

**N. 01021/2014REG.PROV.COLL.
N. 08087/2013 REG.RIC.
N. 08456/2013 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8087 del 2013, proposto da:

Soc. World Wide Wind Energy A R.L., in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Battista Conte, Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Soc.Ncd Divisione Eolica Arl, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Mescia, Antonio Mescia, con domicilio eletto presso Franco Gaetano Scoca in Roma, via Paisiello N.55;
Comune di Castelnuovo della Daunia, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Follieri, con domicilio eletto presso Studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Natixis Lease Sa, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Giuliano Berruti, con domicilio eletto presso Giuliano Berruti in Roma, via delle Quattro Fontane, 161;

sul ricorso numero di registro generale 8456 del 2013, proposto da:

Comune di Castelnuovo della Daunia, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Follieri, con domicilio eletto presso Gian Marco Studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Ncd Divisione Eolica Srl, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Mescia, Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello 55;

nei confronti di

World Wide Wind Energy A R.L.;

per la riforma

quanto al ricorso n. 8087 del 2013:

della sentenza del T.a.r. della Puglia – Sede di Bari - Sezione I n. 01233/2013, resa tra le parti, concernente del permesso di costruire per l'installazione di un impianto eolico;

quanto al ricorso n. 8456 del 2013:

della sentenza del T.a.r. della Puglia –Sede di Bari - Sezione I n. 01233/2013, resa tra le parti, concernente del permesso di costruire per l'installazione di un impianto eolico;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc.Ncd Divisione Eolica Arl e di Comune di Castelnuovo della Daunia e di Ncd Divisione Eolica Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Clarizia, Giuseppe Mescia, Berruti e Follieri Giuseppe Mescia e Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale della Puglia ha accolto il ricorso di primo grado corredato da motivi aggiunti proposto dalla odierna appellata NCD Divisione Eolica S.r.l., volto ad ottenere l'annullamento (con il ricorso principale) del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Castelnuovo della Daunia in favore della società ICQ Holding S.p.a. per l'installazione di un impianto eolico di potenza prevista pari a 12,75 MW, e con i motivi aggiunti depositati il 6 maggio 2010 delle deliberazioni di C.C. di Castelnuovo della Daunia n. 13/2002 e 38/2005, della determinazione del Responsabile dell'UTC n. 33 del 10 aprile 2009 del parere del Responsabile dell'UTC dell'8 novembre 2005 della convenzione stipulata tra il Comune e la World Wide Wind Energy l'11 novembre 2003.

Erano state prospettate articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere

Il Tar, ripercorsa anche sotto il profilo cronologico la vicenda procedimentale, ha respinto le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità

del ricorso sollevate dalle parti intimare ed accolto il mezzo di primo grado ritenendola sussistenza del vizio di incompetenza e violazione di legge dedotto con il ricorso e con assorbimento delle ulteriori censure contenute nei motivi aggiunti.

Ricorso n. 8087/2013;

La controinteressata rimasta soccombente del giudizio di primo grado World Wide Wind Energy S.r.l., ha proposto un articolato appello chiedendo la riforma della gravata decisione, sostenendo che la medesima era errata sia laddove non aveva colto che il mezzo di primo grado era irrimediabilmente tardivo che con riguardo ai profili di merito.

L'appellata si è costituita depositando articolate memorie chiedendo la reiezione del gravame e proponendo altresì istanze di acquisizione istruttoria.

All'adunanza camerale del 9 gennaio 2014 la trattazione dell'incidente cautelare, su concorde richiesta delle parti è stata differita alla odierna adunanza camerale del 4 febbraio 2014

Alla odierna adunanza camerale del 4 febbraio 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio

Ricorso n. 8456/2013;

L'amministrazione comunale rimasta soccombente del giudizio di primo grado ha proposto un articolato appello chiedendo la riforma della gravata decisione, sostenendo che la medesima era errata sia laddove non aveva colto che il mezzo di primo grado era irrimediabilmente tardivo che con riguardo ai profili di merito.

