

TAR di Napoli sulla sospensione dell'autorizzazione unica per gravi motivi

L'art. 21-quater, comma 2, primo periodo, della legge sul procedimento amministrativo dispone che l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge.

Il tenore della norma rivela, dunque, come a fondamento dell'esercizio del potere di sospensione debbano necessariamente essere poste «gravi ragioni» e, cioè, fatti e circostanze tali da imporre, all'esito di una valutazione senz'altro discrezionale del quadro fattuale, il mancato dispiegamento ad tempus di tutti ovvero di parte degli effetti di un atto che aveva già cominciato a produrli. In altre parole, il Legislatore esige che tale efficacia sospensiva segua un esame particolarmente rigoroso delle ragioni che, con tratto di gravità, possano impedire la naturale produttività di effetti del provvedimento amministrativo.

L'obbligo motivatorio che ne segue è, dunque, particolarmente intenso e va pertanto assolto con puntualità e con il dispiegamento più ampio possibile di riferimenti alle circostanze di fatto e di diritto rilevanti, in modo da esporre con completezza l'intero iter logico-giuridico che segna l'esito provvedimentoale.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che la Regione Campania aveva giustificato la sospensione parziale dell'autorizzazione a realizzare un parco eolico con la necessità di «operare i dovuti approfondimenti tecnici e documentali» in relazione alla circostanza che «da accertamenti, effettuati da altra Amministrazione Pubblica, sullo stato dei luoghi oggetto dell'intervento risultano presenze boschive che possono essere oggetto di tutela ai sensi dell'art. 142 co. 1 lett. G del D.lgs. 42/04».

In sostanza, da tale motivazione si ricava la sostanziale impossibilità di cogliere, ancorché per relationem ad atti o provvedimenti in alcun modo menzionati, sia quale fosse l'Amministrazione che aveva rassegnato emergenze di fatto diverse o ulteriori rispetto a quelle considerate nel corso del procedimento autorizzatorio e sia le circostanze di fatto da cui potesse essere emersa la valutazione della circostanza ritenuta ostativa all'insediamento eolico.

I provvedimenti di sospensione, quindi, risultavano generici e non consentivano di cogliere, con la dovuta completezza, gli elementi soggettivi e oggettivi che costituiscono la fonte e, insieme, le ragioni della sospensione).

N. 05302/2011 REG.PROV.COLL.

N. 03262/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3262 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Erg Eolica Ginestra S.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dagli
Avv.ti Mario Bucello, Maurizio Cafagno, Gian Luca Lemmo e Simona Viola, con domicilio
eletto presso l'Avv.to Gian Luca Lemmo in Napoli, via del Parco Margherita n. 31

contro

- Regione Campania, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'Avv.to
Maria Laura Consolato, con domicilio eletto in Napoli alla via S. Lucia n. 81;
- Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e Ministero per i Beni e le Attività
Culturali, in persona dei rispettivi Ministri p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura
distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria per legge in Napoli, via Diaz, n. 11;
- Comune di Ginestra degli Schiavoni, in persona del legale rapp.te p.t. (n.c.);
- Comunità Montana del Fortore, in persona del legale rapp.te p.t. (n.c.);

per l'annullamento

1) dei DD.DD. n. 277 del 3.05.2010 e n. 333 del 27.05.2010, recanti la sospensione -
limitatamente a n. 5 aerogeneratori e per un periodo di 90 giorni - dell'autorizzazione per
la realizzazione e la gestione di un parco eolico in comune di Ginestra degli Schiavoni;

e, con motivi aggiunti:

2) della nota di osservazioni prot. n. 475 pos. VI-1/6 del 14 luglio 2010 del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali – Corpo Forestale dello Stato – Comando Stazione di Castelfranco in Miscano, depositata in giudizio il 17 dicembre 2010.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Regione Campania, Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2011 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso introduttivo in esame, la Erg Eolica Ginestra S.r.l. impugna i decreti dirigenziali (n. 277 del 3.5.2010 e n. 333 del 27.5.2010) coi quali la Regione Campania ha sospeso ex art. 21-quater l. n. 241/1990 per novanta giorni, con riguardo a cinque aerogeneratori, gli effetti di un precedente decreto dirigenziale (n. 438/2006) che aveva autorizzato la dante causa della ricorrente a realizzare e gestire un impianto eolico per n. 20 aerogeneratori nel territorio del Comune di Ginestra degli Schiavoni.

I provvedimenti gravati sono motivati con la necessità di «operare i dovuti approfondimenti tecnici e documentali» resi necessari per il fatto che «da accertamenti, effettuati da altra Amministrazione Pubblica, sullo stato dei luoghi oggetto dell'intervento risultano presenze boschive che possono essere oggetto di tutela ai sensi dell'art. 142 co. 1 lett. G del D.lgs. 42/04».

