizione, essendosi il Tribunale sostituito alla parte, la quale non aveva richiesto l'applicazione della disposizione di cui al comma 159 dell'art. 2 della legge n. 244/07, non lo aveva documentato, né lo aveva fatto oggetto di espressa censura.

Le doglianze non sono condivise dal Collegio.

Sul punto la sentenza di prime cure così motiva.

«(...) premette anzitutto il Collegio che non costituisce elemento rilevante ai fini in esame la circostanza che la ricorrente, in sede di istanza di proroga, non abbia espressamente citato la previsione di cui all'art. 2, comma 159, legge n. 244/2007. Ciò in quanto è compito della Regione verificare la legittimità dell'istanza alla luce della normativa rilevante nel caso di specie. In particolare, il thema decidendum non può in alcun modo dirsi surrettiziamente ampliato dal fatto che tale previsione normativa sia stata per la prima volta introdotta dal Collegio in sede di emanazione dell'ordinanza cautelare n. 100/14, atteso che compete al giudice, in virtù del principio iura novit curia (art. 113 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.) inquadrare nella corretta cornice giuridica le pretese fatte valere dalle parti, sulla base dei fatti da esse allegati. Ad ogni modo, l'aver parte ricorrente, nei successivi motivi aggiunti, espressamente censurato gli atti impugnati (tra cui quello censurato con m.a., al quale va ascritta natura non già di atto confermativo, ma di nuovo provvedimento, tenuto conto della rinnovata istruttoria posta in essere dall'amministrazione e del presupposto assunto, cioè la cessazione di validità della esclusione VLA) anche in ragione del loro contrasto con la citata previsione dell'art. 2, comma 159, legge fin. 2008, in uno alla possibilità concessa alla resistente di controdedurre sul punto, consentono di affermare sia la tempestività del gravame, sia la salvezza del principio del contraddittorio tra le parti, sì da escludere una qualsivoglia lesione dei rispettivi diritti di difesa».

Come più sopra evidenziato, la disposizione contenuta nell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007 opera una equiparazione tra l'inizio dei lavori e l'avvio dell'iniziativa mediante le specifiche attività da essa contemplate.

Tale equiparazione è normativamente disposta, con la conseguenza che il c.d. avvio «cartolare» dei lavori opera oggettivamente come fattispecie rilevante e, di conseguenza, non è necessario – come invece sostenuto da parte appellante – che lo stesso debba essere necessariamente invocato ed autonomamente dimostrato in sede procedimentale dall'operatore economico.

Considerato che ai fini del rispetto del termine la norma considera equivalente all'inizio concreto dei lavori l'avvio dell'iniziativa come specificata dal richiamato comma 159, è sufficiente che il privato invochi, a sostegno della propria istanza, l'avvio dei lavori, spettando, poi, alla Regione verificare, nel caso in cui essa ritenga insufficienti le opere concretamente realizzate, se il presupposto possa configurarsi anche in termini meramente «cartolari».

In tal caso, infatti, l'amministrazione, in luogo di ritenere immediatamente insussistente il presupposto ed adottare le conseguenti determinazioni, è tenuta a richiedere al privato, ove la prova non emerga già dagli atti a sua disposizione, la dimostrazione di aver svolto comunque le attività previste dal richiamato articolo 159.

Difatti, la norma equipara tali adempimenti all'inizio dei lavori e, invocata dal privato la sussistenza di tale presupposto, la Regione deve verificarne l'esistenza nella più ampia portata normativamente rilevante, dunque anche con riferimento

all'avvenuto avvio dell'iniziativa, così come contemplato dalla disciplina legislativa nazionale.

Deve, di conseguenza, ritenersi che la terminologia utilizzata dal legislatore [*«dimostrazione dell'avvio dell'iniziativa (...)»; «la dimostrazione (...) è fornita anche con la prova di (...)»*] non vada intesa nel senso che la equiparazione operi solo quando sia espressamente invocata dall'imprenditore e quando questi, di sua iniziativa, ne fornisca la prova, ma unicamente nel senso che l'avvio dell'iniziativa è equiparata al «concreto» inizio dei lavori e che evidentemente l'esistenza di tale presupposto deve essere dimostrata; ciò non escludendo affatto (ma anzi imponendo) che, laddove l'imprenditore assuma l'effettivo inizio dei lavori e la Regione li ritenga insufficienti, sia l'ente pubblico a verificare se sussistano le condizioni per l'avvio c.d. «cartolare», all'uopo sollecitando il privato a fornirne dimostrazione.

Non è, dunque, corretto ritenere che gli atti impugnati dalla Tarifa Energia siano legittimi per il solo fatto che la stessa non abbia invocato in sede procedimentale la disposizione di cui al richiamato art. 2, comma 159 e che la Regione abbia correttamente deciso sulla base della sola documentazione prodotta dalla parte e della sua affermazione di avere già avviato i lavori «in concreto».

Le considerazioni sopra svolte rendono, altresì, non condivisibili le censure relative al vizio di ultrapedizione della gravata sentenza [*«giacché in presenza di una norma che preveda la semplice facoltà di accedere al beneficio dell'avvio dei lavori cartolare purché l'interessato sia in grado di documentare la sussistenza dei requisiti, il T.A.R. non poteva certamente sostituirsi alla ricorrente che non ha richiesto il suddetto beneficio, non ha documentato il possesso dei requisiti per la sua applicazione e che non ha dedotto un'apposita censura invocando la violazione dell'art. 2, comma 159 (...)»*] ed all'erronea applicazione del principio *iura novit curia*, avendo la ricorrente dedotto la questione dell'avvio «cartolare» solo con l'atto di motivi aggiunti.

In proposito, rileva il Collegio che in sede di ricorso introduttivo (I motivo, pag. 12) la società ha censurato il provvedimento impugnato in relazione alla circostanza che il termine triennale della esclusione dalla procedura VIA non poteva ritenersi decorso a cagione dell'avvenuto inizio dei lavori, avvenuto il 23 maggio 2011, evidenziando pure l'illegittimità di una sospensione fondata sul rilievo di uno stato di avanzamento modesto e sulla mera «presupposizione» che gli stessi fossero sostanzialmente fermi da lungo tempo.

