REPUBBLICA ITALIANA

N. 1006/08 Reg.Dec.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1254 Reg.Ric.

ANNO 2007

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1254/07 proposto da

ASSESSORATO REGIONALE AI BB.CC.AA. E PUBBLICA ISTRUZIONE e SOPRINTENDENZA BB.CC.AA. DI ENNA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi n. 81, sono domiciliati *ope legis*;

c o n t r o

ENERGIA PULITA s.r.l., corrente in Leonforte (EN), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Tafuri, Gaetano Tafuri e Lucia Di Salvo ed elettivamente domiciliata in Palermo, via Notarbartolo n. 5, presso lo studio dell'ultimo;

e nei confronti

della PROVINCIA REGIONALE DI ENNA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Sicilia - sezione staccata di Catania (sez. I) n. 1227/07 del 12 aprile – 12 luglio 2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli avvocati L. Tafuri, G. Tafuri e L. Di Salvo per la Energia Pulita s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Claudio Zucchelli;

Uditi alla pubblica udienza del 3 aprile 2008 l'avvocato dello Stato Mango per le amministrazioni appellanti e l'avvocato L. Di Salvo per la società appellata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

La società odierna appellata ha presentato un progetto per la costruzione di una centrale eolica. La Soprintendenza BB.CC.AA. competente ha espresso un parere negativo.

Anche la provincia emetteva parere negativo.

Avverso i detti pareri la società ha adito il TAR lamentando:

1. Violazione dell'articolo 12 commi 3 e 4 del decreto legislativo 387 del 2003 che prevede l'autorizzazione unica, mentre sono state richieste autorizzazioni separate alla soprintendenza ed alla provincia.

2. Il pronunciamento della provincia doveva esprimersi all'interno della conferenza di servizi.

3. Gli articoli 146 e 152 del codice dei beni culturali non si applicano agli impianti eolici.

4. L'articolo 91 comma 6 della LR n. 6 del 2001 prevede la com-

petenza unica dell’assessorato per gli impianti eolici.

5. Il parere è immotivato e generico.

6. Il parco eolico non insiste in nessuna area protetta o zona comunitaria ed è distante 350 metri da questa ultima, per cui in area sensibile ma non dentro l’area protetta.

7. Ai sensi del decreto assessorile 123 del 2005 la compatibilità in zone sensibili deve essere accertata caso per caso.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intimate resistendo.

Con la sentenza di cui in epigrafe il TAR accoglieva il ricorso osservando:

1. La competenza al diniego è dell’Assessorato ambiente come risulta dal combinato disposto:

a. Dell’articolo 1 del decreto assessorile 28 aprile 2005 (secondo cui si applicano le direttive ed i criteri degli allegati);

b. Dell’allegato A (necessità di sottoporre i progetti alla compatibilità ambientale ex articolo 5 del dpr 12 aprile 1996 sulla VIA);

2. Necessità di sottoporre alla valutazione di incidenza ai sensi dell'articolo 5 del d.p.r. n. 357 del 1998 (in caso di incidenza su siti di importanza comunitaria o a meno di due chilometri da essi). L’articolo 5 del d.p.r. 357 del 1998, dispone la trasmissione della domanda a comuni e province ed enti di gestione, se insiste in parco, che devono rendere il parere entro sessanta giorni; senza parere l’autorità decide nei successivi novanta;

3. L’articolo 91 della legge regionale 3 maggio 2001, n. 6 indivi-

dua quale autorità competente l'Assessorato.

Avverso la sentenza propone appello l'Assessorato lamentando:

1. L'articolo 12 del decreto legislativo 387 del 2003 non si applica in Sicilia perché non è stato recepito e la materia è di competenza esclusiva della Regione in quanto disciplina di procedimenti nelle materie riservate (ambiente o paesaggio).

2. Le competenze ambientali sono diverse da quelle culturali di tutela.

3. L'articolo 91 della legge regionale n. 6 del 2001 ha recepito il d.p.r. 12 aprile 1996 sui procedimenti di VIA e quindi non influisce sui procedimenti per il paesaggio.

4. Il decreto assessorile 28 aprile 2005 è un regolamento di attuazione delle procedure di VIA e quindi l'attribuzione all'ARTA della competenza è in tale materia e non nella materia paesaggistica.

5. Essendo atto regolamentare non può avere inciso nel regime delle competenze tra gli assessori (D.P.R. 28 febbraio 1979 n. 70) e sulle competenze di legge.

6. Forse la competenza potrebbe essere dell''assessorato all'industria, se si tratta di far prevalere la disciplina VIA.

7. La conseguenza aberrante della sentenza sarebbe che la Soprintendenza non avrebbe titolo ad intervenire se non nella conferenza di servizi che però non è applicabile non essendo stato recepito il detto articolo 12.

8. La competenza deriva invece dall'articolo 146 e dal 152 del codice BB.CC..

9. Nel merito la ricorrente ha travalicato il giudizio sulla discrezionalità tecnica fondata sulla rilevanza archeologica delle zone limitrofe, ex art. 152 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

Si costituisce in giudizio la società riproponendo i motivi di primo grado ed in particolare eccependo l'illegittimità di un diniego fondato su una motivazione non caso per caso.

D I R I T T O

I provvedimenti impugnati in primo grado sono illegittimi, sia pure sotto profili diversi da quelli evidenziati dal TAR.

