

Fonti di energia rinnovabile – Eolico – Autorizzazione unica – Ottemperanza – Silenzio dell'amministrazione competente – Consiglio di Stato, sentenza n. 7761 del 3 novembre 2010

Costituisce principio consolidato quello secondo cui l'esecuzione del giudicato trova ostacolo e limite nelle sopravvenienze di fatto e di diritto verificatesi anteriormente alla notificazione della sentenza, restando irrilevanti solo le sopravvenienze successive alla notificazione medesima.

Siffatto orientamento è stato affermato soprattutto con riferimento alle sopravvenienze in materia di edilizia e urbanistica, rispetto a provvedimenti di diniego di concessione edilizia, annullati in sede giurisdizionale, e ha la sua giustificazione nella circostanza che l'interesse all'esecuzione del giudicato in materia edilizia-urbanistica deve essere mediato con l'interesse generale al rispetto dei nuovi assetti in materia nel frattempo intervenuti; più in generale, può affermarsi che le sopravvenienze di fatto e di diritto anteriori alla notifica della sentenza costituiscono un ostacolo e un limite all'esecuzione del giudicato laddove le stesse comportino un diverso assetto dei pubblici interessi che sia inconciliabile con l'interesse privato salvaguardato dal giudicato; ove siffatta inconciliabilità non vi sia, deve invece darsi piena espansione alla regola secondo cui la durata del processo non deve andare in danno della parte vittoriosa, e la parte vittoriosa ha diritto all'esecuzione del giudicato in base allo stato di fatto e di diritto vigente al momento dell'adozione degli atti lesivi caducati in sede giurisdizionale (Cons. St., sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5816).

Il procedimento di imposizione del vincolo indiretto costituisce una sopravvenienza successiva al giudicato, che ha ritenuto legittima l'autorizzazione unica, che è stata adottata previa valutazione di tutti gli interessi coinvolti, coprendo il dedotto e il deducibile anche quanto all'interesse storico- archeologico, che è stato già dedotto e valutato in sede di procedimento di autorizzazione unica.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
SEZIONE SESTA
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6758 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Es.Po. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Gi.Ab., An.Cl., Gi.Ba.Co., con domicilio eletto presso An.Cl., in Roma;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; Regione Molise, non costituita; As.It.No., rappresentata e difesa dall'avv. Gi.Ru., con domicilio eletto presso Gi.Ru. in Roma;

per l'ottemperanza

della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. VI, n. 1020/2010, resa tra le parti, concernente AUTORIZZAZIONE ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTO DI ENERGIA ELETTRICA DI FONTE EOLICA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali e di As.It.No.;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2010 il Cons. Rosanna De Nicolis e uditi per le parti gli avvocati Cl., Co., dello Stato Sa., e Ru.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna ricorrente Es.Po. s.r.l. (d'ora innanzi SB.) opera nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili, e segnatamente si occupa di **realizzazione e gestione di impianti eolici**.

1.1. In data 12 novembre 2004 SB. ha inoltrato alla Regione Molise istanza di rilascio dell'autorizzazione unica (ai sensi dell'art. 12, d.lgs. n. 387/2003), per la realizzazione di un impianto di energia elettrica di fonte eolica da 32 MW da ubicarsi nei Comuni di Cercepiccola, San Giuliano del Sannio e Vinchiaturo.

1.2. Dopo svariate vicende amministrative, **rimanendo inerte** la Regione Molise nel rilascio dell'autorizzazione unica, SB. ha proposto innanzi al Tar Molise azione volta ad acclarare l'illegittimità del silenzio - inadempimento.

Il Tar Molise, con sentenza n. 749/2006 ha ordinato all'amministrazione di provvedere.

1.3. **Rimanendo ulteriormente inerte** la Regione, a seguito di ulteriore ricorso al Tar Molise, quest'ultimo con sentenza n. 202/2007 ha nominato un commissario ad acta con il compito di provvedere sulla domanda di autorizzazione unica entro novanta giorni.

1.4. Il **commissario ad acta**, con provvedimento n. 1000/CAA del 2 luglio 2007 **ha autorizzato** SB. a realizzare e gestire l'impianto.

1.5. Contro l'autorizzazione unica rilasciata dal commissario ad acta e contro la valutazione di compatibilità ambientale ha proposto ricorso al Tar per il Molise l'As.It.No.