Orbene, considerandosi anche la specifica motivazione contenuta nel provvedimento gravato, deve ritenersi che il privato ha in realtà contestato l'affermazione della Regione che i lavori non fossero iniziati, richiamando in proposito il disposto dell'art. 16, comma 7 della legge regionale n. 11/2001.

A fronte della affermazione del ricorrente della illegittimità dell'atto per essere i lavori invece iniziati, deve ritenersi che l'organo giurisdizionale sia stato investito della questione dell'avvenuto inizio dei lavori, potendo conseguentemente verificarne la sussistenza sulla base del completo quadro normativo disciplinante la materia e, dunque, anche in considerazione della equiparazione tra avvio «concreto» ed avvio «cartolare» operato dall'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007, pur se non espressamente invocata in ricorso.

Di poi, anche a voler ritenere rilevante la mancata espressa censura di violazione della citata norma nel ricorso originario, va evidenziato che tale elemento alcun vantaggio concreto arrecherebbe alla Regione Puglia, considerandosi che la censura è stata espressamente dedotta in sede di motivi aggiunti, impugnandosi il secondo provvedimento di sospensione del 10 gennaio 2014, che, adottato all'esito del riscontro alla nota del 20 novembre 2013 da parte del Servizio Ecologia, costituisce non un atto meramente confermativo del primo, ma un autonomo provvedimento, dotato di propria lesività, che lo ha sostituito nella determinazione sospensiva assunta, preannunciando la decadenza dell'autorizzazione unica in caso di mancata presentazione di nuova istanza di verifica di compatibilità ambientale.

La questione relativa alla operatività (ed alla violazione) nella specie del disposto di cui all'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007 risulterebbe, pertanto, anche per tale via essere stata ritualmente introdotta in giudizio e, di conseguenza, esaminata dal giudice di prime cure senza violazione alcuna del principio *iura novit curia* e del divieto di ultrapedizione.

Valgono, poi, ad ulteriore sostegno di quanto affermato le considerazioni più sopra svolte in ordine alla operatività del richiamato comma 159 (quale espressione di una equiparazione normativamente disposta e, dunque, oggettivamente operante) senza necessità di specifica invocazione procedimentale di parte.

Il secondo motivo di appello, in relazione ai profili sopra esaminati, è, dunque, infondato e deve essere respinto.

Sempre con il secondo motivo la Regione Puglia censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha affermato che la disponibilità delle aree e, dunque, l'avvio dell'iniziativa equiparabile all'inizio dei lavori (*ex* art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007) risulterebbe sussistente con l'adozione dell'autorizzazione unica in base all'articolo 12 del d.lgs. n. 387/2003.

Deduce in proposito che: la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza di cui alla richiamata disposizione non conferisce l'immediata disponibilità delle aree; lo stesso articolo 12, al comma 4 bis, chiarisce che la disponibilità delle aree è requisito ulteriore, onde la norma stessa smentirebbe l'assunto del tribunale; l'articolo 2, comma 159 della legge n. 244/2007 mira ad impedire la decadenza della autorizzazione unica attraverso la dimostrazione della disponibilità delle aree, con la conseguenza che se tale requisito fosse già sussistente con il rilascio dell'autorizzazione unica, non avrebbe alcun significato la sua necessità al fine di impedirne la decadenza; per disponibilità delle aree dovrebbe, pertanto, intendersi una disponibilità concreta ed effettiva, comprovata da contratti (di vendita o di locazione) stipulati con privati ovvero dalla occupazione dei suoli.

Deduce ancora che, se fosse corretta la prospettazione del giudice di primo grado (acquisizione della disponibilità con il rilascio della AU già in data 24 novembre 2010), il ricorso ed i motivi aggiunti dovevano essere rigettati in quanto l'istanza di proroga

del termine di conclusione lavori sarebbe stata tardiva, dovendo la stessa essere presentata quindici giorni prima della scadenza di trenta mesi dall'avvio dei lavori (dunque, entro il 9 maggio 2013, mentre in concreto è stata prodotta il 24 maggio 2013 e protocollata il successivo 27 maggio 2013).

La Sezione condivide la censura proposta, ritenendo che l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica, con la conseguente dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza che abilita il privato all'esercizio della procedura espropriativa, non sia elemento di per sé solo sufficiente a far ritenere configurabile il presupposto della «acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto».

La «disponibilità», invero, esprime l'esistenza, in capo al suo titolare, di un potere immediato di utilizzo del bene ovvero di poteri e facoltà giuridiche che, attraverso l'esercizio da parte del titolare, consentano di acquisirne tale utilizzo senza l'intermediazione di altri soggetti.

Ciò posto, osserva il Collegio che la dichiarazione di pubblica utilità è fase del procedimento espropriativo.

Tale atto (a differenza del provvedimento di occupazione di urgenza e di quello di esproprio) non attribuisce al beneficiario il potere di utilizzo del bene.

La dichiarazione di pubblica utilità è, invero, provvedimento amministrativo che affievolisce il diritto di proprietà e, configurando l'esistenza di un interesse legittimo, lo rende assoggettabile all'ablazione. Esso, dunque, non attribuisce in via diretta il dominio sul bene, né assoggetta quest'ultimo al mero esercizio di una ulteriore manifestazione di volontà del privato, richiedendo, invece, lo svolgimento di ulteriori fasi procedurali culminanti nell'adozione di provvedimenti ablatori che sono di competenza della pubblica amministrazione e conseguono ad una determinazione, di portata costitutiva, di tale autorità.

La dichiarazione di pubblica utilità dimostra, pertanto, l'avvenuto avvio di un procedimento espropriativo, ma non esprime affatto, in sé considerata, l'acquisita disponibilità dei suoli da parte del privato.

