



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 1935 del 2009, proposto da:
Daniele Monachino, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Cutaia, con domicilio
eletto presso l'avv. Armando Buttitta in Palermo, piazza S. Cuore 3;

contro

Assessorato Regionale All'Industria, in persona dell'Assessore pro tempore,
rappresentato e difeso, per legge, dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di
Palermo, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi 81;

per la declaratoria di illegittimità del

SILENZIO-RIFIUTO SU RICHIESTA RILASCIO AUTORIZZAZIONE PER
LA REALIZZAZIONE DI UN IMPIANTO FOTOVOLTAICO.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale all'Industria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2009 il Referendario dott.ssa Francesca Aprile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, il sig. Daniele Monachino ha adito questo Tribunale per sentire dichiarare l'illegittimità del silenzio formatosi sull'istanza avanzata con nota del 07 maggio 2009, ricevuta in data 08 maggio 2009, con la quale il medesimo ha domandato il rilascio dell'Autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del d.lgs. n° 387/2003 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico da 200 Kw nel Comune di Favara (AG).

Si è costituita l'amministrazione regionale, con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato di Palermo, che ha depositato la nota prot. n° 46790 del 20 novembre 2009, con cui l'Assessorato ha richiesto al ricorrente documentazione integrativa: per tale ragione, la difesa erariale ha domandato la declaratoria di improcedibilità del ricorso, o in subordine il rigetto vinte le spese.

Giova prendere le mosse dalla ricostruzione della natura e delle finalità proprie del ricorso ai sensi dell'art. 21-bis della legge n° 1034/1971, come autorevolmente tracciata in recenti pronunce del

Consiglio di Stato. In particolare, il Supremo Consesso, nel ripercorrere le tappe salienti del rito

speciale accelerato introdotto dalla legge n° 205/2000 avverso l'inerzia non qualificata della P.A., ha avuto modo di precisare che: *“le novità introdotte dal riformulato art. 2, co. 5, l. n. 241 cit., vanno individuate nell'eliminazione della necessità della diffida all'amministrazione quale condizione di proponibilità dell'azione ex art. 21-bis, l. n. 1034 cit.; nella sostituzione del termine ordinario di sessanta giorni di decadenza per la*

proposizione del ricorso ex art. 21-bis, con quello più lungo di un anno decorrente dallo scadere del termine di conclusione del procedimento; nella previsione che <<il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza della pretesa>>; nella possibilità, infine, di reiterare l'istanza ove ne ricorrano i presupposti. Per quel che concerne la previsione che <<il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza della pretesa>>, la giurisprudenza ha chiarito che la norma attribuisce al giudice un potere da esercitarsi nell'ambito di un rito speciale improntato ad esigenze di snellezza; non obbliga ma facoltizza il giudice a conoscere della fondatezza della pretesa, senza autorizzarlo a sostituirsi in via diretta alla p.a. adottando il provvedimento richiesto; la cognizione sulla fondatezza dell'istanza può sfociare in un accertamento negativo per il richiedente. La norma in commento non ha inteso istituire una ipotesi senza confini di giurisdizione di merito ma, più limitatamente, ha attribuito al giudice, nei limiti della propria preesistente giurisdizione di legittimità o esclusiva (cfr. sul punto, dopo la l. n. 80 del 2005, Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6003), uno strumento processuale ulteriore nella stessa logica acceleratoria del contenzioso che ha ispirato l'intervento riformatore del 2000” (Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2008 n° 2159).

Nel caso di specie, l'istanza del ricorrente è rimasta inesitata ben oltre il termine previsto dall'art. 12 del d. lgs. n° 387/2003 sia per la convocazione della conferenza di servizi, sia per la conclusione del procedimento.

Infatti, il menzionato art. 12, recante “razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative”, ai commi terzo e quarto, espressamente stabilisce 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. [...]

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 esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Il termine massimo per la conclusione del procedimento di cui al presente comma non può comunque essere superiore a centottanta giorni”.

In più occasioni, la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire che *“l'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo (cfr. sentenze n. 383 e n. 336 del 2005)”* (Corte Cost., 09 novembre 2006 , n. 364; cfr. anche, Corte Cost., 29 maggio 2009, n. 166; Corte Cost., 06 novembre 2009 n° 282; Corte Cost., 30 dicembre 2009 n° 339).