Con la sentenza n. 115/2009 il Tar Molise ha accolto il ricorso proposto dall'As.It.No., *annullando l'autorizzazione unica rilasciata dal commissario ad acta e il provvedimento di valutazione di impatto ambientale*.

1.6. Su appello di SB., la sentenza è stata riformata con la decisione di questa Sezione 22 febbraio 2010 n. 1020, che ha fatto rivivere i provvedimenti amministrativi annullati dal Tar.

1.7. Il Ministero per i beni e le attività culturali - Direttore regionale di Campobasso, con decreto 8 marzo 2010 ha inibito la ripresa e la prosecuzione dei lavori di realizzazione dell'impianto eolico in questione, sul presupposto che con d.m. 23 luglio 2009 (pubblicato in G.U. 20 agosto 2009) è stato sottoposto a **vincolo paesaggistico** l'intero territorio dei Comuni di Cercepiccola, S. Giuliano del Sannio e Cercemaggiore.

Contro tale atto ha proposto un primo ricorso per ottemperanza la SB., lamentando che tale provvedimento sarebbe elusivo e violativo del giudicato, in quanto il giudicato avrebbe fatto rivivere i provvedimenti impugnati senza spazio per un riesercizio dell'azione amministrativa.

Tale ricorso per ottemperanza è stato accolto dalla Sezione con la decisione 17 giugno 2010 n. 3851, che ha dichiarato nullo per violazione del giudicato il decreto 8 marzo 2010.

1.8. Il Ministero per i beni e le attività culturali - soprintendenza per i beni archeologici del Molise, ha notificato alla Es.Po. la nota 9 aprile 2010 n. 2370, con cui si comunica di aver dato avvio d'ufficio al procedimento per la prescrizione di misure di tutela indiretta, con riguardo alla località in oggetto, ai sensi dell'art. 45, d.lgs. n. 42/2004, **con l'imposizione cautelare della temporanea immodificabilità degli immobili compresi nella perimetrazione.**

In prosieguo la medesima Amministrazione ha notificato alla società la nota 28 aprile 2010 n. 2861 che inibisce la prosecuzione dei lavori per la realizzazione dell'impianto eolico anche in relazione ad ulteriore zona del territorio.

1.9. Contro tali due note è proposto **il presente ricorso per ottemperanza** con cui si lamenta la violazione del giudicato e l'inopponibilità alla società del sopravvenuto procedimento di vincolo indiretto.

1.10. Con decreti n. 23/2010 del 18 agosto 2010 e n. 25/2010 del 23 agosto 2010 l'Amministrazione ha concluso il procedimento apponendo il **vincolo indiretto.**

Contro tali decreti sono stati notificati motivi aggiunti di ricorso.

2. L'Amministrazione resistente ha chiesto rinvio della causa, per pendenza di altro giudizio davanti al Tar, asseritamente pregiudiziale, a cui parte ricorrente si è opposta. In difetto di accordo delle parti, l'istanza di rinvio non merita accoglimento, anche in considerazione del carattere pregiudiziale del presente giudizio rispetto a quello pendente davanti al Tar, e non viceversa.

3. Il ricorso e i successivi motivi aggiunti sono **da accogliere.**

Il Collegio ritiene di non doversi discostare dai principi già affermati nella presente vicenda con la decisione n. 3851/2010, in tema di rapporto tra giudicato e sopravvenienze.

Nel caso deciso con la pronuncia n. 3851/2010, inoltre, si disputava di sopravvenienza (vincolo paesaggistico) anteriore al giudicato, invece nel caso di specie si disputa di una sopravvenienza successiva al giudicato.

Il giudicato ha accertato che sull'area oggetto dell'intervento non gravava vincolo archeologico né diretto né indiretto.

L'intervento per cui è processo è stato autorizzato sin dal 2007.

Parte ricorrente ha prodotto documentazione fotografica atta a dimostrare che i lavori sono già iniziati e ampiamente in corso. I lavori sono iniziati dopo il rilascio dell'autorizzazione unica e sospesi a seguito dell'ordinanza cautelare emessa dal Tar Molise, che ha sospeso tale autorizzazione.