Essa, invero, non ne consente l'utilizzazione, né quest'ultima (dilatando, entro i limiti di una accettabile interpretazione estensiva, il concetto di disponibilità) risulta direttamente acquisibile dal privato per effetto di una sua mera manifestazione di volontà.

Il potere di utilizzo e di disposizione necessitano, infatti, dell'intervento costitutivo dell'autorità amministrativa, la quale, con proprio provvedimento, trasferisce il bene o ne consente l'occupazione in via autoritativa.

Va, peraltro, rilevato che la condivisibilità sul punto della censura proposta dalla Regione Puglia non può condurre alla riforma della sentenza impugnata, risultando comunque, sotto diverso e più ampio profilo, nella specie configurabili i presupposti di operatività dell'avvio dell'iniziativa, così come previsti dall'articolo 2, comma 159 della legge n. 244 del 2007.

Di tanto si dirà nella confutazione del terzo motivo di appello proposto dalla Regione Puglia.

Con il terzo motivo viene dedotto: *error in procedendo*, violazione del principio dispositivo (art. 64, comma 1 e 73, comma 1 del c.p.a.), violazione del giusto processo e difetto di motivazione; *error in iudicando*, erronea applicazione degli artt. 12, d.lgs. n. 387/2003, 2, comma 159 della legge n. 244/1977 e 15 del d.p.r. n. 380/2001; travisamento e difetto di motivazione.

Sotto un primo profilo la Regione censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto di poter verificare - una volta stabilita la sufficienza del rilascio della AU - che tale disponibilità fosse stata comunque acquisita con la stipula di contratti con i proprietari dei suoli.

Rileva, infatti, che la Tarifa avrebbe dovuto dimostrare di aver acquisito le aree già nel corso del procedimento o quantomeno entro il termine di quaranta giorni dall'udienza (ai sensi dell'art. 73 c.p.a.), trattandosi di elementi di prova riguardanti fatti posti a fondamento della domanda contenuta nei motivi aggiunti.

Il tribunale, pertanto, con le ordinanze istruttorie n. 1396/2014 e n. 2858/2014 non avrebbe potuto effettuare il soccorso istruttorio, dovendo invece respingere il ricorso ed i motivi aggiunti per difetto di prova.

Censura ancora la sentenza nella parte in cui ha ritenuto l'idoneità dei contratti preliminari prodotti da Tarifa a comprovare l'acquisizione della disponibilità delle aree oggetto di intervento di cui all'articolo 2, comma 159. Essendosi conclusa la fase del rilascio dell'autorizzazione unica e dovendo i lavori essere avviati entro sei mesi, la disponibilità richiesta dalla norma è quella effettiva ed attuale dei suoli.

Evidenzia, dunque, l'insufficienza dei contratti preliminari, rilevando, inoltre, che per i restanti terreni vi sarebbero decreti di occupazione rilasciati in data in cui l'efficacia dello *screening* era ormai scaduta per decorso del triennio, mentre per i sottoservizi le relative aree non risulterebbero affatto nella disponibilità dell'impresa.

In via ulteriormente subordinata, il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere irrilevante la clausola risolutiva espressa presente in 37 contratti preliminari; questi, invero, efficaci al momento della scadenza dello *screening*, risultavano ormai risolti di diritto alla data della loro produzione in giudizio.

La gravata sentenza così motiva sul punto.

«Sul punto il Collegio, al fine di chiarire in maniera ancor più stringente la questione - pur risolta implicitamente dal fatto di avere la ricorrente ottenuto la disponibilità delle aree oggetto di intervento anche mediante ricorso allo strumento espropriativo - relativa alla sussistenza di un valido titolo di disposizione delle aree da parte della ricorrente, e ciò ai fini dell'operare della citata previsione di cui all'art. 2, comma 159, legge fin. 2008, ha disposto (ord. n. 1396/14) l'acquisizione di copia dei contratti attestanti la disponibilità, da parte della ricorrente, dei suoli in esame. La ricorrente ha ottemperato a tale ordine, producendo copia di n. 62 contratti preliminari di compravendita. Per le restanti aree la ricorrente ha prodotto il piano particellare di esproprio. Orbene, occorre innanzitutto rilevare che l'acquisizione in esame costituisce adempimento non imposto dalla necessità che la ricorrente fornisca la prova del fatto costitutivo del proprio diritto all'ottenimento della chiesta proroga. Ciò in quanto, avendo la ricorrente

