

TAR di Ancona: sospensione a tempo indeterminato del procedimento

L'art. 12, comma 4, del D.lgs n. 387/03, in base al quale il termine per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni, indica il 180° giorno successivo a quello di presentazione della domanda come il termine ultimo entro il quale il procedimento preordinato al rilascio dell'autorizzazione unica deve essere concluso, non lascia adito a dubbi interpretativi sulla natura perentoria di detto termine (CdS sez. V, 26.2.2010 n. 1139; Corte Costituzionale, n. 364/06).

Un provvedimento di sospensione a tempo indeterminato non può che essere ritenuto atto soprassessorio, il quale, lungi dal definire il procedimento secondo l'obbligo imposto dall'art. 2 l. n. 241/1990 e dall'art. 12 c.4 d.lgs 387/2003, ha solamente indebitamente lo scopo di procrastinare la conclusione dell'istruttoria in danno dell'interessato.

Anche a volere ammettere la natura lesiva dell'atto, l'impugnazione degli atti endoprocedimentali che determinano arresto procedimentale costituisce una mera facoltà per gli interessati, senza naturalmente comportare alcuna decadenza né per l'esercizio dell'azione di accertamento del silenzio-rifiuto ex art. 21 bis, l. n. 241/1990, né per quella demolitoria dei provvedimenti finali.

In presenza di un silenzio, l'adozione di un qualsivoglia provvedimento, anche non satisfattivo dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, fa venire meno i presupposti per la condanna dell'Amministrazione a provvedere sull'istanza, per cui l'adozione, da parte dell'Amministrazione, di un provvedimento esplicito in risposta all'istanza dell'interessato, rende il ricorso inammissibile (per carenza originaria di interesse ad agire, se il provvedimento, ancorché non comunicato, intervenga prima della proposizione del ricorso medesimo), improcedibile (per carenza sopravvenuta di interesse ad agire, se il provvedimento intervenga, come è accaduto nel caso di specie, nel corso del giudizio).

(Nella fattispecie, il Collegio ha sottolineato che la legge predetermina il contenuto dell'atto esplicito di conclusione del procedimento – l'autorizzazione unica – stabilendo anche che il termine massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni. Appare dunque evidente che l'adozione di provvedimenti interlocutori fuori da tale termine, vista la rigida scansione procedimentale prevista dalla legge, è potenzialmente tale da frustrare la legittima aspettativa della ricorrente ad ottenere un provvedimento esplicito nei termini di legge).

N. 00704/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00360/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 360 del 2011, proposto da:

Lorella Ambrogi, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Storoni, con domicilio eletto presso Avv. Giuseppe Tansella in Ancona, corso Garibaldi, 16;

contro

Provincia di Pesaro e Urbino, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Beatrice Riminucci, con domicilio eletto presso Avv. Nicola Sbanò in Ancona, via San Martino, 23;

nei confronti di

Comune di Fano, n.c.

per l'annullamento

Della comunicazione del Dirigente del Servizio 4.3 della Provincia di Pesaro e Urbino

Dott.ssa Elisabetta Cecchini, del 10.01.2011 ricevuta dalla Sig.ra Ambrogi Lorella il

13.01.11 rif. Prot. n. 57995/2010 avente ad oggetto la sospensione a tempo indeterminato del procedimento avviato con richiesta di Autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. n.

387/2003 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico di potenza pari a 999,60 Kwp da ubicarsi su terreno contraddistinto al Foglio 31. Particelle 58-60-109-110-127 del Comune di Fano-

E PER L'ACCERTAMENTO DELL'OBBLIGO DI PROVVEDERE della Provincia di Pesaro ed Urbino sulla richiesta di rilascio di Autorizzazione Unica di cui all'art. 12 del D. Lgs. n.

387/2003 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico di potenza nominale pari a

910,80 Kwp da ubicarsi su terreno contraddistinto al Foglio 41 Particelle 12-116 del

Comune di Fano, avanzata dalla Sig.ra Lorella Ambrogi e ricevuta dall'Ente medesimo il 5.7.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Pesaro e Urbino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2011 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente, ha presentato, in data 5.7.2010, alla Provincia di Pesaro e Urbino, istanza di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/03 per la realizzazione d'un impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica nel Comune di Fano corredata, asseritamente, da tutta la documentazione necessaria per la favorevole valutazione del progetto anche sotto il profilo della compatibilità ambientale.