Al caso di lavori già iniziati prima dell'imposizione del vincolo deve assimilarsi il caso di lavori che non sono potuti iniziare per factum principis.

Nel caso di specie, dopo il rilascio dell'autorizzazione unica i lavori avrebbero potuto essere conclusi prima dell'avvio, solo nel 2010, del procedimento di imposizione di vincolo indiretto. Il ritardo nella conclusione dei lavori è ascrivibile alla instaurazione di un giudizio da parte di controinteressati alla realizzazione

dell'intervento. Il giudizio si è concluso nel senso della legittimità dell'autorizzazione unica. Pertanto, il soggetto autorizzato va rimesso nella situazione di fatto e di diritto esistente nel 2007 e il nuovo vincolo (peraltro ancora non esistente, essendo solo stato avviato il relativo procedimento) non è ad esso opponibile.

Giova anche considerare l'elaborazione giurisprudenziale in tema di giudicato e sopravvenienze in materia edilizia-urbanistica (cui possono assimilarsi quelle in materia archeologica).

Costituisce principio consolidato quello secondo cui l'esecuzione del giudicato trova ostacolo e limite nelle sopravvenienze di fatto e di diritto verificatesi anteriormente alla notificazione della sentenza, restando irrilevanti solo le sopravvenienze successive alla notificazione medesima; siffatto orientamento è stato affermato soprattutto con riferimento alle sopravvenienze in materia di edilizia e urbanistica, rispetto a provvedimenti di diniego di concessione edilizia, annullati in sede giurisdizionale, e ha la sua giustificazione nella circostanza che l'interesse all'esecuzione del giudicato in materia edilizia-urbanistica deve essere mediato con l'interesse generale al rispetto dei nuovi assetti in materia nel frattempo intervenuti; più in generale, può affermarsi che le sopravvenienze di fatto e di diritto anteriori alla notifica della sentenza costituiscono un ostacolo e un limite all'esecuzione del giudicato laddove le stesse comportino un diverso assetto dei pubblici interessi che sia inconciliabile con l'interesse privato salvaguardato dal giudicato; ove siffatta inconciliabilità non vi sia, deve invece darsi piena espansione alla regola secondo cui la durata del processo non deve andare in danno della parte vittoriosa, e la parte vittoriosa ha diritto all'esecuzione del giudicato in base allo stato di fatto e di diritto vigente al momento dell'adozione degli atti lesivi caducati in sede giurisdizionale (Cons. St., sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5816).

Il procedimento di imposizione del vincolo indiretto costituisce una sopravvenienza successiva al giudicato, non opponibile alla società ricorrente.

Il giudicato ha infatti ritenuta legittima l'autorizzazione unica, che è stata adottata previa valutazione di tutti gli interessi coinvolti, coprendo il dedotto e il deducibile anche quanto all'interesse storico- archeologico, che è stato già dedotto e valutato in sede di procedimento di autorizzazione unica.

Alla luce di quanto esposto, il giudicato di cui si chiede l'esecuzione, riconoscendo la legittimità del provvedimento di autorizzazione unica, e rimettendo l'interessato nello stato di fatto e di diritto vigente nel 2007, comporta l'inopponibilità, ai fini della realizzazione dell'intervento, del procedimento di vincolo indiretto avviato nel 2010.

Per l'effetto, i provvedimenti inibitori impugnati devono essere considerati violativi del giudicato e pertanto nulli.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico del Ministero e in favore della società ricorrente nella misura di euro quattromila (4.000), oltre IVA e CPA, e a carico di Italia Nostra e in favore della società ricorrente nella misura di euro duemila (2.000) oltre IVA e CPA.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione VI), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto dichiara nulle per violazione del giudicato la nota 9 aprile 2010 n. 2370, la nota 28 aprile 2010 n. 2861 e i decreti n. 23/2010 del 18 agosto 2010 e n. 25/2010 del 23 agosto 2010.

Condanna il Ministero per i beni e le attività culturali e It.No. al rimborso delle spese e onorari di lite nei confronti della ricorrente, nella misura rispettivamente di euro quattromila e di euro duemila, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino - Presidente FF

Rosanna De Nictolis - Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino - Consigliere

Roberto Garofoli - Consigliere

Roberta Vigotti - Consigliere

Depositata in Segreteria il 3 novembre 2010.