



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1221 del 2009, proposto da AERO - TANNA S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Salvatore Raimondi e Giuseppe Tamburello, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, via Gaetano Abela n. 10,

contro

- l'Assessorato all'Industria della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore;
 - l'Assessorato al Territorio e Ambiente della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante pro tempore,
- tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, ivi elettivamente domiciliata nei propri uffici in via A. De Gasperi n. 81,

per l'annullamento

del silenzio - rifiuto relativo ad istanza del 23.9.2008 per l'ottenimento dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12, comma 3 del D.Lgs. 387/2003 per la realizzazione di un parco eolico,
nonché

per l'emanazione di un ordine di provvedere sulla predetta istanza, mediante indizione della conferenza di servizio, nonché, in caso di ulteriore inerzia, per la nomina di un "commissario ad acta" affinché provveda in via sostitutiva in luogo e a spese dell'Amministrazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto la memoria di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 21.10.2009 il Referendario dott.ssa Maria Barbara Cavallo e udito l'avv. Tamburello per la società ricorrente, e l'avvocato dello Stato Bucalo per le amministrazioni resistenti;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato il 29 giugno 2009, e depositato il successivo 2 luglio, la società ricorrente ha chiesto la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-inadempimento formatosi sull'istanza indicata in epigrafe.

In particolare ha prospettato la mancata conclusione del procedimento nel termine di legge di 180 giorni dal deposito dell'istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un parco eolico in Comune di Partanna, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, non essendo stata ancora neppure convocata la conferenza di servizi prevista dalla legge.

2. Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimare, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione attiva e di interesse della società ricorrente, per essere stata l'istanza di autorizzazione presentata da altra e diversa società, e chiedendo comunque il rigetto del ricorso.

3. All'udienza camerale del 21 ottobre 2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La materia oggetto del presente ricorso è regolata dall'art. 12 del D.Lgs. 387/2003, che al comma 3 prevede che “ la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione ...” , e al comma 4 che “ l'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni (...) Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni”.

Tale disciplina normativa trova diretta applicazione anche nei confronti della regione Sicilia, ai sensi degli art. 16 e 11, comma 8, l. 4 febbraio 2005 n. 11 (Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 09 dicembre 2008, n. 1006).

1.1. La premessa è indispensabile per comprendere la portata della prima eccezione sollevata dalla difesa erariale sul difetto di legittimazione attiva della società ricorrente, in quanto l'istanza di autorizzazione unica cui fa riferimento il ricorso introduttivo sarebbe stata prodotta dalla diversa società “ Aero Sol s.r.l.”, la quale,

in data 15.4.2009, mediante atto pubblico, avrebbe conferito in proprietà alla odierna ricorrente il ramo d'azienda relativo al Parco Eolico Partanna, facendola subentrare nella titolarità dell'iniziativa.

A parere delle Amministrazioni resistenti, detta cessione non avrebbe potuto supportare il passaggio di un " progetto" da una società ad un'altra, stante l'impossibilità di ricomprendere in un ramo d'azienda una mera aspettativa anziché un vero e proprio bene suscettibile di valutazione economica.

Da questo discenderebbe, pertanto, l'evidente assenza di un bene della vita da tutelare con il ricorso e il conseguente difetto di interesse al medesimo, oltre che il lamentato difetto di legittimazione attiva, per non aver la ricorrente proposto l'istanza iniziale del procedimento in questione.

1.2. L'eccezione è infondata.

Avuto riguardo all'oggetto del giudizio, è evidente che lo stesso è stato proposto in relazione ad un'istanza datata 23.9.2008, avente ad oggetto la " convocazione della conferenza di servizi" ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 387/2003, per l'ottenimento delle autorizzazioni necessarie alla realizzazione del progetto del parco eolico denominato " Partanna".