Il relativo procedimento avrebbe dovuto concludersi entro il termine di 180 giorni dalla data di presentazione della domanda e, ciò, a tenore della disposizione di cui al citato art. 12 c. 4 del d.lgs 387/2002 (in vigore alla data della domanda); senonché, sostiene la ricorrente, detto termine è decorso senza che l'amministrazione si sia pronunciata al riguardo.

Infatti, la Provincia di Pesaro procedeva alla sospensione a tempo indeterminato del procedimento per discordanze nei dati catastali.

Avverso tale asserita illegittimità insorge la società ricorrente col presente ricorso, depositato 28.3.2011, chiedendo a questo TAR di dichiarare l'obbligo della Provincia di pronunciarsi espressamente entro un termine prefissato.

Si è costituita la Provincia di Pesaro e Urbino, resistendo al ricorso.

Nella camera di consiglio del 26 maggio 2011 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

1 Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati.

1.1 Dagli atti di causa risulta che la ricorrente ha presentato il progetto "de quo" in data 5.7.2010 alla Provincia di Pesaro e Urbino. In data 10.1.2011, la Provincia di Pesaro e Urbino procedeva alla sospensione a tempo indeterminato del procedimento per discordanze nei dai catastali.

1.2 Il richiamato art. 12 comma 4 ultimo periodo del d.l.vo n. 387/03, nella formulazione in vigore all'epoca della domanda e applicabile alla fattispecie, prevede che "...il termine per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere

superiore a centottanta giorni". Il tenore letterale della riportata disposizione, che indica il 180° giorno successivo a quello di presentazione della domanda come il termine ultimo entro il quale il procedimento preordinato al rilascio dell'autorizzazione unica deve essere concluso, non lascia adito a dubbi interpretativi sulla natura perentoria di detto termine (CdS sez. V, 26.2.2010 n. 1139)

1.3 Anche la Corte Costituzionale (25/10-9/11 2006 n. 364), del resto, ha rinvenuto la "ratio" del citato termine nel principio di semplificazione amministrativa e di celerità che, con riferimento alla fondamentale materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, garantisce, in modo uniforme sul territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo.

1.4 Non constando che l'intimata Provincia si sia espressamente pronunciata sulla richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica ed essendo decorsi i termini di legge per la conclusione del relativo provvedimento, si è quindi formato il silenzio-rifiuto impugnato in questa sede.

1.5 Non è quindi condivisibile l'eccezione opposta dalla Provincia di Pesaro e Urbino, relativa alla presenza della commistione di due riti nel presente ricorso, dato che la ricorrente, nel chiedere l'annullamento del citato provvedimento di sospensione a tempo indeterminato (nota 13.1.2011 prot. 57995/2010 della Provincia di Pesaro e Urbino), in realtà tende ad affermare la presenza di un atto meramente soprassessorio volto a sospendere un procedimento caratterizzato da una scansione procedimentale particolarmente rigorosa, che si deve chiudere con un provvedimento esplicito.

1.6 Conseguentemente, a parere del Collegio, un provvedimento di sospensione a tempo indeterminato non può che essere ritenuto atto soprassessorio, il quale, lungi dal definire il procedimento secondo l'obbligo imposto dall'art. 2 l. n. 241/1990 e dall'art. 12 c.4 d.lgs 387/2003 ha solamente indebitamente procrastinato la conclusione dell'istruttoria in danno dell'interessata.

Infatti, anche a volere ammettere la natura lesiva dell'atto, l'impugnazione degli atti endoprocedimentali che determinano arresto procedimentale costituisce una mera facoltà per gli interessati, senza naturalmente comportare alcuna decadenza né per l'esercizio dell'azione di accertamento del silenzio-rifiuto ex art. 21 bis, l. n. 241/1990, né per quella demolitoria dei provvedimenti finali (sul tema Tar Puglia Bari 17.9.2009, n. 2100). La natura soprassessoria del provvedimento è confermato dalla circostanza che lo stesso è

stato adottato, pacificamente, dopo la scadenza del termine per la conclusione del procedimento.

1.6 Definita la natura e la presenza, all'epoca della notifica del ricorso, di un illegittimo silenzio dell'Amministrazione, il Collegio è però chiamato, nel caso in esame, a pronunciarsi sulla circostanza se il verbale della conferenza di servizi depositato dall'Amministrazione in data 20.5.2011, comporti o meno la sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente alla decisione, secondo i principi generali, considerato che la ricorrente medesima ha mandato in decisione la causa, senza dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse.

1.7 Il Collegio ritiene che il depositato verbale della conferenza di servizi del 13.4.2011 mantenga la natura interlocutoria e, sostanzialmente, soprassessoria sopra evidenziata per il provvedimento di sospensione.