L'appellata si è costituita depositando articolate memorie chiedendo la reiezione del gravame e proponendo altresì istanze di acquisizione

istruttoria.

All'adunanza camerale del 9 gennaio 2014 la trattazione dell'incidente cautelare, su concorde richiesta delle parti è stata differita alla odierna adunanza camerale del 4 febbraio 2014

Alla odierna adunanza camerale del 4 febbraio 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. Gli appelli devono essere riuniti in quanto tesi a gravare la stessa sentenza

1.1. Stante la completezza del contraddittorio e preso atto della mancata opposizione delle parti appellanti rese edotte della possibilità di immediata definizione del processo la causa può essere decisa nel merito tenuto conto della palese fondatezza degli appelli, e della completezza del materiale istruttorio versato in atti (il che, per incidens, consente di affermare che vada integralmente disattesa la istanza di ulteriore acquisizione istruttoria proposta dall'appellata in quanto le cause sono mature per la decisione).

Posto infatti che l'appellata ha unicamente prospettato quale profilo ostativo alla immediata definizione della causa da parte del Collegio alla odierna adunanza camerale l'asserita necessità dell'espletamento di ulteriore attività istruttoria e che quest'ultima appare al Collegio del tutto superflua (come dianzi anticipato, e come meglio si chiarirà nel prosieguo della esposizione) si ritiene che la opposizione di parte appellata non sia impeditiva della possibilità di definire le riunite cause nel merito in questa sede.

2. Ciò premesso, ritiene il Collegio che gli appelli siano fondati sotto il preliminare ed assorbente profilo della inammissibilità per tardività del mezzo di primo grado.

2.1. Va rammentato che il Tar ha respinto l'eccezione alla stregua delle seguenti, argomentate, considerazioni, che per comodità espositiva si riportano integralmente di seguito: “la World Wide Wind Energy ha dedotto e documentato che i lavori di realizzazione del parco eolico dalla stessa progettato sono stati ultimati, con il montaggio di tutti gli impianti, l'11 agosto 2009, come risultante dal certificato di collaudo in atti, di tal che, almeno a decorrere da tale data, la ricorrente avrebbe avuto piena conoscenza dell'esistenza del titolo edilizio, con conseguente decorrenza del termine per l'impugnazione.

In merito va osservato che, anche accogliendo la tesi secondo la quale ai fini della decorrenza di tale termine non occorra la piena conoscenza del provvedimento autorizzativo, bastando a ciò la piena conoscenza dell'opera, il termine per impugnare deve comunque essere ancorato ad elementi in grado di comprovare con certezza la conoscenza, in capo al ricorrente, dell'opera edificata.

Nel caso di specie, come detto, la data certa di ultimazione dell'impianto, alla quale deve essere collegata l'individuazione del dies a quo del termine di impugnazione, coincide con l'11 agosto 2009, data in cui il direttore dei lavori ha certificato l'ultimazione del montaggio delle torri (doc. fascicolo World Wide Wind Energy).

Di conseguenza la notifica del ricorso è avvenuta tempestivamente entro il termine del 14 novembre 2009, considerata la sospensione feriale dei termini dall'1 agosto al 15 settembre.”.

2.1.1. Questo Collegio non condivide il detto argomentare, alla stregua delle seguenti considerazioni.

Il Tar ha meccanicamente traslato alla fattispecie per cui è causa la

giurisprudenza formatasi con riguardo alla impugnazione del titolo edilizio, e volta a salvaguardare la posizione del controinteressato che postula che il termine per proporre ricorso decorra dalla conoscenza di tutti gli aspetti dell'edificando manufatto.

E' agevole riscontrare che la ratio di tale (condiviso dal Collegio, si badi) generale orientamento è altresì finalizzata a deflazionare il contenzioso evitando che le parti interessate al fine di non decadere dalla possibilità di impugnare proponano ricorsi "al buio", che successivamente risultino intempestivamente od affrettatamente proposti.