La suddetta istanza risulta depositata in data 23 settembre 2008 dalla Aero-Tanna s.r.l., odierna ricorrente (doc. 1 prod. parte ricorrente), la quale, ai fini del giudizio, appare pienamente munita di legittimazione attiva sulla base della prospettazione compiuta con riferimento al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ossia della titolarità astratta del rapporto, indipendentemente dalla effettiva titolarità della posizione soggettiva fatta valere (Consiglio Stato , sez. IV, 18 giugno 2009 , n. 4004;Cass., sez. II, 29 aprile 2003, n. 6649 e 26 gennaio 2006, n. 1507).

Non è quindi rilevante la circostanza affermata (ma non provata in alcun modo) da parte della difesa erariale circa l'astratta titolarità di tale situazione in capo ad altra e diversa società (Aero Sol s.r.l.) che avrebbe poi ceduto il ramo d'azienda nell'aprile

2009: infatti, è altamente probabile che la società Aero Sol s.r.l. abbia presentato richieste propedeutiche all'istanza di autorizzazione unica relativa al medesimo parco, come dimostrato dalla circostanza che nell'aprile 2006 ha depositato una richiesta di giudizio di "compatibilità ambientale" per la realizzazione di un parco eolico recante il nome "Partanna" (doc. 2 parte ricorrente), ma queste sono del tutto irrilevanti rispetto al procedimento di autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.lgs 387/2003, che inizia e termina con la conferenza di servizi la cui convocazione, nel caso di specie, risulta esser stata richiesta proprio dalla società ricorrente.

1.3. Anche l'eccezione di difetto di interesse è infondata, in ragione delle considerazioni sopra esposte, a cui deve aggiungersi l'ulteriore rilievo che la presunta cessione del ramo d'azienda sarebbe avvenuta comunque in data anteriore (aprile 2009) alla proposizione dell'odierno ricorso (giugno 2009), per cui, quand'anche l'Aero-Tanna non avesse avuto l'interesse a chiedere la convocazione della conferenza di servizi nel settembre 2008, tale interesse si sarebbe consolidato a seguito della cessione nella primavera successiva, posto che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura, la cessione di ramo d'azienda ben può riguardare un complesso definito ed unitario di fattori materiali ed immateriali organizzati in entità oggettiva strumentale all'esercizio della funzione imprenditoriale, purché si tratti di un insieme di elementi produttivi che si presentino prima del trasferimento come una entità dotata di autonoma ed unitaria organizzazione, idonea al perseguimento dei fini dell'impresa e che conservi nel trasferimento la propria identità. Tra questi, a parere del Collegio, rientrano anche i rapporti con le Pubbliche Amministrazioni destinati a concludersi con provvedimenti concretamente portatori di utilità economiche e propedeutici allo sviluppo dell'azienda (o di un suo ramo).

In ogni caso, quand'anche l'Assessorato avesse voluto negare la convocazione della conferenza sulla base di una asserita discrasia tra il soggetto titolare dell'iniziativa e il soggetto richiedente la riunione della conferenza, avrebbe comunque dovuto pronunciarsi con un provvedimento espresso, come sarà meglio chiarito nel prosieguo della presente sentenza.

2. Nel merito il ricorso merita accoglimento.

Con l'unico motivo di doglianza, la ricorrente prospetta la violazione dell'art. 2 della legge 241/1990 e dell'art. 12, comma 4 del D.Lgs. 387/2003 in relazione all'art. 21 della legge 1034/71, in quanto l'Amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento iniziato su istanza di parte mediante l'adozione di un provvedimento espresso, entro il termine di legge, potendo, in caso contrario, attivarsi il rimedio giurisdizionale del ricorso avverso il silenzio-inadempimento. Nel caso di specie tale termine sarebbe quello di cui all'art. 12, comma 4 del D.Lgs. 387/2003.

Il Collegio condivide la prospettazione della parte ricorrente, in quanto, dall'esame della normativa sopra riportata, emerge chiaramente che la società ricorrente è titolare di una posizione qualificata in ordine alla richiesta di conclusione del procedimento di autorizzazione unica nei termini previsti dalla legge mediante conferenza dei servizi che veda la partecipazione di tutte le amministrazioni interessate. In particolare, il termine previsto dal comma 4 dell'art. 12 ha un evidente intento acceleratorio del procedimento, ed è posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia.