Infatti, il procedimento per il rilascio della suddetta "autorizzazione unica" di cui all'art. 12 prevede l'indizione di una apposita conferenza di servizi tra pubbliche amministrazioni preposte alla tutela di diversi interessi (comma 3), e quindi lo svolgimento di un "procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni.... Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni" (comma 4).

1.8 In ogni caso, la disciplina generale sulla conferenza di servizi prevede (art. 14 ter comma 3 l. 241/90) che i lavori della medesima "non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorsi inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo", per cui " all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede " (art. 14 ter, comma 6 bis l. 241/90) e " il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6bis

sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza " (art. 14 ter, comma 9, L. 241/90).

2 A parere del Collegio, dalla normativa in esame risulta che, nei termini temporali di cui sopra, debba essere adottata la richiesta autorizzazione unica o un provvedimento di diniego. Nel caso in esame, la decisione della provincia di Pesaro e Urbino risulta, ancora una volta, interlocutoria, dato che il rilascio dell'autorizzazione è subordinato ad una valutazione positiva della pendenza del versante su cui deve sorgere l'impianto.

2.1 Il Collegio è ovviamente a conoscenza del noto principio giurisprudenziale per cui, in presenza di un silenzio, l'adozione di un qualsivoglia provvedimento (anche non soddisfacente dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato) fa venire meno i presupposti per la condanna dell'Amministrazione a provvedere sull'istanza, per cui l'adozione da parte dell'Amministrazione di un provvedimento esplicito in risposta all'istanza dell'interessato, rende il ricorso: a) inammissibile, per carenza originaria di interesse ad agire, se il provvedimento, ancorché non comunicato, intervenga prima della proposizione del ricorso medesimo; b) improcedibile, per carenza sopravvenuta di interesse ad agire, se il provvedimento intervenga, come è accaduto nel caso di specie, nel corso del giudizio (CdS sez. VI, 10.5.2007, n. 2237). Nel caso in esame, però, la legge predetermina il contenuto dell'atto esplicito di conclusione del procedimento (la più volte citata autorizzazione unica), stabilendo anche che il termine massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a centottanta giorni" (comma 4). Appare evidente, ad avviso del Collegio, che l'adozione di provvedimenti interlocutori fuori da tale termine, vista la rigida scansione procedimentale prevista dalla legge, è potenzialmente tale da frustrare la legittima aspettativa della ricorrente ad ottenere un provvedimento esplicito nei termini di legge. Provvedimento che consiste, in caso di accoglimento dell'istanza, nell'autorizzazione che costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato. Tale provvedimento, previsto esplicitamente come conclusione del procedimento sopradescritto non è stato rilasciato, essendo stata adottata solo la determinazione conclusiva della Conferenza di Servizi (peraltro, come già accennato, condizionata) in data 13.4.2011 e, successivamente, una semplice nota di sollecito redatta dalla Provincia di Pesaro e Urbino per il Comune Fano, inviata anche alla ricorrente. Essendo quindi scaduto il termine previsto dal d.lgs 387/2003, in assenza dell'adozione del provvedimento finale

previsto dalla norma medesima, il ricorso merita accoglimento, riguardo alla dichiarazione dell'obbligo di provvedere della Provincia di Pesaro e Urbino.

2.2 Trattandosi, nella specie, di attività discrezionale e non potendo pertanto il giudice conoscere della fondatezza dell'istanza, il ricorso deve essere accolto nel senso di dichiarare l'obbligo della Provincia di Pesaro e Urbino di pronunciarsi espressamente, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione a cura della Segreteria, o dalla notifica, se anteriore, della presente sentenza, sull'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs n. 387/03 presentata dalla odierna ricorrente.

2.3 Si riserva, su istanza della parte interessata, la nomina di commissario ad acta per il caso di perdurante inadempienza.

2.4 Le spese seguono la soccombenza e sono determinate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto,:

-dichiara l'illegittimità del silenzio serbato dalla Provincia di Pesaro e Urbino sull'istanza proposta dalla ricorrente;

- condanna la Provincia di Pesaro e Urbino, se non ha già provveduto nelle more della decisione, a provvedere, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs n. 387/03, sulla predetta istanza entro 30 giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza

-condanna la Provincia di Pesaro e Urbino al pagamento delle spese di causa a favore della ricorrente, nella misura di € 1.500 più IVA, CPA e rimborso del contributo unificato come per legge.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2011 e 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Giovanni Ruiu, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/09/2011

IL SEGRETARIO

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