ottenuto l'autorizzazione unica – la quale suppone l'esistenza di un titolo giuridico idoneo a consentire l'acquisizione della disponibilità delle aree oggetto di intervento – la questione relativa alla prova della disponibilità delle aree doveva per essa ormai ritenersi superata. Piuttosto è stato il Collegio a sottoporre ad ulteriore scrutinio probatorio la questione della disponibilità delle aree. Ne consegue che a carico della ricorrente non può ritenersi maturata alcuna preclusione di tipo processuale (i.e.: la decadenza conseguente al mancato deposito di documenti entro quaranta giorni dalla data dell'udienza - art. 73 c.p.a.), detta preclusione conseguendo alla mancata produzione di documentazione imposta alla parte, e non alla diversa produzione documentale di cui il giudice abbia disposto l'acquisizione. Ciò chiarito, va ora affrontata la questione relativa alla idoneità dei contratti preliminari ad assolvere l'onere della prova relativa alla acquisizione della disponibilità dell'area. Sul punto, reputa il Collegio che alla questione deve essere data risposta positiva. Invero, ponendosi il contratto preliminare quale fonte dell'obbligo, per il promittente alienante, di far acquistare alla controparte la proprietà del bene, con possibilità per quest'ultima, in caso di inadempimento del venditore, di ottenere l'attuazione coattiva dell'obbligo di concludere il contratto (art. 2932 c.c.), è evidente che esso deve senz'altro dirsi idoneo a provare la disponibilità giuridica delle aree, intesa detta disponibilità in termini non già di attuale proprietà del bene, ma di possibilità di conseguirla sulla base di strumenti giuridici idonei a superare anche l'eventuale rifiuto del venditore. D'altro canto, non può sottacersi che il procedimento amministrativo in esame, in quanto connotato da una certa discrezionalità amministrativa oltre che tecnica, presenta un risultato alquanto aleatorio per il proponente, ragione per cui sarebbe del tutto irragionevole imporre a quest'ultimo l'effettuazione di investimenti di ingente importo, in vista dell'acquisizione della proprietà di aree che, in assenza di provvedimento positivo da parte dell'amministrazione, non presenterebbero più alcun tipo di utilità. Per tali ragioni, reputa il Collegio che la produzione di contratti preliminari, in quanto espressione di una seria volontà del proponente di acquisire la disponibilità materiale e giuridica delle aree oggetto di intervento, deve ritenersi del tutto sufficiente ai fini in esame. Chiarito tale aspetto, va ora esaminata l'ulteriore questione relativa alla "copertura", per effetto di tali contratti, di tutta l'area di intervento. Alla questione va data risposta positiva anche alla luce dell'ultima produzione documentale effettuata dalla ricorrente in data 24 dicembre 2014 (cfr. ord. di questo T.A.R. n. 2858/14) e tenuto conto altresì che le aree in relazione alle quali la relativa disponibilità giuridica da parte della ricorrente è stata revocata in dubbio dalla Regione, o non sono rilevanti ai fini in esame (es. fg. 54, p.lla 74, estranea al proposto intervento), oppure lo sono, ma vi è preventiva acquisizione della disponibilità da parte della ricorrente (es. fg. 3, p.lla 133). Va, poi, respinta la tesi della Regione...secondo cui la disponibilità delle aree sarebbe venuta meno in considerazione della clausola risolutiva espressa presente in n. 37 contratti preliminari, ed operante qualora entro cinque anni dalla loro adozione non si fosse addivenuti alla stipula del definitivo. A tal riguardo, è sufficiente osservare che - qualora si ritenga (e così non è) non sufficiente ai fini della disponibilità delle aree in esame, l'avvenuto rilascio di autorizzazione unica - la prova della disponibilità delle aree doveva essere parametrata al 23 luglio 2010, data di rilascio del provvedimento di esclusione di VLA. E poiché a tale data i suddetti contratti preliminari erano del tutto validi ed efficaci, è evidente che, anche sotto tale aspetto, deve ritenersi raggiunta la prova della disponibilità giuridica, da parte della ricorrente, dei suoli interessati dal progettato intervento(...).

Le conclusioni raggiunte dalla sentenza di primo grado sono condivise dal Collegio, con conseguente infondatezza delle censure proposte dalla Regione.

Devono in primo luogo essere vagliate le doglianze di tipo processuale, relative alla inammissibilità delle acquisizioni documentali disposte dal Tribunale.

Ritiene la Sezione che la questione debba essere valutata in relazione alla vicenda, così come svoltasi nel giudizio di primo grado e considerata dal Tribunale.

Orbene, il giudice di primo grado ha ritenuto provato l'inizio dei lavori *sub specie* di avvio dell'iniziativa ex art. 2, comma 159 della legge 244/2007 già con l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica in favore della ricorrente, costituente dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza e, dunque, avvio del procedimento espropriativo.

La titolarità della predetta AU in capo alla Tarifa era circostanza incontestata, tra l'altro rilevabile dagli stessi provvedimenti oggetto di impugnativa.

Di conseguenza, in virtù di tale circostanza, risultava pienamente assolto l'onere probatorio posto a carico della società, ai sensi dell'art. 64 del c.p.a.

In tale contesto, dunque, le ordinanze istruttorie con le quali il giudice di primo grado ha disposto l'acquisizione dei contratti preliminari e di altra documentazione non si configura quale violazione del predetto art. 64 e dell'art. 73 c.p.a., ma configura legittimo esercizio dei poteri istruttori del giudice, che lo stesso ha inteso esercitare, ex art. 63 del c.p.a. al fine di corroborare il quadro probatorio già esistente a decidere la controversia con maggiore tranquillità ed elementi di giudizio, atti a ritenere sussistente in maniera più pregnante ed anche sotto diverso profilo le condizioni per l'operatività nella vicenda in esame delle condizioni di applicabilità del richiamato art. 2, comma 159.

Sicché deve ritenersi che i contratti preliminari e la residua documentazione prodotta in esecuzione delle predette ordinanze istruttorie siano stati legittimamente e ritualmente introdotti nel giudizio di primo grado.

Di conseguenza, gli stessi, ritualmente introdotti nel giudizio di primo grado, costituiscono materiale probatorio valutabile nel presente giudizio di appello.

Ciò posto, la Sezione condivide le considerazioni svolte dal Tribunale in ordine alla sufficienza dei contratti preliminari a comprovare l'acquisizione della disponibilità delle aree.

Mentre tale idoneità non è ritenuta - come sopra specificato - con il semplice rilascio dell'autorizzazione unica, considerato che la dichiarazione di pubblica utilità è atto del procedimento espropriativo che non attribuisce in sé la disponibilità dei suoli sulla base di una mera manifestazione di volontà del privato occorrendo all'uopo l'ulteriore intervento ed una ulteriore determinazione dell'autorità amministrativa con l'adozione di provvedimenti ablatori, a diverse conclusioni deve pervenirsi per i contratti preliminari.

Gli stessi, invero, determinano l'obbligo del promittente venditore alla stipula del contratto definitivo e consentono, dunque, l'acquisizione del bene sulla base della sola manifestazione di volontà dell'acquirente, il quale, in caso di rifiuto del dante causa, può ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ai sensi dell'articolo 2932 del codice civile.

Né risulta condivisibile l'assunto della Regione in base al quale, vertendosi in tema di già avvenuto rilascio della AU, la disponibilità deve essere effettiva ed attuale, consacrata in contratti definitivi.

