



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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1126 del 2007, proposto da:
C.E.S.I. - Cesa Eolo Sicilia S.r.l., in persona del rappresentante legale,
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Pitruzzella, con domicilio eletto presso il
suo studio sito in Palermo, via N. Morello 40;

contro

L'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana, in persona
dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale
dello Stato di Palermo presso i cui uffici di via A. De Gasperi 81 è domiciliato;
il Presidente della Regione Siciliana, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici di via A. De Gasperi 81 è
domiciliato;

il Comune di Caccamo, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del decreto del Dirigente Generale dell'Assessorato Regionale del Territorio e
dell'Ambiente - Dipartimento Territorio n. 1453 del 19 dicembre 2006, recante

revoca del D.R.S. n. 1080 del 21 ottobre 2004, con il quale era stato espresso giudizio positivo di compatibilità ambientale sul progetto per la realizzazione di una centrale eolica in territorio di Caccamo;

- degli artt. 4 e 5 del decreto dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente n. 123 del 28 aprile 2005,

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Presidente della Regione Siciliana;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n.1251 del 1° giugno 2007;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2009 il dott. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso, notificato il 9 maggio 2007 e depositato il successivo 21 maggio, la società indicata in epigrafe esponeva che, con decreto n. 1080 del 21 ottobre 2004 era stato espresso giudizio positivo sul progetto relativo alla realizzazione di un progetto di impianto eolico in territorio di Caccamo.

La società ricorrente si era, pertanto, attivata per ottenere gli ulteriori assensi, nulla osta ed autorizzazioni necessari.

Nel corso dello svolgimento della istruttoria, aveva, però, ricevuto il decreto n. 1453 del 19 dicembre 2006, con il quale era stata disposta la revoca del D.R.S. n. 1080 del 21 ottobre 2004.

Tale provvedimento era stato motivato con riferimento all'avvenuto decorso del termine di inizio lavori previsto dal decreto dell'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente n. 123 del 28 aprile 2005, avente ad oggetto "Criteri relativi ai progetti per la realizzazione degli impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento".

La ricorrente ha chiesto l'annullamento, vinte le spese, dei provvedimenti indicati in epigrafe per i seguenti motivi:

I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e segg. Della legge n. 241/90 – Mancata comunicazione di avvio del procedimento amministrativo – Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione; II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.L.Gs. n. 387/2003; III) Inapplicabilità delle norme contenute agli artt. 4 e 5 del D.A. 28 aprile 2005; IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del D.P.R. 12 aprile 1996, come recepito in Sicilia dalla legge reg. n. 6/2001 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 sotto altro profilo – Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 della L. reg. n. 71/1978 – eccesso di potere per illogicità manifesta.

Si è costituita l'Avvocatura dello Stato che con memoria ha replicato alle argomentazioni contenuto in ricorso e chiesto che venga dichiarato improcedibile, e comunque infondato.

Alla pubblica udienza del 29 settembre 2009, su conforme richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

. La controversia ha ad oggetto il decreto dirigenziale di revoca del precedente atto, con il quale era stato espresso giudizio positivo di compatibilità ambientale sul progetto per la realizzazione di una centrale eolica presentato dalla ricorrente.

Tale provvedimento è stato adottato ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del decreto assessoriale n. 123 del 28 aprile 2005, avente ad oggetto "Criteri relativi ai progetti

per la realizzazione degli impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento”, parimenti impugnato.

Si è, in particolare, fatto riferimento, nella motivazione del provvedimento applicativo impugnato, alla circostanza che: “nei termini perentori previsti dal D.A. 123 del 28 aprile 2005 non è pervenuta da parte della ditta né comunicazione di inizio lavori e DIA, né comunicazione di validi e comprovati motivi ostativi all’inizio degli stessi”.

Eccepisce in primo luogo la difesa erariale che il ricorso in epigrafe sarebbe improcedibile in quanto il provvedimento di revoca impugnato sarebbe privo di qualsiasi effetto poichè inizialmente sospeso con ordinanza cautelare di questo Tribunale e poi divenuto definitivamente inefficace a seguito del venir meno della disposizione regolamentare sulla cui base era stato emanato, per effetto dell’adozione del PEARS.