Se così è, però, il principio va temperato con l'altra (del pari generale) esigenza, sottesa alla certezza dell'azione amministrativa, che impone che l'impugnazione venga proposta immediatamente, allorchè sia certa nell'an la (asserita) lesione alla posizione giuridica che si vuol tutelare.

E ciò, ovviamente, postula una concreta indagine in ordine all' interesse sostanziale fatto valere dalla parte ricorrente.

Ciò che si vuol dire, in sintesi, è che la giurisprudenza richiamata dal Tar (che postula che il termine per la proposizione del ricorso decorra dal completamento dei lavori) non è un dogma inevitabilmente applicabile ad ogni fattispecie di lavori di edificazione: ciò può valere laddove si contestino elementi (esemplificativamente, e non esaustivamente: rispetto delle distanze, posizione dell'edificio, ampiezza dello stesso, etc) che, per essere contestati con certezza, impongono l'avvenuto completamento delle opere.

Non anche, ad esempio, laddove si sostenga che nella prescelta area viga un difetto assoluto di inedificabilità, etc: in simili ipotesi la lesione si concreta ed attualizza già con l'inizio dei lavori, laddove immediatamente il soggetto

leso è in grado di percepire la sussistenza della lesione, ed attivarsi per ottenere (attraverso l'accesso infraprocedimentale) gli elementi necessari per la proposizione del mezzo. (ex aliis: T.A.R. Napoli –Campania- sez. IV 06/03/2013 1247

“l'onere di provare la tardività del ricorso grava sulla parte che eccepisce tale tardività. Inoltre, similmente a quanto avviene per l'impugnativa del permesso di costruire da parte del terzo, l'effettiva conoscenza dell'atto, ai fini della decorrenza del termine a quo , può dirsi conseguita quando la costruzione realizzata riveli in modo certo ed univoco le caratteristiche essenziali dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa al titolo o alla disciplina urbanistica, sicché, in mancanza di altri inequivoci elementi probatori, il termine decorre non con il mero inizio dei lavori bensì con il loro completamento, a meno che non si deduca l'inedificabilità assoluta dell'area o analoghe censure, nel qual caso risulterebbe sufficiente la conoscenza dell'iniziativa in corso.”).

In simili ipotesi, procrastinare il termine di proposizione del ricorso è illogico, oltre che non rispondente ad alcun interesse, ed in grado di minare l'esigenza di certezza sottesa all'azione amministrativa.

E costituisce vero e proprio abuso del diritto omettere di esercitare l'accesso agli atti, così procrastinando sino al completamento dall'asserito “abuso” la decorrenza del termine decadenziale di proposizione del ricorso

2.2. Trasponendo dette affermazioni al giudizio in corso, la difesa di parte appellante ha buon gioco nel sottolineare la tardività del mezzo di primo grado, e ritiene opportuno il Collegio puntualizzare che:

a) parte appellata ed originaria ricorrente “vanta” un interesse speculare alla edificazione di un parco eolico nell'area ed in base a tale interesse ha agito

in giudizio: esso è stato esattamente tratteggiato dal Tar, nei seguenti termini (che pure di seguito pedissequamente si riportano): “quale società che opera nel settore delle energie rinnovabili, ha prospettato il proprio interesse all’annullamento del permesso di costruire impugnato evidenziando di avere progettato alcuni impianti da installare nel territorio del Comune intimato, e di avere acquistato le relative aree; il pregiudizio arrecato dal provvedimento agli interessi della ricorrente deriverebbe, quindi, sia dalla situazione di stabile collegamento e collocazione commerciale della NCD rispetto al territorio del Comune di Castelnuovo della Daunia, sia dalle possibili interferenze tra gli impianti eolici limitrofi.”

