

N. 06471/2012 REG.PROV.COLL.
N. 08582/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8582 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Terna Rete Elettrica Nazionale s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Filomena Passeggio, Giancarlo Bruno, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, v.le Parioli, 180;

contro

Comune di Montesano sulla Marcellana, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

Ministero Per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza Beni Architettonici e Paesaggistici Province di Salerno e Avellino – in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura

generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, alla via Portoghesi n. 12;

nei confronti di

Essebiesse Power s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Maria D' Angiolella, con domicilio eletto presso Studio Legale Luponio & Associati in Roma, via Michele Mercati, 51;
Regione Campania, n.c.;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Bianco Annamaria, Cardinale Michele, Lovisi Serafina, Galatro Massimo, Spenillo Angelina, Spenillo Lorenzo, Radesca Nicola, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Monica Vassallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Egidio Lizza in Roma, via Valadier, 43;
Legambiente Campania Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Marcone, con domicilio eletto presso Mariannina Maiolo in Roma, via Licinio Stolone, 119;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del Comune di Montesano sulla Marcellana n. 9333/2011 in data 03.10.2011, di sospensione dei lavori di realizzazione della Stazione Elettrica in località Tempa San Pietro, autorizzata dalla Regione Campania con decreto n. 377 in data 14.07.2011;
- del provvedimento del Comune di Montesano sulla Marcellana n.

9123 in data 27.09.2011;

- del provvedimento della Polizia Locale n. 9238 in data 30.09.2011;
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso o conseguente; nonché dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:
 - ordinanza di demolizione emessa dal Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Montesano sulla Marcellana. N. 70/2011 del 17.11.2011;
 - della nota di trasmissione n. 10927 del 17.11.2011;
 - nonché, ancora, della nota della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Salerno e Avellino n. 25063 del 3.10.2011, depositata dal Comune di Montesano sulla Marcellana agli atti del giudizio in data 8.2.2011.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montesano sulla Marcellana, di Essebiesse Power s.r.l., e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti gli interventi *ad opponendum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 20 giugno 2012 il Cons.
Silvia Martino,

Uditi gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

1. La società ricorrente espone di essere proprietaria delle Rete Elettrica Nazionale, a norma s.p.a. (d.m. 20.4.2005, in G.U. n. 98/2005).della legge istitutiva (d.lgs. 16.3.1999, art. 13).

Successivamente, con l'evoluzione della legislazione in materia di mercato elettrico, Terna è diventata anche titolare della concessione delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale già rilasciata a G.R.T.N.

Nel caso che occupa Terna ha emesso i provvedimenti necessari alla connessione alla Rete elettrica nazionale dei progetti di Ravano Green Power s.r.l. (impianto eolico di 69 MW) e di Essebiesse s.r.l. (Impianto eolico di 40 Mw).

Ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29.12.2003, n. 387, la Regione Campania, con decreto dirigenziale n. 377 del 14.7.2010, ha poi rilasciato l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto di energia elettrica da fonte eolica di Essebiesse Power, nel cui progetto è inserita anche la Stazione Elettrica per cui è causa, opera necessaria ad immettere nella Rete elettrica di trasmissione nazionale l'energia prodotta dall'impianto eolico.

Terna espone che il provvedimento di autorizzazione unica è stato preceduto da due conferenze di servizi, svoltesi, rispettivamente, l'11.9.2008 e il 24.2.2010.

Evidenzia come, ad entrambe le sedute, abbia preso parte il rappresentante del Comune di Montesano sulla Marcellana, che ha espresso parere favorevole sul progetto dell'opera.

Analogo parere è stato espresso (con nota prot. n. 24907 del 17.9.2008) dalla Soprintendenza per i Beni Paesaggistici ed Architettonici di Salerno e Avellino.

Inoltre, detta Soprintendenza, regolarmente invitata alla conferenza del 24.2.2010, non vi ha partecipato, di talché, per effetto di quanto disposto dall'art. 14 *-ter* della l. n. 241/90, se ne è comunque acquisito l'assenso.

All'esito dei lavori della Conferenza, la Regione ha quindi rilasciato l'autorizzazione unica con decreto dirigenziale n. 377 del 14.7.2010, pubblicata sul Burc n. 52 del 2.8.2010.

Inoltre, il citato decreto è stato espressamente comunicato dalla Regione Campania sia al Comune che alla Soprintendenza (nonché a tutti gli altri Enti partecipanti al procedimento autorizzativo), con nota prot. n. 639519 del 27.7.2010.

Siffatta autorizzazione non risulta essere stata impugnata, né dall'intimato Comune né dalla Soprintendenza.

Il provvedimento di autorizzazione, ha poi formato oggetto di voltura in favore di Terna (d.d. n. 191 del 15.4.2011).

L'intervento in questione figura tra quelli che, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. n. 78/2009, conv. in l. n. 102/2008, sono stati individuati come urgenti e indifferibili, in quanto connessi alla trasmissione dell'energia.

La ricorrente premette che le opere di cui trattasi sono sottratte alla competenza comunale e non rientrano nella materia regolata dal T.U.

Edilizia.

La costruzione di elettrodotti è infatti sottoposta, anche per quanto concerne l'eventuale difformità dai piani urbanistici ed edilizi, al procedimento unico di cui alla l. n. 239/2004, che esclude qualsivoglia potestà autorizzatoria comunale.

In punto di fatto precisa che, in data 13.6.2011, ha presentato all'intimato Comune una SCIA per l'esecuzione dei lavori di realizzazione della strada di accesso alla nuova stazione elettrica da eseguirsi in località Tempa di S. Pietro.

Il Comune ha tuttavia emesso l'ordinanza n. 26 dell'11.7.2011, con la quale sono stati sospesi gli effetti della predetta SCIA.

Di tanto Terna ha preso atto, anche in considerazione del fatto che, in realtà, la strada in questione, risultava già autorizzata dalla Regione.

La società evidenzia anche che in precedenza, in data 12.7.2011, l'Ufficio Tecnico del Comune di Montesano sulla Marcellana aveva segnalato alla Regione presunti motivi di illegittimità dell'autorizzazione rilasciata con decreto n. 377 del 14.7.2010, chiedendone l'annullamento in autotutela.

La Regione ha però riscontrato la piena legittimità dell'autorizzazione in questione, rappresentando come tutti gli Enti coinvolti nel procedimento avessero approvato il progetto nel suo complesso, e, comunque, di non ritenere sussistente alcun motivo per il suo ritiro.

Successivamente, il 27.9.2011, personale dell'UTC e della Polizia

Municipale si recava presso il cantiere della costruenda Stazione elettrica per un sopralluogo, chiedendo, altresì, l'esibizione della documentazione autorizzativa riguardante l'impianto.

Seguiva una convulsa fase interlocutoria, in esito alla quale, il 2.10.2011, il dirigente del Servizio Tecnico del Comune ordinava la sospensione dei lavori.

Nel corpo del provvedimento, il Comune faceva riferimento ad un nota della Soprintendenza, all'epoca sconosciuta a Terna, alla quale, comunque, la società ha esteso l'impugnativa, in particolare, deducendo:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.LGS. N. 387/2003. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7, 27 E 28 DEL D.P.R. 6.6.2001, N. 380 (TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI IN MATERIA EDILIZIA). INCOMPETENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 6 E 18 DELLA L. N. 241/90. ILLEGALITA' SOSTANZIALE E VIOLAZIONE DELL'ART. 23 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NOMINATIVITA' DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. APODITTICITA', INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE. GENERICITA'. ECCESSO DI POTERE PER

SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA; PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; PER OMESSA ISTRUTTORIA, PER OMESSA, ERRONEA ED ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CONTRADDITTORIETA' CON PRECEDENTI PROVVEDIMENTI (PARERI FAVOREVOLI ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA ESPRESSI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZION REGIONALE) ED ILLEGITTIMITA' PER AVVENUTA CONSUMAZIONE DEL POTERE.

In violazione delle norme sul procedimento amministrativo, il Responsabile del Servizio Tecnico Comunale ha continuato a pretendere non meglio precisati elaborati grafici ma ha omesso di considerare che il progetto definitivo autorizzato si trovava e si trova presso i propri Uffici e presso gli Uffici regionali e che il progetto esecutivo si trovava e si trova presso gli Uffici del Genio civile.

Terna reputa altresì che sia stato palesemente violato l'art. 27 del T.U. Edilizia, non essendovi alcuna accertata difformità edilizia tra il progetto approvato e i lavori in corso.

Non vi è stata, né è stata constatata dagli Uffici Comunali, alcuna inosservanza dell'autorizzazione unica regionale.

I provvedimenti impugnati si pongono, comunque, in insanabile contrasto con le determinazioni assunte dal Comune nel corso del procedimento di autorizzazione unica, in seno al quale ha sempre

espresso parere favorevole.

Palese, inoltre, è l'incompetenza del Comune in ordine ad opere che formano oggetto di autorizzazione da parte della Regione Campania, in attuazione della specifica disciplina in materia.

Reputa, altresì, che siano stati comunque violati gli artt. 7 e 28 del d.P.R. n. 328/2001, trattandosi, nella fattispecie, di opere alle quali non si applica il Testo unico dell'edilizia ovvero, in relazione alle quali, è previsto l'intervento del Ministro competente, d'intesa con il Presidente della Regione;

II. VIOLAZIONE DELL'ART. 7 L. N. 241/90. ECCESSO DI POTERE PER IRRAZIONALITA' E DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

L'apporto di Terna è stato ritenuto irrilevante sul piano istruttorio e procedimentale.

Non le è stato dato, comunque, nemmeno il tempo di produrre la documentazione richiesta al fine di dimostrare la conformità urbanistico – edilizia delle opera in esame.

Parte ricorrente reputa altresì parimenti illegittimo l'intervento della Soprintendenza, il cui parere favorevole , in seno alla Conferenza di Servizi, risulta acquisito una prima volta, in modo espresso, e, una seconda volta, in ragione dell'applicazione dell'art. 14 *-ter* della l. n. 241/90.

Si sono costituiti, per resistere, il Comune di Montesano sulla Marcellana e il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Si è costituita, altresì, a sostegno della pretesa azionata da Terna, la società Essebiesse.

In seguito all'adozione dell'ordinanza di demolizione n. 70 del 17.11.2011, Terna ha spiegato motivi aggiunti, con i quali, oltre a quanto già in precedenza articolato avverso l'ordinanza di sospensione, ha ulteriormente dedotto:

- che il dirigente UTC ha provveduto senza verificare l'effettiva assenza di titolo delle opere relative alla stazione elettrica e comunque senza prendere in esame né le argomentazioni esposte dalla Regione, con nota del 21.7.2011, né quelle della stessa Terna, espone nel ricorso introduttivo, con ciò in definitiva violando anche gli artt. 10 e 10 – bis della l. n. 241/90;
- è incorso, altresì, nella violazione del dovere di motivazione, di cui all'art. 3 della medesima legge n. 241/90;
- ha comunque omesso di inviare alla Regione Campania, la comunicazione prevista dall'art. 27 del Testo Unico Edilizia;
- ha omesso di verificare gli atti progettuali esaminati dalla Conferenza di Servizi del 24.2.2010, successivamente autorizzati dalla Regione, dai quali risulta che la Stazione elettrica è stata rilocalizzata nel Comune di Montesano.

Parte ricorrente ribadisce altresì che, ai fini che occupano, è del tutto indifferente la circostanza, richiamata dal Dirigente UTC, che la Soprintendenza ebbe a richiedere un rinvio della Conferenza, ovvero che il parere VIA, sia stato (in ipotesi) espresso in ordine ad una

diversa localizzazione della stazione elettrica, posto che l'autorizzazione regionale non mai formato oggetto di impugnazione alcuna.