Inoltre, nella Regione Sicilia, rimasta ad oggi inerte nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di produzione di energia, nonchè rispetto al recepimento degli obblighi comunitari derivanti dalla direttiva 2001/77/CE, l'art. 12 del d.lgs. n° 387/2003 si applica integralmente anche per la disciplina di dettaglio, in ossequio all'art. 117, comma quinto, della Costituzione e agli artt. 11 e

16 della legge n° 11/2005, attuativa del dettato costituzionale da ultimo evocato (in termini Cons. Stato, Adunanza Generale, 25/02/2002 n° 2).

L'inutile decorso del termine di conclusione del procedimento fissato dalla fonte normativa sopra riportata è, altresì, in contrasto con il generale dovere di concludere il procedimento mediante adozione di un provvedimento espresso contemplato dall'art. 2 della legge n° 241/1990, anche nel testo risultante dall'ultima novella legislativa di cui alla legge 18 giugno 2009 n° 69.

Non pare a questo Collegio potersi attingere al caso in esame la giurisprudenza amministrativa, pur maggioritaria, in base alla quale l'atto sopravvenuto, emesso dall'amministrazione nelle more del rito di cui all'art. 21-bis L. 1034/1971, determina l'improcedibilità del ricorso avverso il silenzio, stante la natura meramente interlocutoria dell'atto nella specie adottato, come tale insuscettibile di assolvere all'obbligo di conclusione del procedimento.

Laddove si dovesse addivenire ad un esito estintivo del giudizio per improcedibilità anche nei casi in cui l'amministrazione, lungi dall'esercitare il potere disponendo, con l'atto sopravvenuto, l'assetto di interessi concreto (in senso satisfattivo o meno), si limitasse a mere richieste interlocutorie o integrative, comunque al di fuori dei termini legali per l'istruttoria procedimentale, si vanificherebbe il principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale garantito dagli artt. 24, 103 e 113 Cost..

Del resto, se un qualche effetto utile deve riconnettersi alla novella introdotta dalla legge n° 80/2005, che ha espressamente sancito il potere del giudice amministrativo di sindacare la fondatezza della pretesa in sede di giudizio sul silenzio-rifiuto, va riconosciuto che, quanto meno per la verifica della permanenza dell'interesse a ricorrere e delle condizioni dell'azione, sussistono i presupposti per l'esercizio di tale potere di sindacato sia pure ai limitati fini della qualificazione dell'atto sopravvenuto come integrante esercizio di potestà pubblica o

tuttalcontrario di natura meramente interlocutoria endoprocedimentale (in termini, nel senso che la novella della L. n° 80/2005 abbia determinato l'ampliamento dell'oggetto del giudizio sul silenzio, CGA, sentenza 04/11/2005 n° 726; anche l'orientamento giurisprudenziale richiamato in incipit, ammette, comunque, che il G.A. possa conoscere della natura soddisfattiva o meno del provvedimento sopravvenuto – ove lo stesso sia effettivamente conclusivo del procedimento – ai fini dell'opzione per la declaratoria di estinzione del giudizio tra la cessazione della materia del contendere e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse: tra le tante, vds. Cons. Stato, IV, 10 ottobre 2007 n° 5311).

A ciò consegue il rigetto dell'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata dalla difesa dell'amministrazione intimata.

Il ricorso è, pertanto, fondato e va accolto nei limiti della declaratoria dell'obbligo di provvedere della P.A. sull'istanza di Autorizzazione unica del ricorrente, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza (confome Tar Palermo, II, n° 1757/2009; idem, n° 642/2009).

Non può essere accolta, conformemente al consolidato indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato, la domanda volta all'accertamento della fondatezza della pretesa, sotto il profilo della determinazione del contenuto del provvedimento che l'amministrazione è tenuta ad adottare, a ciò ostando la natura discrezionale delle valutazioni implicate all'adozione del chiesto provvedimento e la mancanza, de iure condito, di norma attributiva al giudicante dello specifico potere di condannare l'amministrazione all'adozione di un provvedimento a contenuto determinato in sede giurisdizionale.

Per le suesposte ragioni, il ricorso va accolto nei sensi sopra precisati.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in favore del ricorrente nella misura di euro millecinquecento/00, oltre IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Palermo, Sezione seconda, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina

all'amministrazione intimata di adottare un provvedimento espresso sull'istanza di Autorizzazione unica ricevuta in data 08 maggio 2009, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna l'amministrazione regionale alla rifusione delle spese ed onorari del giudizio nella misura di 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 22 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Cosimo Di Paola, Consigliere

Francesca Aprile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/01/2010

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

IL SEGRETARIO