Tale eccezione non è condivisibile considerato che parte ricorrente ha comunque interesse al consolidarsi degli effetti conseguenti al provvedimento cautelare adottato nel presente procedimento, con cui è stata sospesa l’efficacia di atti emanati doversi anni prima dell’adozione del PEARS.

Passando ora all’esame delle censure articolate in ricorso, ritiene il Collegio che assuma carattere pregiudiziale - attenendo alla regolarità del procedimento di formazione delle prescrizioni contestate - la doglianza relativa alla natura delle disposizioni dettate con il decreto assessoriale del 28 aprile 2005 n. 123, che avrebbero natura sostanzialmente regolamentare, senza essere state adottate nelle forme a tal fine previste dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70.

Non appare invero discutibile che le disposizioni de quibus hanno la caratteristica della novità - introducendo condizioni e prescrizioni ulteriori rispetto a quelle fino a quel momento esistenti per il rilascio dell’autorizzazione alla realizzazione di un

impianto eolico - della generalità e dell'astrattezza; in definitiva si atteggiano quali vere e proprie norme di carattere secondario.

Ciò considerato, è altresì incontrovertibile che l'Ordinamento della Regione Siciliana non consenta l'introduzione di norme di carattere regolamentare attraverso una circolare, come recentemente ribadito da questo Tribunale, sez. II, con la sentenza del 20 maggio 2009 n. 952.

Invero dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70 si ricava che nell'Ordinamento siciliano i regolamenti devono essere deliberati dalla Giunta di Governo ed adottati nella forma del Decreto Presidenziale, mentre ai singoli assessori spetta esclusivamente il potere di proporre l'adozione di regolamenti nelle materie di rispettiva competenza.

Conseguentemente il decreto assessoriale impugnato è illegittimo, come rilevato da parte ricorrente, in quanto con tale atto sono state introdotte norme di carattere regolamentare attraverso uno strumento non idoneo a tale scopo, e quindi con una sostanziale violazione delle competenze, desumibili dallo Statuto Regionale e dettagliatamente specificate con il D. P. Reg. n. 70/1979, relative alla predisposizione degli atti a contenuto normativo.

Sembra opportuno evidenziare che, rispetto alla questione esaminata, non assume alcun rilievo la previsione del comma 9° dell'art. 91 della legge reg. del 3.5.2001 n. 6, atteso che il decreto assessoriale ivi previsto riguarda un ben delimitato ambito, peraltro estraneo alle svariate ed estese prescrizioni dettate con la circolare impugnata.

All'illegittimità del decreto assessoriale impugnato consegue anche l'illegittimità della revoca, parimenti impugnata, adottata in applicazione delle disposizioni dettate con tale D.A.

Parimenti fondato è il motivo di gravame, relativo al concreto provvedimento di revoca impugnato, con il quale si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 della l.r. 30 aprile 1991, n. 10, non essendo stata data comunicazione dell'avvio del procedimento, pur trattandosi di un provvedimento di secondo grado.

La doglianza è fondata, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale, seguito anche da questo TAR, secondo il quale in tutti i casi in cui l'amministrazione intende emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza) incidente su posizioni giuridiche originate da un precedente atto, è necessario l'avviso dell'avvio del procedimento, sempre che non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento, ovvero quando all'interessato sia stato comunque consentito di evidenziare i fatti e gli argomenti a suo favore (ex plurimis Consiglio di Stato, VI, 26 ottobre 2006, n. 6413; V, 18 novembre 2004, n. 7553 e 22 gennaio 2003, n. 243; T.A.R. Sicilia Palermo, I, 13 maggio 2009, n. 906; T.A.R. Basilicata, I, 5 marzo 2009, n. 61; T.A.R. Calabria Catanzaro, I, 24 giugno 2008, n. 807).

Nella fattispecie in esame, trattasi di un provvedimento di secondo grado, non caratterizzato da requisiti di particolare urgenza, che, in quanto incidente su una posizione creata dalla stessa Amministrazione, doveva essere preceduto da avviso di avvio del procedimento.

Dichiarate assorbite le ulteriori censure il ricorso deve pertanto essere accolto.

Sussistono giusti motivi, avuto riguardo alla complessità della controversia, per disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sede di Palermo, Sezione Prima, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2009 con
l'intervento dei Magistrati:

Nicola Maisano, Presidente FF, Estensore

Aurora Lento, Primo Referendario

Roberto Valenti, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO