

Pubblicato il 15/01/2024

N. 00140/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00953/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 953 del 2023, proposto da OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano, Claudio Vivani, Simone Abellonio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Sicilia - Assessorato - Energia e Servizi di Pubblica Utilità', Regione Siciliana Presidenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in Palermo, via Valerio Villareale, 6 e con domicilio PEC come da registri di giustizia;

nei confronti

OMISSIS, OMISSIS, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento dell'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento dell'Energia – Servizio 3 – Autorizzazioni Infrastrutture e Impianti

Energetici, prot. n. 11915 del 13 aprile 2023, avente ad oggetto “OMISSIS – Istanza di asservimento coattivo e di costituzione di diritti reali limitati ai sensi dell'art. 42-bis DPR n. 327/2001 e s.m.i. – Parco eolico denominato “Alcamo” – Sent. CGARS n. 287 del 7/3/2022. Esecuzione. Comunicazione sospensione procedimento e riscontro istanza accesso agli atti”;

- di tutti gli atti preordinati, presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresa la nota della Regione Siciliana, 27 settembre 2022, prot. n. 29060, recante la comunicazione di avvio del procedimento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Sicilia - Assessorato - Energia e Servizi di Pubblica Utilita' e di Regione Siciliana Presidenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 la dott.ssa Viola Montanari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.OMISSIS S.r.l. è titolare di un impianto eolico ubicato nei Comuni di Alcamo e Partinico. La costruzione e la gestione dell'impianto è stata autorizzata dalla Regione Siciliana con D.R.S. n. 778 del 17 maggio 2007 e con il D.R.S. n. 112 del 31 gennaio 2008, atti con i quali veniva altresì dichiarata la pubblica utilità dell'impianto.

2.Nel contesto della realizzazione e del funzionamento dell'impianto, la Società ha concluso il 12.05.2018 un contratto con OMISSIS avente ad oggetto: un rapporto di locazione con riferimento a una porzione del terreno distinto al catasto terreni del Comune di Alcamo, foglio n. 85, particelle 376 e 377 per la costruzione di un aerogeneratore; il diritto di superficie, anch'esso sulle particelle n. 376 e 377, sull'area

interessata dalla costruzione della turbina eolica sopra menzionata; le servitù necessarie al funzionamento della turbina medesima; la servitù di elettrodotto su porzioni di terreno comprese nella particella n. 356. In particolare, sui terreni oggetto del contratto di locazione è stato costruito l'aerogeneratore n. 5.

3. Dopo la realizzazione dell'impianto il OMISSIS ha agito dinanzi al Tribunale civile di Trapani per ottenere la risoluzione del contratto di locazione.

4. L'Avvocato OMISSIS e OMISSIS, eredi del signor OMISSIS, hanno instaurato un ulteriore e distinto giudizio dinanzi al Tribunale di Trapani, con cui hanno chiesto di: condannare OMISSIS a restituire le aree su cui insiste l'aerogeneratore n. 5 dell'impianto; dichiarare l'intervenuto acquisto della proprietà dell'aerogeneratore n. 5 per accessione; condannare OMISSIS a corrispondere loro i "frutti civili dell'aerogeneratore n. 5", consistenti nel ricavo della vendita dell'energia prodotta dall'aerogeneratore menzionato.

4.1. Il Tribunale di Trapani, con ordinanza n. 244/2023 del 13 gennaio 2023 ex art. 702-bis cpc, ha accolto la domanda attorea condannando OMISSIS al rilascio dell'aerogeneratore e dei terreni su cui esso insiste, respingendo invece la domanda di pagamento dei "frutti civili" dell'aerogeneratore.

4.2. Su istanza di OMISSIS, quale appellante principale, la Corte d'Appello di Palermo, Sez. II civile, dapprima con decreto del 10 febbraio 2023, quindi con ordinanza dell'11 aprile 2023, ha sospeso l'efficacia esecutiva dell'ordinanza decisoria sopra menzionata.

5. In data 27 settembre 2019 gli eredi del OMISSIS hanno chiesto alla Regione di disporre la voltura dell'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, limitatamente all'aerogeneratore n. 5, affermando di esserne divenuti proprietari e chiedendo pertanto di volturare parzialmente l'autorizzazione menzionata in favore della società Lepanto S.r.l., di cui detengono il capitale sociale.

6. OMISSIS nel 2018 ha presentato alla Regione Sicilia istanza ad emanare un decreto di acquisizione coattiva dei diritti di servitù e di superficie su aree utilizzate per gli elettrodotti e gli adeguamenti della viabilità esistente.

6.1. La Ricorrente ha ricevuto il provvedimento con cui la Regione ha respinto l'Istanza, il 9 marzo 2020.

7. OMISSIS ha impugnato il diniego dinanzi a questo Tribunale, instaurando il giudizio R.G. 1031/2020, conclusosi con sentenza sfavorevole n. 1010 del 30 marzo 2021.

7.1. OMISSIS, soccombente in primo grado, ha proposto appello, che è stato accolto dal Consiglio di Giustizia Amministrativa con sentenza del 7 marzo 2022, n. 287, che ha annullato il rigetto dell'Istanza ex art. 42- bis del D.P.R. 327/2001.

8. La Regione, con nota del 27 settembre 2022, n. 29060 ha comunicato l'avvio del procedimento per dare riscontro all'istanza della Ricorrente.

9. Da ultimo, la Regione con la nota del 13 aprile 2023, prot. n. 11915 ha informato OMISSIS della decisione di sospendere il procedimento, nell'attesa che si concluda il giudizio civile tra OMISSIS e il proprietario dei terreni oggetto dell'istanza.

10. Con l'odierno ricorso, contenente anche istanza cautelare, la Società ha impugnato la predetta decisione proponendo i seguenti motivi:

10.1. *“Violazione dell'art. 2, commi 2, 3 e 7, della l. 241/1990. Violazione dell'art. 1 della l. 241/1990 e dell'art. 97 cost. Eccesso di potere per sviamento”*; sul punto, assume la ricorrente che l'atto impugnato, rinviando sine die la conclusione del procedimento, si pone in contrasto con il dovere di conclusione del procedimento oltre che con la necessità di ottemperare alla sentenza del CGA;

10.2 *“Violazione dell'art. 1 della l. 241/990. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, buon andamento, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 42-bis del d.p.r. 327/2001. Eccesso di potere per irragionevolezza manifesta e per difetto di istruttoria”*; evidenza che l'adozione del provvedimento di acquisizione sanante ex

art. 42-bis tu espropri è ostacolato non dalla mera pendenza del giudizio civile ma lo sarebbe solo da un giudicato, per cui l'atto soprassessorio presenta anche un vizio di motivazione.

11. L'Amministrazione e i controinteressati, ritualmente intimati, non si sono costituiti in giudizio.

12. All'udienza camerale del 6.09.2023 è stata accolta la domanda cautelare.

13. Con memoria la parte ricorrente ha rappresentato che, malgrado la statuizione di riesame contenuta nell'ordinanza cautelare, l'Amministrazione non ha concluso il procedimento.

14. La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 20 dicembre 2023.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte fondato e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

2. Le circostanze fattuali rappresentate nel ricorso trovano riscontro documentale. Si controverte sulla legittimità dell'atto con cui l'Amministrazione odierna resistente ha sospeso il procedimento avente ad oggetto l'istanza ex art. 42 bis d.p.r. 327/200,1 relativa alla costituzione dei diritti di servitù e superficie su aree (tra cui quella dei controinteressati) utilizzate per gli elettrodotti e gli adeguamenti della viabilità esistente ai fini del funzionamento dell'impianto eolico.

2.1. L'istanza in questione è stata respinta con d.d.g. n. 229 del 9.03.2023 (cfr. all. 13), ritenuto illegittimo con sentenza del C.g.a.r.s. n. 287 del 2022 nella quale si legge: *“Di talché, l'Amministrazione ha respinto l'istanza evidentemente postulando che la Società avesse avanzato istanza di acquisizione coattiva sanante esclusivamente ai sensi dell'art. 42-bis, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001.*

Diversamente, la Società ha presentato l'istanza per l'emanazione del provvedimento di acquisizione coattiva sanante ai sensi dell'art. 42 bis del d.P.R. n. 327 del 2001 allo scopo di acquisire il diritto di superficie ed il diritto di servitù sui terreni, vale a dire anche ai sensi del comma

6 dell'art. 42-bis e la stessa Amministrazione, come detto, nella comunicazione dei motivi ostativi, ha ritenuto che, nei casi della specie, l'acquisizione coattiva sanante possa avere ad oggetto il diritto di servitù e di passaggio. Di qui, la contraddittorietà e, quindi, la manifesta irragionevolezza percepibile nello svolgimento del procedimento e la conseguente carenza di istruttoria" (...). 3.2. Le doglianze dell'appellante risultano ancora fondate ove lo stesso sostiene l'erroneità della sentenza impugnata nel punto in cui la stessa ha posto in rilievo che la determinazione amministrativa non avrebbe potuto essere diversa da quella adottata, con conseguente applicabilità alla fattispecie dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990.

Il potere esercitato dall'Amministrazione ai sensi dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327 del 2001, infatti, richiedendo la valutazione degli interessi in conflitto, non ha carattere vincolato, ma discrezionale.

3.3. Parimenti fondate sono le doglianze con le quali, la OMISSIS ha dedotto che la sentenza appellata si sarebbe sostituita all'Amministrazione nell'espone i motivi per i quali non sussisterebbero i presupposti per l'acquisizione coattiva della servitù, in quanto, in proposito, l'Amministrazione non ha fornito alcuna argomentazione, ritenendo erroneamente, come evidenziato, che l'istanza non riguardasse l'acquisizione coattiva di servitù.

Ne consegue che, effettivamente, il giudice di primo grado si è espresso con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, con conseguente violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a.