Sotto un primo profilo, va ricordato che la materia è disciplinata dal D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, recante l'attuazione della direttiva 2001/77/CE.

In particolare, l'art. 12 del citato decreto detta norme per la razionalizzazione e la semplificazione delle procedure autorizzative.

Il comma 3 del predetto art. 12 dispone che "*la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili … sono soggetti ad un'autorizzazione unica, rilasciata dalla regione …, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. A tal fine la conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione …*".

In base al successivo comma 4, "*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 rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato …".

Le suddette disposizioni del d. lgs. n. 387/2003 trovano diretta applicazione nei confronti della Regione siciliana, ai sensi degli artt. 16 ed 11, comma 8, della legge 4 febbraio 2005, n. 11, recante "*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*".

Infatti, il comma 8 del predetto art. 11 dispone che "*gli atti normativi statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione*", e "*… perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma …*".

Pertanto, in base ai principi posti dai comma 3 e 4 del predetto art. 12 d. lgs. n. 387/2003, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili richiede "*un'autorizzazione unica*", a seguito di "*un procedimento unico*", al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, mediante conferenza dei servizi.

In tal modo, le determinazioni delle amministrazione interessate, devono essere espresse solo in sede di conferenza di servizi, così da assicurare l'unicità del procedimento, mediante il coordinamento dei

vari interessi pubblici, rilevanti per l’autorizzazione unica finale.

Di conseguenza, anche la Soprintendenza deve esprimersi esclusivamente in sede di conferenza di servizi.

Sotto altro profilo, si rileva che i progetti d’impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento sono assoggettati alla procedura di valutazione d'impatto ambientale, ai sensi dell’allegato B), del D.P.R. 12 aprile 1996, punto 2, lett. e), aggiunta dall'art. 2 D.P.C.M. 3 settembre 1999.

Nell'ambito della Regione siciliana, ai sensi dell’art. 91 della L.R. 3 maggio 2001, n. 6: - la valutazione di impatto ambientale è svolta nel rispetto dei principi e delle disposizioni stabilite dal D.P.R. 12 aprile 1996 (comma 1); - l'autorità competente in materia di valutazione di impatto ambientale è l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente (comma 2); - il giudizio di compatibilità ambientale è sostitutivo di ogni ulteriore parere, nulla osta o autorizzazione di natura ambientale di competenza dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente in forza di leggi o regolamenti regionali (comma 6).

Per quanto interessa in questa sede, ai sensi dell’art. 5, comma 6, del citato D.P.R. 12 aprile 1996, *“l'autorità competente (ad esprimere il giudizio di compatibilità ambientale) può indire, ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, una o più conferenze di servizi. Alla conferenza partecipano i rappresentanti legittimati ad esprimere definitivamente la volontà dell'amministrazione di appartenenza. Le determinazioni concordate nella conferenza dei servizi, descritte nel verbale conclusivo della conferenza stessa,*

tengono luogo degli atti di rispettiva competenza".

Il richiamato articolo 14, comma 2, l. n. 241 del 1990, a seguito della modifica apportata dall'articolo 8 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, ha reso obbligatoria la conferenza di servizi.

Al riguardo, il principio di obbligatorietà della conferenza di servizi comporta che ad essa partecipino tutte le amministrazioni interessate; infatti, solo in tale ipotesi, acquista pieno ed effettivo significato il principio di maggioranza, richiesto in sede di conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 14 ter, comma 6-bis, l. n. 241/1990.

In base a tale disposizione, "*All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede*."

In tal modo, si realizza il perseguimento della fondamentale finalità di valutare e contemperare i diversi interessi pubblici.

Nel contesto normativo sopra riportato, tutte le amministrazioni - e quindi anche la Soprintendenza ricorrente - tenute ad adottare le proprie determinazioni, ai fini della valutazione d'impatto ambientale per la costruzione e l'esercizio degli impianti eolici, devono esprimere il proprio avviso in sede di conferenza dei servizi.

Per quanto precede, la predetta Soprintendenza per i beni archeologici non ha il potere di pronunciarsi sull'istanza della società interessata, al di fuori della conferenza di servizi e dunque il provvedimento impugnato è illegittimo per incompetenza assoluta. Infatti,

per quanto, astrattamente, il potere in questione (parere sulla compatibilità paesaggistica) spetti alla Soprintendenza, lo stesso deve necessariamente essere esercitato all'interno della procedura di cui si è accennato. Fuori della medesima procedura il potere non compete assolutamente alla Soprintendenza, la quale non ha *os ad loquendum* se non nell'ambito della procedura. Fuori di essa, quindi, la Soprintendenza si comporta alla stregua di un'Autorità amministrativa priva di alcun potere in materia.

La sentenza appellata va quindi confermata, sia pure modificandone in parte la motivazione.

Sussistono giustificati motivi per la compensazione integrale delle spese, competenze ed onorari dei due gradi del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe lo accoglie e per l'effetto respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese, competenze ed onorari dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Palermo, dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 3 aprile 2008, con l'intervento dei signori: Riccardo Virgilio, Presidente, Claudio Zucchelli, estensore, Chiarenza Millemaggi

Cogliani, Antonino Corsaro, Filippo Salvia, Componenti.

F.to: Riccardo Virgilio, Presidente

F.to: Claudio Zucchelli, Estensore

F.to: Maria Assunta Tistera, Segretario

Depositata in segreteria

il 9 dicembre 2008