Il ricorso censura:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21-quater, nonché dell'art. 7 della l. n. 241/1990, difetto di motivazione e di istruttoria, sviamento, incongruenza manifesta e perplessità, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, in quanto dal provvedimento non emergerebbero né l'interesse pubblico né le gravi ragioni fondanti, ai sensi dell'art. 21-quater, la misura di sospensione adottata anche se, come si può tentare di ipotizzare, collegate a quattro verbali di contestazione di illecito amministrativo notificati alla ricorrente dal Corpo Forestale dello Stato, Stazione di Castelfranco in Miscano coi quali è stata contestata l'indebita compressione di un'aera boschiva durante l'esecuzione di lavori di realizzazione dell'impianto eolico; comunque, sarebbe mancata un'adeguata istruttoria in ordine allo stato di fatto e all'esistenza di un vincolo paesaggistico; ciò che, peraltro, avrebbe portato a verificare come i luoghi fossero già stati modificati dalle lavorazioni di cantiere in conformità al titolo abilitativo;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 21-quater e 21-nonies della l. n. 241/1990 sotto diverso profilo, sviamento, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità manifesta, in quanto sarebbe mancato il dovuto bilanciamento degli interessi in gioco, non tenendo in nessun conto il fatto che la ERG ha avviato le attività di coltura di nuova vegetazione con l'interramento di 4.000 alberi, attività che, con la sospensione in parola, rimane preclusa e il fatto che, comunque, la società patisce un grave danno dal fermo dei lavori;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 21-quater sotto altro profilo, della l.r. n. 11 del 1996, dell'art. 6 della l.r. n. 65 del 1981, dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, dell'art. 142 del d.lgs. n. 42 del 2004, difetto di istruttoria, sviamento, incongruenza manifesta e contraddittorietà, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

Si è difesa la Regione Campania chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1379 dell'1.7.2010 la Sezione ha sospeso in via cautelare i provvedimenti gravati.

Si sono altresì costituiti in giudizio anche i Ministeri intimati i quali hanno effettuato produzioni documentali.

Con ordinanza n. 133 del 2011 il Presidente della Sezione ha disposto l'acquisizione di ulteriore documentazione e di chiarimenti in ordine ai fatti di causa.

Con motivi aggiunti notificati alla Regione Campania, al Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali e al Ministero per i Beni e le Attività Culturali la ricorrente ha quindi impugnato, deducendo varie censure di violazione di legge e di eccesso di potere, la nota di osservazioni del 14.7.2010, depositata in giudizio il 17.12.2010, con la quale il Comando Stazione del Corpo Forestale dello Stato di Castelfranco in Miscano forniva all'Avvocatura dello Stato chiarimenti in ordine al fatto che la zona de qua sarebbe da classificare come bosco ex art. 2 d.lgs. n. 227/2001 con la necessità, pertanto, di munirsi dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 181 d.lgs. n. 42/2004, e circa l'inefficacia dell'autorizzazione unica conseguita dalla ERG ex d.lgs. n. 387 del 2003, posto che la Soprintendenza non avrebbe mai partecipato alle conferenze di servizio convocate all'uopo, non essendole stato mai comunicato dal Comune di Ginestra degli Schiavioni che l'area in questione era costituita da un bosco.

Coi medesimi motivi aggiunti la Erg Eolica Ginestra S.r.l. ha chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni patiti.

Sia le Amministrazioni costituite che la ricorrente hanno ulteriormente interloquito mediante nuove produzioni documentali e col deposito di memorie difensive.

All'esito dell'odierna udienza la causa è stata messa in decisione.

DIRITTO

1. Va in primo luogo considerato che, nonostante sia trascorso ben più di un anno dalla proposizione del ricorso, continua a sussistere l'interesse della Erg Eolica Ginestra S.r.l. alla definizione della causa, tenuto in vita dalla domanda risarcitoria formulata coi motivi aggiunti pur successivamente alla scadenza del termine di efficacia apposto al provvedimento di sospensione impugnato.

2. Ciò posto, ritiene il Collegio che l'impugnativa sia fondata.

Ed infatti, dispone l'art. 21-quater, comma 2, primo periodo, della legge sul procedimento amministrativo che «l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge».

Il tenore della norma rivela come a fondamento dell'esercizio del potere di sospensione debbano necessariamente essere poste «gravi ragioni» e, cioè, fatti e circostanze tali da

imporre, all'esito di una valutazione senz'altro discrezionale del quadro fattuale, il mancato dispiegamento ad tempus di tutti ovvero di parte degli effetti di un atto che aveva già cominciato a produrli. In altre parole, il Legislatore esige che tale efficacia sospensiva segua un esame particolarmente rigoroso delle ragioni che, con tratto di gravità, possano impedire la naturale produttività di effetti del provvedimento amministrativo.

L'obbligo motivatorio che ne segue è, dunque, particolarmente intenso e va pertanto assolto con puntualità e con il dispiegamento più ampio possibile di riferimenti alle circostanze di fatto e di diritto rilevanti, in modo da esporre con completezza l'intero iter logico-giuridico che segna l'esito provvedimentoale.

Nel caso di specie – come già sopra rassegnato – la Regione Campania ha giustificato la sospensione parziale dell'autorizzazione a realizzare un parco eolico con la necessità di «operare i dovuti approfondimenti tecnici e documentali» in relazione alla circostanza che «da accertamenti, effettuati da altra Amministrazione Pubblica, sullo stato dei luoghi oggetto dell'intervento risultano presenze boschive che possono essere oggetto di tutela ai sensi dell'art. 142 co. 1 lett. G del D.lgs. 42/04».

Ora, come già ritenuto nel provvedimento cautelare assunto l'1.7.2010, da siffatta motivazione si ricava la sostanziale impossibilità di cogliere, ancorché per relationem ad atti o provvedimenti in alcun modo menzionati, sia quale fosse l'Amministrazione che aveva rassegnato emergenze di fatto diverse o ulteriori rispetto a quelle considerate nel corso del procedimento autorizzatorio e sia le circostanze di fatto da cui potesse essere emersa la valutazione della circostanza ritenuta ostativa all'insediamento eolico. In sostanza, i provvedimenti di sospensione oggi gravati risultando generici su entrambi i punti appena considerati, non consentendo di cogliere, con la dovuta completezza, gli elementi soggettivi e oggettivi che costituiscono la fonte e, insieme, le ragioni della sospensione.

E ciò tanto più che l'asserita necessità di verificare l'esistenza di presenze boschive per le quali fosse necessaria l'autorizzazione paesaggistica – ancorché ricollegata solo in via postuma alla valutazione effettuata dal Corpo Forestale dello Stato in occasione della elevazione di alcuni verbali di violazione amministrativa a carico dell'odierna ricorrente – costituiva comunque elemento di forte distonia con le risultante della conferenza di servizi che aveva preceduto il rilascio dell'autorizzazione ex d.lgs. n. 387 del 2003 e nella quale, secondo quanto riportato nelle premesse del d.d. n. 438 del 17.10.2006, il Comune di Ginestra degli Schiavoni, con nota del 18.1.2006, aveva attestato che «i territori

interessati dal progetto non sono coperti da foreste, né percorsi o danneggiati dal fuoco né sottoposti a vincoli di rimboschimento ai sensi del D.L. n. 227 del 18.5.2001». Circostanza quest'ultima messa appunto in discussione – come è risultato dalla complessa istruttoria processuale condotta dalla Sezione – dai rilievi e dalle valutazioni anche di natura giuridica e procedimentale compiute dal Corpo Forestale dello Stato.

Né peraltro, può ritenersi che proprio le risultanze di tale istruttoria possano integrare una sufficiente motivazione postuma degli scarni provvedimenti gravati, in quanto «anche ad ammettere la possibilità di un'integrazione del supporto motivazionale di un provvedimento in via postuma – da effettuarsi comunque con atto dell'Amministrazione competente e solo per ragioni già intuibili nel provvedimento originario impugnato – resta inammissibile l'integrazione, anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 21-octies, l. n. 241 del 1990, allorquando l'attività impugnata sia espressione di un potere discrezionale», quale quello di sospensione dell'efficacia di un provvedimento autorizzatorio, dovendo in tal caso la motivazione precedere e non seguire le scelte effettuate, a tutela del buon andamento e del diritto di difesa costituzionalmente garantito ex artt. 24 e 113 Cost. (cfr. in questo senso già T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 13 aprile 2011, n. 578).

Da quanto fin qui considerato si ricava dunque, stante la violazione dell'obbligo di compiuta motivazione, l'illegittimità degli atti sospensivi in questione dei quali va pertanto disposto l'annullamento.

3. Quanto ai motivi aggiunti, ne va senz'altro dichiarata l'inammissibilità laddove impugnano una mera nota interna – e, pertanto, priva di alcun contenuto provvedimentoale – del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali – Corpo Forestale dello Stato – Comando Stazione di Castelfranco in Miscano, depositata in giudizio il 17 dicembre 2010 e diretta all'Avvocatura dello Stato in riscontro alla richiesta di informazioni da quest'ultima formulata in vista della costituzione in giudizio.

3.1. Va invece respinta la domanda di risarcimento del danno formulata dalla ricorrente (e da ultimo precisata nella memoria depositata il 6.10.2011 nell'entità di euro 1.073.500,00) per ottenere il ristoro delle conseguenze negative patite in relazione alla sospensione dei lavori disposta per l'installazione di cinque aerogeneratori ed effettivamente avvenuta, per circa un mese, tra la comunicazione dei provvedimenti oggi gravati (avvenuta per entrambi con notifica del 3.6.2010) e quella del provvedimento cautelare pronunciato l'1.7.2010 da questa Sezione.

Ed infatti, se per un verso le ragioni dell'odierno annullamento non presuppongono né comportano con certezza la spettanza del bene della vita anelato dalla ricorrente (id est, la affermazione della piena legittimità dell'autorizzazione unica alla realizzazione e gestione del parco eolico), per altro verso dalle produzioni documentali effettuate dalla Erg Eolica Ginestra S.r.l. non emerge alcuna perspicua asseverazione in ordine all'an e al quantum del danno lamentato.

4. Le spese, infine, tenuto conto della soccombenza ripartita, possono essere compensate tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla gli atti con esso gravati;
- dichiara in parte inammissibile e in parte respinge i motivi aggiunti;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Alfredo Storto, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2011

IL SEGRETARIO

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