Con riferimento a questa disposizione, la giurisprudenza recente di questo Tribunale (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 22 ottobre 2008, n. 1277) ha evidenziato “ l'intento del legislatore di favorire le iniziative volte alla realizzazione degli impianti in questione, semplificando il relativo procedimento autorizzativo e concentrando l'apporto valutativo di tutte le Amministrazioni interessate nella

conferenza di servizio ai fini del rilascio di una autorizzazione unica. Ed a siffatto favor legis (come anche al principio dell'obbligo della P.A. di concludere il procedimento ex art. 2 L. n. 241/1990, recepita in Sicilia con L.r. n. 10/1991), non può non conseguire l'obbligo della resistente Regione siciliana di adottare le relative determinazioni, positive o negative, nei modi e nei termini di legge, entro quel termine massimo di 180 giorni avente un evidente intento acceleratorio del procedimento, e posto come limite temporale massimo per l'adozione della determinazione conclusiva, qualunque essa sia” (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 22 ottobre 2008, n. 1277; sez. II, 6 aprile 2009 n. 642).

Orbene, l'istanza per la convocazione della conferenza di servizi è stata presentata, come già detto, il 23 settembre 2008, per cui i 180 giorni previsti dalla legge sono scaduti il 22 marzo 2009.

Alla data di proposizione del ricorso l'Assessorato regionale non aveva ancora manifestato le proprie intenzioni circa il rilascio o meno dell'autorizzazione unica, cui è propedeutica l'indizione della conferenza di servizi.

Pertanto, ricorrendone tutti i presupposti di legge (decorso del termine previsto dall'art. 12, comma 4, cit.) l'Amministrazione doveva necessariamente provvedere alla convocazione della conferenza di servizi (in tal senso, cfr. T.A.R. Palermo, sez. II, 26 febbraio 2008 n. 267; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 giugno 2008 n. 1541; T.A.R. Basilicata, Sez. I, 28 marzo 2008 n. 78).

3. In conclusione, il competente Assessorato è tenuto a concludere il procedimento unico con un provvedimento espresso per mezzo della convocazione della prescritta conferenza di servizi, anche avuto riguardo all'obbligo di pronunciarsi in modo espresso contenuto nell'art. 2 della L. n. 241/90.

Il silenzio serbato dall'Amministrazione resistente è, pertanto, illegittimo e deve essere annullato e; per l'effetto, deve essere dichiarato l'obbligo della stessa di adottare un provvedimento esplicito.

Va, pertanto, ordinato all'Amministrazione Regionale di provvedere sulla istanza presentata dal ricorrente in data 23.09.2008, assegnando, a tal fine, il termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza.

4. Non può essere accolta, viceversa, la richiesta di nomina di un commissario ad acta, ostandovi la lettera e la ratio dell'art. 21 bis, secondo comma della L. n. 1034/1971, a norma del quale solo nell'ipotesi in cui l'Amministrazione resti inadempiente oltre il termine fissato in sentenza, spetta al giudice amministrativo, su richiesta della parte, verificare se effettivamente perduri l'inerzia dell'Amministrazione ed eventualmente nominare un commissario ad acta.

5. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Seconda, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto:

- dichiara l'illegittimità del silenzio inadempimento impugnato;
- dichiara l'obbligo dell'Assessorato Regionale all'Industria della Regione Sicilia di provvedere sulla istanza presentata dalla società ricorrente in data 23.09.2008, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza.

Condanna l'Amministrazione resistente alla rifusione delle spese di giudizio in favore della ricorrente, che vengono liquidate in € 1500,00 (euro millecinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21/10/2009 con l'intervento dei Signori Magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Giovanni Tulumello, Primo Referendario

Maria Barbara Cavallo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2009

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

IL SEGRETARIO