A tale conclusione non induce la lettera dell'art. 2, comma 159, attraverso il rinvio alle attività previste dall'articolo 15 del d.lgs. n. 79/99, il quale, riferendosi genericamente alla «acquisizione della disponibilità delle aree», sembra ritenere sufficiente l'esistenza di atti che denotino l'esistenza di un serio intento alla realizzazione dell'impianto, tale da costituire avvio della realizzazione dell'iniziativa.

Va, di poi, rilevato che la norma opera riferimento alla acquisizione delle aree «destinate ad ospitare l'impianto» e, pertanto, si appalesa non rilevante la questione relativa alla acquisizione delle aree concernenti gli allacciamenti ed i sottoservizi.

Risulta parimenti non condivisibile la questione sollevata in ordine all'esistenza di una clausola risolutiva espressa in parte degli esibiti contratti preliminari.

Va, invero, rilevato che la valenza del preliminare (e, dunque, la sua efficacia) a configurare il requisito della acquisizione della disponibilità dei suoli assume rilievo al momento della scadenza dell'ordinario termine triennale di validità dello *screening*, considerandosi che se l'acquisizione della disponibilità si è avuta nel suddetto lasso temporale di validità, ne è esclusa la necessità di rinnovazione alla scadenza. Orbene, la stessa appellante evidenzia in proposito (pag. 27 dell'appello) che gli stessi «erano efficaci al momento della scadenza dello *screening* (23 luglio 2011)».

Ritiene, peraltro, la Sezione di poter svolgere le seguenti ulteriori considerazioni, a suffragio della applicabilità nella vicenda in esame della norma sull'avvio dei lavori c.d. «cartolare», con ciò integrandosi pure le deduzioni svolte a confutazione del secondo motivo di ricorso in uno a quanto più sopra affermato in ordine alla sufficienza dei contratti preliminari.

L'art. 15 del decreto legislativo n. 79/1999, richiamato con riferimento alle attività che integrano concreto avvio dell'iniziativa e sono, dunque, equiparabili all'inizio dei lavori, indica i seguenti adempimenti: «l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto nonché l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente, ovvero l'indizione di gare di appalto o la stipulazione di contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto, ovvero la stipulazione di contratti di finanziamento dell'iniziativa o l'ottenimento in loro favore di misure di incentivazione previste da altre leggi a carico del bilancio dello Stato».

La disposizione reca riferimento ad una serie di attività diverse, tra loro alternative. L'acquisizione della disponibilità delle aree non è un requisito indefettibile, ben potendo rilevare altre situazioni (ad es. stipulazione di contratti per l'acquisto di macchinari ovvero di contratti di finanziamento) che non postulano necessariamente l'avvenuta disponibilità dei suoli.

Tanto evidenzia che la norma richiede la sussistenza di una situazione che dimostri il concreto avvio dell'iniziativa e, dunque, sia indicativa della serietà della stessa e della reale intenzione dell'operatore economico di volere realizzare l'impianto.

Orbene, a prescindere dalla esistenza in concreto di contratti preliminari per la totalità delle aree interessate dalla realizzazione dell'impianto di cui trattasi, deve ritenersi che la richiamata *ratio* della disposizione è nella specie certamente realizzata, considerandosi (in disparte, la ritenuta sufficienza dei contratti prodotti) la complessiva situazione che connota la fattispecie concreta oggetto di giudizio, nella quale si riscontrano: l'esistenza comunque di un avvio effettivo dei lavori, sia pure di modesta entità; l'esistenza di contratti preliminari relativi alla acquisizione di aree destinate ad ospitare l'impianto; l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente; l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica e, dunque, l'avvio del procedimento espropriativo.

Orbene, tali elementi, unitariamente considerati, connotano certamente un quadro complessivo che consente di ritenere l'operatività della previsione normativa contenuta nell'art. 2, comma 159 della legge n. 244/2007.

Sulla base delle considerazioni tutte sopra svolte deve, di conseguenza ritenersi l'infondatezza anche del secondo e del terzo motivo dell'appello proposto dalla Regione Puglia, il quale deve essere, per l'effetto, rigettato.

La sentenza di primo grado deve, dunque, essere confermata, sia pure con le precisazioni e le specificazioni motivazionali sopra rese.

Può a questo punto passarsi all'esame dell'appello incidentale proposto dalla Tarifa Energia s.r.l., con il quale è stato gravato il capo della sentenza di primo grado che ha rigettato la domanda di risarcimento dei danni da essa proposta.

Al riguardo viene dedotto: erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione degli artt. 30 e 34 del codice del processo amministrativo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e ss. e 2014 e ss. del codice civile, nonché per erroneità e contraddittorietà della motivazione su profili decisivi della controversia.

La Tarifa rileva in primo luogo che la pronuncia di primo grado è errata nella parte in cui ritiene insussistente la colpa dell'amministrazione ed esclude l'esistenza della prova di pregiudizi economici rivenienti dalla soprassessoria procedimentale. Espone che devono essere presi in considerazione anche i ritardi accumulati nella procedura e nel rilascio dell'autorizzazione unica, quantificando l'importo del danno in complessivi euro 5 milioni ovvero, in via subordinata, in euro 3.500.000. Deposita al riguardo relazione tecnica sulla stima del danno.

La sentenza gravata così motiva sul punto.

«Va invece rigettata l'ulteriore domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente. Invero, sotto un primo profilo, la natura estremamente complessa del procedimento in esame esclude la positiva ricorrenza della colpa di apparato dell'Amministrazione, dovendosi escludere, proprio a cagione dell'alto

tasso di tecnicismo che connota la fattispecie in esame, che gli atti in esame, pur illegittimi, siano stati assunti in violazione delle regole di imparzialità, di correttezza e buona amministrazione, alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi. In secondo luogo, ad abundantiam, non vi è prova in atti di un qualche pregiudizio economico subito dalla ricorrente in conseguenza della disposta soprassessoria procedimentale, avuto riguardo altresì al rilievo che, essendo l'impianto di che trattasi ben lungi dall'entrare in esercizio, non è lecito attendersi un immediato ritorno economico».