b)essa quindi, agisce in base ad una presunta lesione che qualsiasi parco eolico sull’area, ove non dalla stessa edificato, arrecherebbe al proprio interesse;

c)se così è, la medesima già al momento dell’avvio dei lavori, o comunque, a tutto concedere, al momento in cui risultava inequivocabile che l’erigendo manufatto (torre, etc) fosse un impianto finalizzato alla produzione di energia rinnovabile, vedeva concretizzarsi l’asserita lesione al proprio interesse “oppositivo”, ed avrebbe dovuto attivarsi per proteggere il proprio interesse oppositivo;

d)non si vede quindi, per quale ragione ed a tutela di quale interesse possa affermarsi che nel caso di specie il termine di proposizione del mezzo dovesse decorrere dal completamento dei lavori visto che l’an della lesività era ben percepibile al momento in cui era inequivocabile la natura e la finalizzazione delle erigende opere;

e) a cagione di tali argomentazioni, ed in considerazione della circostanza che non è seriamente contestato, né per il vero contestabile, che già (pag.11

dell'appello) nel dicembre 2008 fossero state erette 5 torri e turbine, e che comunque al 9 aprile successivo fossero stati completati i lavori per 9 aerogeneratori appare al Collegio evidente la irrimediabile tardività del mezzo introduttivo;

f) per completezza si fa presente che recente ed avveduta giurisprudenza di merito (ex T.A.R. Perugia –Umbria- sez. I 29/08/2013 n. 455) ha affermato la condivisibilità di detto approdo ermeneutico, pervenendo alla significativa affermazione per cui “in ambito edilizio, se lo stato di avanzamento dei lavori è già tale da ingenerare il sospetto un abuso in atto, il ricorrente non può limitarsi ad attendere il completamento dell'opera omettendo di esercitare il diritto di accesso alla relativa documentazione, ossia scegliendo di utilizzare questo strumento quale mero espediente per non far decorrere il termine di decadenza poiché, agendo in questo modo, finisce per abusare di un diritto coniato per la sua tutela, trasformandolo in uno per calibrare la futura azione giudiziaria in danno del beneficiario in buona fede, oltre che in danno dell'interesse pubblico ancora oggi presente nelle trame dell'interesse legittimo. ” .

g) nel caso di specie, avuto riguardo all'interesse affermato dall'appellata, già nel 2008 era evidente che essa avrebbe dovuto attivarsi per verificare le asserite dedotte irregolarità dell'autorizzazione rilasciata alla dante causa dell'appellante società: l'appellata infatti aveva già installato 6 aerogeneratori in detto territorio comunale, ed è in attesa di altre autorizzazione, avendo proposto istanza nel marzo 2008.

Il proprio “controinteresse” ad opporsi alla installazione di altri impianti preesiste alla ultimazione degli stessi; si attualizza al momento in cui, inequivocabilmente, gli stessi erano in fase di avanzata costruzione; non

v'era necessità né ragione di posporre la presentazione dell'istanza di accesso e comunque il decorso del termine va fatto coincidere con la inequivocabile conoscenza della natura delle erigende opere, conoscenza che, per quel che si è prima specificato, è ben antecedente al termine di proposizione del mezzo di primo grado .

3.Sotto tali assorbenti profili - che pare al Collegio chiariscano esaurientemente anche le ragioni per le quali la proposta istanza istruttoria appare non favorevolmente delibabile in quanto superflua, non incidendo sulle circostanze sinora elencate- vanno accolti i riuniti appelli e, per l'effetto, in riforma della gravata decisione, va dichiarato irricevibile il mezzo di primo grado.

4. Le spese processuali del doppio grado, tuttavia, possono essere integralmente compensate tra le parti, a cagione della particolarità in fatto della controversia

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)definitivamente pronunciando sui riuniti appelli, come in epigrafe proposti, accoglie i riuniti appelli e, per l'effetto, in riforma della decisione di primo grado dichiara irricevibile il ricorso di primo grado.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere
Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2014

IL SEGRETARIO

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