4. In conclusione, rilevato che la questione inerente la proprietà della torre eolica è estranea al thema decidendum del presente giudizio, l'appello è fondato e va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso proposto in primo grado, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati ed obbligo per l'Amministrazione di riesaminare, anche alla luce di quanto statuito nella presente sentenza, l'istanza a suo tempo proposta dalla OMISSIS per l'emanazione del provvedimento di acquisizione coattiva sanante ex art. 42-bis d.P.R. n. 327 del 2001".

Si legge poi nel dispositivo della pronuncia: "Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello in

epigrafe (R.G. n. 509 del 2021) e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla i provvedimenti con lo stesso impugnati al fine del riesame, da parte dell'Amministrazione, dell'istanza a suo tempo presentata dalla OMISSIS”.

2.2. A fronte di detta statuizione l'Amministrazione ha adottato l'atto oggi impugnato, indicato in epigrafe, che determina una sospensione del procedimento in attesa della definizione del giudizio civile (così si esprime il provvedimento impugnato: *“Si rammenta, a tal proposito, che questa Amministrazione è funditus estranea alla lite di cui sopra; cionondimeno l'esito definitivo della stessa, da cui scaturirà una volta e per tutte l'assetto reale della particella catastale in argomento, non potrà non condizionarne l'attività in ordine all'istruttoria (in riesame) del procedimento conseguente all'istanza di acquisizione sanante in argomento. Peraltro appare ragionevole supporre che la trattazione del gravame avverso l'ordinanza n. cronol. 244/2023 del 13/1/2023 con cui, invero, il Tribunale di Trapani condanna codesta Società «al rilascio di tutti i beni individuati (torre eolica compresa) dalla part. 376 del foglio di mappa n. 85», avverrà ad horas, anche al lume del decreto del Presidente della Corte d'appello n. 226-1/2023 R.G. del 24/3/2023 di sospensione in via immediata e provvisoria dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza medesima ai sensi dell'art. 351, comma 3°, secondo periodo, c.p.c.”*).

3. Occorre poi precisare che: *“L'adozione di un atto soprassessorio o interlocutorio che comporti un illegittimo arresto procedimentale costituisce violazione del dovere di procedere tanto nei casi in cui non venga dato avvio al procedimento, quanto in quelli in cui lo stesso non venga concluso con l'emanazione del provvedimento finale. In tali ipotesi, l'interessato ha a disposizione una duplice modalità di tutela, essendo legittimato a proporre, indifferentemente, l'azione di annullamento o l'azione avverso il silenzio. Sia pure mediante procedure differenti, il risultato raggiunto è sostanzialmente il medesimo: nel primo caso, il giudice amministrativo annulla l'atto, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di adottare il provvedimento finale; nel secondo caso, il giudice amministrativo accerta la sostanziale violazione del dovere di procedere e condanna*

l'Amministrazione a concludere il procedimento” (Tar Calabria- Catanzaro sent. n. 106/2022).

4. Ebbene, l'atto impugnato è effettivamente viziato come evidenziato in entrambi i motivi di ricorso, in quanto per un verso è in contrasto con il precipuo obbligo di conclusione del procedimento già stigmatizzato nella pronuncia del Consiglio di Giustizia Amministrativa resa *inter partes* e per altro verso erra nel ritenere che la pendenza della controversia civile tra la odierna ricorrente e i contro interessati sia ostativa alla adozione del provvedimento richiesto. Invero, l'Amministrazione può – e deve – valutare l'istanza formulata alla luce della situazione di fatto attualmente esistente, fermo restando la possibilità di provvedere in autotutela all'esito del giudicato che verrà a formarsi tra le parti, concernente l'assetto proprietario dell'aerogeneratore n. 5, ove questo dovesse essere incompatibile con il provvedimento nelle more adottato.

4.1. Del resto, non vi sono ragioni, al ricorrere dei presupposti normativi, la cui valutazione è rimessa all'Amministrazione, per negare l'utilità che potrebbe derivare alla ricorrente dall'accoglimento dell'istanza anche soltanto nel tempo necessario per la definizione del giudizio civile che, pendendo attualmente in grado di appello, ben potrebbe protrarsi per un ulteriore e fisiologicamente non breve grado di giudizio.

4.2. In definitiva, stante l'illegittimità dell'atto impugnato, l'Amministrazione dovrà concludere il procedimento relativo all'istanza presentata dalla ricorrente con un provvedimento espresso.

5. E' invece inammissibile per carenza di interesse l'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento trattandosi di mero atto endo procedimentale.

6. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla la nota prot. n. 11915 del 13 aprile 2023; lo dichiara inammissibile quanto alla impugnata comunicazione di avvio del procedimento; condanna la resistente alla refusione in favore della parte ricorrente delle spese di lite che liquida in euro 2000,00 oltre spese generali ed accessori come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Tenca, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere

Viola Montanari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Viola Montanari

IL PRESIDENTE
Stefano Tenca

IL SEGRETARIO