La Sezione condivide la determinazione reiettiva del giudice di primo grado, ritenendo che lo spiegato appello incidentale sia in parte infondato ed in parte inammissibile, nei sensi di seguito specificati.

Va in primo luogo evidenziato che la richiesta risarcitoria avanzata nel giudizio di primo grado è stata limitata al solo pregiudizio riveniente dalla sospensione disposta dai provvedimenti impugnati, per come emerge dall'esame del ricorso introduttivo.

Essa, invero, è stata articolata nella parte del ricorso relativa alla «istanza cautelare», precisandosi che «*si evidenzia che la sospensione dell'autorizzazione unica - e la conseguente inibizione alla continuazione dei lavori di realizzazione dell'impianto eolico - determinano pesantissime conseguenze in danno dell'odierna ricorrente*», aggiungendosi che «*la perdurante sospensione dell'efficacia dell'autorizzazione unica e il conseguente ritardo nel completamento dei lavori per la realizzazione dell'impianto comportano un pregiudizio estremamente gravoso in capo all'odierna scrivente (...)* In tal senso, è sufficiente porre mente alla circostanza di come la mancata concessione della proroga pur in presenza di tutti i presupposti e requisiti di cui alla vigente normativa, impedisce (...) di completare i lavori di realizzazione del parco eolico e, in conseguenza della mancata - o quantomeno ritardata - messa in esercizio commerciale dell'impianto le preclude il godimento degli incentivi cui avrebbe diritto, stante l'ammissione nelle graduatorie GSE e la conseguente aggiudicazione della tariffa incentivante. In tal senso sussistono i presupposti per il riconoscimento del danno da ritardo nella conclusione del procedimento, disciplinato dall'art. 2 bis della legge n. 241/1990 (...)».

Per tale parte (danno da ritardo riveniente dalla sospensione dell'autorizzazione unica disposta dai provvedimenti impugnati) la domanda risarcitoria riproposta in appello è ammissibile.

Tuttavia, la stessa è infondata, condividendosi, con carattere assorbente, la ragione di esclusione individuata dal Tribunale nell'assenza di profili di colpa in capo all'amministrazione regionale.

Va, invero, rilevato che l'amministrazione ha disposto la sospensione sulla base della ritenuta necessità di rinnovazione dello *screening* ambientale per scadenza del termine di efficacia della precedente determinazione di esclusione, ritenendo di portata modesta i lavori posti in essere e, dunque, non concretanti inizio dei lavori atto ad escluderne la rinnovazione.

Orbene, la illegittimità degli atti di sospensione è stata ritenuta in sede giurisdizionale non sulla base della consolidata esistenza di una situazione di trasformazione del territorio costituente «concreto» inizio dei lavori, ma in relazione alla sussistenza della «equiparazione cartolare» prevista dall'articolo 2, comma 159, della legge n. 244/2007.

Dunque, l'illegittimità è stata affermata non in applicazione diretta della disciplina normativa specifica, regolatrice della efficacia dello *screening* ambientale, ma in ragione della ritenuta operatività di un principio generale, contenuto nella richiamata norma statale, che consente l'equiparazione dello svolgimento di determinate attività all'inizio dei lavori anche alla fattispecie della valutazione di incidenza ambientale.

Trattasi, pertanto, di questione interpretativa, tra l'altro non connotata da consolidata e, dunque, pacifica applicazione giurisprudenziale al momento dell'adozione dei provvedimenti impugnati; con l'ulteriore considerazione (anche se non rilevante, come si è sopra visto, ai fini di escludere l'illegittimità degli atti) che la questione non era stata prospettata in sede procedimentale dall'interessato.

Sicché in tale situazione ritiene il Collegio che non possa essere configurabile l'elemento della colpa della pubblica amministrazione, non discendendo la stessa in via assoluta dalla illegittimità dell'atto amministrativo ed assumendo in proposito rilevanza escludente la peculiare connotazione interpretativa della questione sottoposta al vaglio dell'amministrazione con l'istanza di proroga proposta dal privato.

Sotto tale profilo, dunque, l'appello incidentale è infondato.

Lo stesso è, poi, inammissibile nella parte in cui estende la richiesta risarcitoria, oltre i sopra visti limiti enucleati nel ricorso di primo grado, anche al danno riveniente dal ritardo tenuto dall'amministrazione nel rilascio dell'autorizzazione unica.

Tale richiesta risarcitoria risulta, invero, formulata solo in sede di appello incidentale.

È ben vero che in tema di risarcimento dei danni da responsabilità civile, l'unitarietà del diritto al risarcimento ed il riflesso processuale della ordinaria infrazionabilità del giudizio di liquidazione comportano che, quando un soggetto agisce in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni cagionatigli da un determinato comportamento del convenuto, la domanda si riferisce a tutte le possibili voci di danno originarie da quella condotta (cfr. Cons. Stato, Sez. IV 7 marzo 2013 n. 1406).

Tali principi vanno, peraltro, coordinati con il principio della domanda.

Invero, la domanda giudiziale di risarcimento del danno si fonda su di una *causa petendi* identificabile in uno specifico accadimento lesivo spazialmente e temporalmente delimitato (cfr. Cass. Sez. Lav. 22 ottobre 2013, n. 23949), sicché l'estensione di essa ad ulteriori accadimenti, non indicati nell'atto introduttivo del giudizio, costituisce un non consentito mutamento della primitiva domanda.

Per tale parte essa, dunque, costituisce domanda nuova, inammissibile se proposta per la prima volta in appello, in quanto violativa del divieto delle domande nuove sancito dall'art. 104, comma 1 del c.p.a., risultando altrimenti violati il principio del doppio grado di giudizio e le connesse esigenze di tutela del contraddittorio.

Tanto è quanto si verifica nel caso in esame, osservandosi che il danno da ritardo richiesto in primo grado trovava la sua espressa giustificazione nei disposti provvedimenti sospensivi, mentre con l'appello incidentale la pretesa è incrementata da

altra e diversa *causa petendi*, richiedendosi anche il ristoro del pregiudizio patito per i presunti ritardi tenuti dall'amministrazione nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica.

In conclusione, pertanto, l'appello incidentale è in parte infondato ed in parte inammissibile.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. Sez. II Civ. 22 marzo 1995, n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. Sez. V Civ. 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del giudizio, in relazione alle questioni interpretative sottese alla definizione della presente controversia ed all'esito della lite, possono essere integralmente compensate tra le parti costituite.

(Omissis)

Nelle decisioni della giurisprudenza spicca il *favor* verso le energie alternative

In un momento storico caratterizzato da grande dibattito sociale in materia di fonti di energia, con una spinta sempre crescente verso le fonti rinnovabili e pulite (il sole, il vento, etc.) in un contesto economico, però, pesantemente organizzato sulle fonti tradizionali (in particolar modo il petrolio) e che non riesce a farne a meno così facilmente, le decisioni della giurisprudenza, che rappresentano pur sempre l'espressione formale e istituzionale della «giustizia», possono assumere un grande rilievo e fornire un importante contributo nell'orientare il pensiero generale in argomento.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato è stato chiamato a decidere sul ricorso in appello proposto dalla Regione Puglia la quale aveva impugnato la sentenza emessa dal Tribunale amministrativo regionale a seguito dell'impugnazione di suoi provvedimenti da parte di una società locale attiva nel settore delle energie rinnovabili (segnatamente, nell'ambito dell'energia eolica).

La predetta società aveva impugnato al T.A.R. due provvedimenti regionali, il primo mediante il ricorso introduttivo e l'altro con successivo atto per motivi aggiunti; con questi due atti la Regione aveva, dapprima, sospeso l'efficacia dell'autorizzazione unica precedentemente rilasciata per la costruzione e gestione di un impianto per la produzione di energia elettrica alimentato da fonti energetiche rinnovabili (c.d. FER) della potenza di 22 Mw, per poter svolgere degli approfondimenti ambientali e, poi, invitato la ricorrente alla presentazione di una nuova istanza di verifica della compatibilità ambientale dell'impianto in esame «pena la decadenza dall'autorizzazione unica già rilasciata».

Il problema era stato rappresentato dal fatto che la Regione, coi suoi provvedimenti, aveva contestato in buona sostanza il *modus procedendi* della società energetica, che avrebbe peccato tanto nella procedura seguita quanto nei tempi dalla stessa impiegati. Nello specifico, la Regione aveva contestato alla originaria ricorrente di non essersi trovata nelle condizioni di fatto per poter mantenere valide ed efficaci le risultanze della procedura di verifica di assoggettabilità (*screening*) alla valutazione di impatto ambientale (VIA) che, per poter restare tali, necessitavano dell'avvio effettivo dei lavori entro tre anni dallo *screening* ambientale, come prescritto dall'art. 16, comma 7, della legge regionale della Puglia n. 11/2001 (contenente *Norme sulla valutazione di impatto ambientale*), pena la ripetizione della procedura ambientale.

Dal momento che la società ricorrente, a detta della Regione, non avrebbe fornito adeguata dimostrazione in ordine all'avvio dei lavori, le toccava ripresentare la domanda ai fini della rinnovazione dello *screening* ambientale.

Il T.A.R., nella sua decisione, aveva fatto ricorso, in proposito, ad una disposizione della legge n. 244/2007 (legge finanziaria per il 2008) la quale, all'art. 2, comma 159, consentiva che in tema di energie rinnovabili ogni eventuale dimostrazione di «aver concretamente avviato l'iniziativa» poteva essere fornita anche attraverso «la prova di avere svolto le attività previste dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 15 del d.lgs. n. 79/99». Quest'ultima disposizione, sebbene dedicata alle (decadenze dalle) incentivazioni fiscali in materia di energie rinnovabili, permette di dimostrare il concreto avvio delle attività imprenditoriali (che rappresenta una condizione per il mantenimento degli incentivi) attraverso «l'acquisizione della disponibilità delle aree destinate ad ospitare l'impianto nonché l'accettazione del preventivo di allacciamento alla rete elettrica formulato dal gestore competente, ovvero l'indizione di gare di appalto o la stipulazione dei contratti per l'acquisizione di macchinari o per la costruzione di opere relative all'impianto, ovvero la stipulazione di contratti di finanziamento dell'iniziativa o l'ottenimento in loro favore di misure di incentivazione previste da altre leggi a carico del bilancio dello Stato». Il ricorso a tale previsione, che si presenta piuttosto ampia, offre a chi interessato di poter ricorrere diverse possibilità per non incappare nelle decadenze di legge che, per quanto riferite alla materia economica, sono state di fatto estese anche ad un ambito più strettamente amministrativo, riguardando una condizione per il mantenimento di un titolo amministrativo, come nel caso di specie potrebbe definirsi, in senso lato, il

giudizio di *screening* ambientale.

Questa impostazione, come del resto riconosciuto dal medesimo Consiglio di Stato, si presenta a tutti gli effetti come «espressione del *favor* che l'ordinamento riconosce alla produzione di energia da fonti rinnovabili». In altre parole, l'intenzione di favorire il più possibile lo sviluppo di tali forme di energia consente di guardare, di volta in volta, alle norme più vantaggiose presenti nella normativa di settore che, anche se previste soltanto per taluni ambiti di questo, possono, come nel caso in esame, venir estese ad altri aspetti del settore medesimo, al fine di dare facile applicazione alle proprie regole¹.