Fa rilevare, comunque, che, sia dal decreto VIA n. 772 dell'11.9.2008, sia dall'atto di cessione intervenuto tra le società Essebiesse e Ravano Green Power; risulta come il giudizio di compatibilità ambientale sia stato reso in ordine all'attuale localizzazione della centrale.

Ad ogni buon fine, evidenzia che le opere di cui trattasi non sono neanche soggette a VIA, a differenza degli elettrodotti aerei e dei cavi interrati che per lunghezza e tensione di esercizio si pongano al di sopra delle soglie dimensionali di cui agli allegati 2 e 3 al d.lgs. n. 152/2006.

Nella fattispecie, comunque, anche il decreto VIA, al pari dell'autorizzazione unica regionale, è divenuto definitivo e inoppugnabile.

Terna sottolinea ancora l'irrilevanza delle argomentazioni esposte dalla Soprintendenza, sia nella comunicazione richiamata nei provvedimenti impugnati, sia nella Relazione depositata agli atti del presente giudizio.

Esse, infatti, avrebbero dovuto, nel caso, essere espresse nella pertinente sede della Conferenza di Servizi, alla quale, invece, la Soprintendenza medesima ha scelto di non partecipare, determinando così l'effetto (acquisizione del parere favorevole),

previsto dall'art. 14 *-ter* della l. n. 241/90.

Con ordinanza n. 519 del 9.2.2012, la Sezione ha accordato la tutela cautelare.

Infine, dopo avere preso visione della nota della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Salerno e Avellino n. 25063 del 3.10.2011, depositata agli atti del giudizio dal Comune di Montesano in data 8.2.2011, Terna ha proposto ulteriori motivi aggiunti, con i quali, avverso siffatta nota, ha dedotto:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/90. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; ECCESSO DI POTERE PER FALSA CAUSA; PER OMESSA ISTRUTTORIA, PER OMESSA, ERRONEA, ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. ILLOGICITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TIPICITÀ E NOMINATIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI.

L'atto impugnato manca, a ben vedere, dei requisiti essenziali dell'atto amministrativo, non essendo chiaro, in primo luogo, quale potere il Soprintendente abbia inteso esercitare nel sollecitare l'esercizio delle attribuzioni comunali in materia di repressione degli abusi edilizi.

2) INCOMPETENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 6 E 21 – QUINQUIES E SS. DELLA L. N. 241/90; DELL'ART. 12 D.LGS. N. 387/2003;

DELL'ART. 7 D.P.R. N. 380/2001; DEGLI ARTT. 146, 150 E 159 D.LGS. N. 42/2004. ILLEGALITÀ SOSTANZIALE E VIOLAZIONE DELL'ART. 23 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NOMINATIVITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI; DEL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE E LEGITTIMITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI; DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA; DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAIONE. APODITTICITÀ, INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA; PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; PER OMESSA ISSTRUTORIA, PER OMESSA, ERRONEA E ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ CON PRECEDENTI PROVVEDIMENTI (PARERI FAVOREVOLI ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA ESPRESSI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE REGIONALE) ED ILLEGITTIMITÀ PER AVVENUTA CONSUMAZIONE DEL POTERE.

L'autorizzazione unica regionale è coperta da presunzione di legittimità di talché la Soprintendenza, per fare valere vizi invalidanti, avrebbe dovuto impugnarla innanzi al G.A. nei termini prescritti.

Inoltre, in base all'art. 34, comma 2, c.p.a., il giudice non può

conoscere della legittimità di atti che avrebbero dovuto essere impugnati con l'azione di annullamento.

Risultano altresì violati sia la disciplina di cui al d.lgs. n. 387/2003, sia il Testo Unico Edilizia (in particolare l'art. 7)

La richiesta fatta al Comune di esercitare i poteri di inibizione previsti dall'art. 150 del d.lgs. n. 42/2004 è illegittima in quanto tale norma attribuisce tali poteri alla stessa Soprintendenza.

Ad ogni buon conto, ogni questione in materia è in realtà assorbita dal parere favorevole della Soprintendenza, acquisito in seno alla Conferenza di servizi propedeutica all'autorizzazione unica regionale. La norma in questione è comunque inapplicabile alla fattispecie, trattandosi di opere che, appunto, devono intendersi autorizzate sul piano paesaggistico.

L'atto sollecitatorio della Soprintendenza non trae la sua fonte normativa da alcuna norma dell'ordinamento.

Parte ricorrente richiama e allega il contenuto degli atti progettuali, inviati alla Regione Campania e agli Enti interessati, ai fini dell'esame in Conferenza di Servizi, dai quali si evincono la sia la localizzazione che la completezza del progetto relativo alla stazione elettrica.

Sottolinea, ancora, come la Conferenza di Servizi del 19.1.2008 venne rinviata proprio per consentire a Essebiesse di redigere il nuovo progetto della stazione elettrica, modificato al fine di tener conto della soluzione tecnica di connessione fornita da Terna a Essebiesse, a Ravano e ad altri produttori.

La Soprintendenza non può quindi, oggi, seriamente sostenere di essere stata indotta a ritenere che la riprogettazione dell'impianto eolico riguardasse soltanto modesti spostamenti degli aerogeneratori. Essa, comunque, si contraddice là dove, per altro verso, ammette di avere avuto contezza della nuova localizzazione, ma che la stessa non fosse sufficiente all'espressione del parere di competenza.

3) VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO IN MATERIA DI PROVVEDIMENTI DI RITIRO; VIOLAZIONE DELLE NORME SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO (ARTT. 3, 21 – QUINQUIES, SEPTIES, OCTIES, NONIES, L. N. 241/90). ECCESSO DI POTERE. INCOMPETENZA.

Seppure la Soprintendenza fosse stata titolare del potere di incidere sull'autorizzazione regionale, non di meno avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali e procedurali, stabiliti dalla l. n. 241/90 per gli atti di ritiro.

Quanto all'argomentazione (esposta nella Relazione versata agli atti del presente giudizio) circa la mancanza della VIA, oltre a ribadire che le opere di cui trattasi non sono sottoposte alla previa valutazione di impatto ambientale, Terna evidenzia come tale giudizio sia in realtà già stato conseguito dalla stazione elettrica in una con quello espresso sull'impianto di Ravano Green Power, di cui in origine faceva parte (decreto n. 772/2008).

Sono intervenuti *ad opponendum* alcuni residenti del Comune di Montesano, nonché, *inextremis*, Legambiente Campania.

Le parti hanno articolate memorie e ampia documentazione.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono stati trattenuti per la decisione alla pubblica udienza del 20 giugno 2012.

2. Il Collegio reputa che, ai fini del decidere, sia necessario acquisire dalla Regione Campania copia dell'autorizzazione unica n. 377 del 14.7.2010, completa di tutti gli allegati grafici e descrittivi agli atti degli Uffici, con particolare evidenziazione di quelli relativi alla progettazione della stazione elettrica per cui è causa.

Dovrà essere altresì redatta, a cura della medesima Regione, una relazione di chiarimenti circa le caratteristiche e la localizzazione della stazione elettrica di cui al progetto Essebiesse, autorizzato con la ridetta d.d. n. 377 del 14.7.2010.

Per i predetti incumbenti appare congruo il termine di giorni quindici, decorrenti dalla comunicazione e/o notificazione, della presente ordinanza.

E' riservata ogni decisione in rito, in merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II[^], pronunciando in via interlocutoria sul ricorso di cui in premessa, ordina gli incumbenti di cui in motivazione.

Fissa, in prosieguo, la pubblica udienza del 7 novembre 2012.

Spese al definitivo.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/07/2012

IL SEGRETARIO

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