Così ragionando, il T.A.R. prima e il Consiglio di Stato poi hanno dato un importante contributo al concetto di «inizio dei lavori» previsto dalla normativa regionale (e, come conseguenza, da qualunque altra disposizione analoga) e che rappresenta, come detto, una condizione da rispettare per poter mantenere valide le risultanze dello *screening* nel caso di impianti alimentati da FER. Nella sentenza in commento si opera una sostanziale equiparazione tra l'inizio o avvio «dei lavori», previsto dalla legge della Regione, e l'inizio o avvio «dell'iniziativa», previsto, invece, dalla legge finanziaria 2008. Tale equiparazione ha consentito ai giudici amministrativi – di primo e di secondo grado – di ritenere sufficiente al rispetto delle suddette norme la mera acquisizione della disponibilità delle aree risultante dai contratti preliminari con i proprietari delle stesse, bastando questo elemento ad attestare l'avvio dell'iniziativa – e, di conseguenza, dei lavori – valido ai fini del mantenimento dei benefici dello *screening*.² La difesa regionale aveva provato a contestare un simile accostamento, non ritenendo bastevole per le finalità in argomento un avvio semplicemente «cartolare» dei lavori, come sarebbe dimostrato dai riferiti preliminari. Peraltro, la normativa regionale, come accennato, si riferisce chiaramente ai lavori, potendo al più così intendere il compimento quanto meno delle attività immediatamente precedenti alle operazioni tecniche di realizzazione dell'impianto – come, per esempio, le gare d'appalto, pur contemplate dall'art. 15, d.lgs. n. 79/99 – ma senza risalire addirittura a dei contratti preliminari, che sono contratti ad effetti obbligatori e che non trasferiscono la proprietà di un immobile, costituendo solo l'obbligo che ciò avvenga in un secondo momento.

Ciononostante, la lettura della giurisprudenza è stata quella di poter considerare validamente avviata l'azione della società energetica anche con la semplice stipula di quei contratti, ritenendo, anzi, che in tal modo l'iniziativa (o il lavoro, che ai presenti fini è lo stesso) imprenditoriale fosse avviata addirittura «concretamente», come in effetti richiesto dalla legge (finanziaria 2008). Come preannunciato, l'approccio dei giudici – di tutti i giudici coinvolti – che finisce con l'interpretare in maniera ampia i dettami della legge sembra rivelare un grande *favor* verso le energie rinnovabili³, permettendo di ritenere integrate e rispettate le condizioni imposte dalla normativa anche attraverso il compimento di azioni preparatorie che, per quanto necessarie per raggiungere determinati obiettivi, si pongono, da un punto di vista temporale, molto prima del compimento di atti maggiormente concreti come potrebbe essere l'avvio effettivo dei lavori, come previsto, in effetti, dalla legge della Regione e come da questa, coerentemente, preteso in giudizio.

E nemmeno la possibile decadenza processuale, pur lamentata dalla Regione, in ordine al fatto che la ricorrente/appellata avrebbe dedotto l'avvio quantomeno cartolare della propria iniziativa solo con l'atto di motivi aggiunti – e non in sede di ricorso – ha contribuito a mutare l'atteggiamento dei giudici. La Regione, infatti, nello svolgere tale contestazione aveva ritenuto addirittura viziata da ultrapetizione la pronuncia del T.A.R., dal momento che in presenza di una norma – art. 2, comma 159, legge finanziaria 2008 – che consente l'accesso a taluni benefici «purché l'interessato sia in grado di documentare la sussistenza dei requisiti», il T.A.R., nell'asserita assenza di tale dimostrazione, si sarebbe sostituito alla

¹ Si tratta, peraltro, di un principio già espresso dalla giurisprudenza, specialmente da quella costituzionale, a testimonianza del grande rilievo assunto dalla materia: cfr. Corte cost. 24 luglio 2009, n. 250, in *Giur. cost.*, 2009, 4, 3376; 6 novembre 2009, n. 282, *ivi*, 6, 4377.

² In proposito, argomenti in Cons. Stato, Sez. VI 28 gennaio 2011, n. 657, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 1, 267.

ricorrente nel confermare l'esistenza di quei requisiti, in applicazione (erronea, secondo la Regione) del principio *iura novit curia*.

Anche sul punto, però, i giudici di primo e di secondo grado hanno mostrato un atteggiamento di favore ritenendo, invece, che le contestazioni mosse dalla società energetica relative alle scarse basi motivazionali proposte dalla Regione nei provvedimenti originariamente impugnati – la sospensione dell'autorizzazione era «fondata sul rilievo di uno stato di avanzamento modesto e sulla mera “presupposizione” che gli stessi fossero fermi da lungo tempo» - affrontando la questione dell'avvio dei lavori contenessero la (magari implicita) attestazione che gli stessi erano, invece, stati avviati (seppure in maniera «cartolare»), rientrando, così, nelle condizioni di legge. Sul punto, il Consiglio di Stato ha chiosato ritenendo che «a fronte della affermazione del ricorrente della illegittimità dell'atto per essere i lavori invece iniziati, deve ritenersi che l'organo giurisdizionale sia stato investito della questione dell'avvenuto inizio dei lavori, potendo conseguentemente verificarne la sussistenza sulla base del completo quadro normativo disciplinante la materia», salvando, così, l'azione processuale della ricorrente/appellata e l'operato dell'organo giudicante. Il tutto, probabilmente, per favorire le energie rinnovabili.

Pur condividendo un simile atteggiamento verso le FER, non può non rilevarsi una certa forzatura nell'attività decisionale dei giudici coinvolti, che sono stati alquanto magnanimi nel leggere e nel decifrare (non solo le carte, ma) l'intero comportamento della società energetica, omologando in certo qual modo i vari passaggi della sua complessiva azione, demolendo, per converso, la difesa dell'Ente territoriale che, sulla base anche di comprensibili interpretazioni letterarie delle norme coinvolte, ha provato a far valere – invano – le proprie ragioni di organo di controllo.

Paolo Costantino