

La gestione dell'energia da fonti rinnovabili: il procedimento di autorizzazione tra il divieto di non aggravamento ed il principio di integrazione tra Stato e Regioni

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 19 agosto 2014, n. 2202 - Giamportone, pres.; Valenti, est. - Novawind Sicilia S.r.l. (avv. Comandè) c. Assessorato dell'Energia e dei Servizi di P.U. ed a.

Nel caso di istanza di rilascio di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile il termine di centottanta giorni entro cui deve concludersi, ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, il procedimento, risponde a finalità di semplificazione ed accelerazione, sicché tale termine è incompatibile con l'introduzione di qualsiasi meccanismo di dilazione dei tempi procedurali. Non è revocabile che anche le Regioni a Statuto speciale siano tenute al rispetto dei principi in materia di «energia», atteso che l'art. 12, d.lgs. n. 387/2003 costituisce attuazione delle disposizioni europee in materia di produzione di energia da fonte rinnovabile.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con ricorso introduttivo, notificato il 20 settembre 2013 e depositato il 3 ottobre 2013, la società ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti, i provvedimenti in epigrafe indicati mercé i quali l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ha inciso sui procedimenti in corso per l'emanazione dell'autorizzazione unica per la realizzazione di impianti eolici, sostanzialmente introducendo ipotesi di decadenza (archiviazione) in caso di mancata tempestiva attualizzazione di interesse da parte delle imprese già istanti; nonché incidendo altresì sul calendario delle conferenze di servizi.

Parte ricorrente richiama, in punto di fatto, le varie istanze (già inoltrate dalla incorporata società in atti meglio descritta) di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di impianti eolici nonché per le relative opere connesse di collegamento di ogni impianto eolico alla rete elettrica nazionale.

In particolare, la Nova Wind Sicilia s.r.l., in virtù del conferimento del ramo d'azienda della Api Nova Energia s.r.l., è subentrata nelle istanze ex art.12, d.lgs. 387/2003 presentate rispettivamente per la realizzazione di un parco eolico nel territorio del Comune di Custonaci (istanza del maggio 2007), di un parco eolico nel territorio del Comune di Mussomeli (istanza del settembre 2008) e di un parco eolico da realizzare nel comune di Monreale (istanza del novembre 2007). Osserva parte ricorrente di aver provveduto nel tempo all'aggiornamento della documentazione necessaria all'istruzione delle pratiche di che trattasi, considerate le sopravvenienze regolamentari subentrate, pur perdurando il mancato esito delle stesse istanze.

Nelle more della trattazione innanzi la Corte costituzionale della questione sollevata dal C.G.A. sulla legittimità del (sopravvenuto) P.E.A.R.S., ed in pendenza dei giudizi intrapresi dalla stessa società per risarcimento del danno intentati contro l'Amministrazione regionale, è stato quindi emanato il nuovo regolamento in materia di energia da fonti rinnovabili, di cui al d.p.r.s. n. 48 del 18 luglio 2012, che ha comportato, anche per le domande pendenti, un aggiornamento in termini progettuali e di documentazione a corredo.

Con i provvedimenti oggetto del ricorso introduttivo, l'Amministrazione regionale, mercé un decreto assessoriale, ha richiesto alle imprese con domande pendenti per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12, d.lgs. 387/2003, di voler attualizzare l'interesse al provvedimento autorizzatorio: con automatica dichiarazione di archiviazione/decadenza in caso di mancata presentazione della dichiarazione di interesse nei termini stringati previsti nello stesso decreto assessoriale n. 161 del 17 maggio 2013, pubblicato in G.U.R.S. n. 27 del 7 giugno 2013.

Il ricorso è affidato a cinque articolati motivi di doglianza con i quali si censura la violazione di legge, l'eccesso di potere e l'incompetenza in relazione: 1) alla natura sostanzialmente regolamentare del contenuto precettivo del decreto impugnato, che tuttavia non è stato emanato secondo quanto all'uopo prescritto dalle norme statutarie e legislative sull'emanazione di detta fonte di diritto nel contesto dell'ordinamento regionale (ossia previo parere del C.G.A.R.S., Sez. Consultiva, e previa delibera della Giunta regionale); 2) alla violazione dell'art. 12, d.lgs. 387/2003 quanto al nuovo prescritto onere, introdotto dal decreto assessoriale, di dover «attualizzare» l'interesse al provvedimento ampliativo di autorizzazione unica alla realizzazione e gestione dell'impianto eolico; 3) alla violazione di legge, delle disposizioni sulla legge in generale e di altre disposizioni normative per l'alterazione dell'ordine di trattazione in conferenza di servizi delle istanze pervenute ed ancora pendenti, in spregio al criterio cronologico di presentazione; 4) all'illegittimità derivata del d.d.g. n. 294 del 12 agosto 2013 e del provvedimento implicito di archiviazione delle istanze cit. per mancata presentazione nei termini dell'interesse attuale; 5) alla violazione delle norme sulla partecipazione al procedimento per la mancata diretta comunicazione della necessità di attualizzare l'interesse sulle domande pendenti.

Con ricorso per motivi aggiunti sono stati impugnati, oltre a quelli già elencati, i provvedimenti sopravvenuti in epigrafe riportati mercé i quali la Giunta Regionale (prot. 319 del 26 settembre 2013) ha rispettivamente: a) dato mandato all'Assessore regionale per l'Energia di voler formulare, entro il 27 novembre 2013, la proposta afferente l'indicazione

delle aree non idonee all'istallazione di specifiche tipologie di impianti di cui al comma 3 dell'art. 2, d.p.reg. 18 luglio 2012, n. 48; b) dato mandato al competente Dirigente del Dipartimento regionale all'energia, di predisporre nelle more della definizione ed approvazione del provvedimento in premessa, la sospensione delle procedure autorizzative delle istanze pendenti.

Con lo stesso mezzo sono stati impugnati altresì il decreto del Dirigente generale di approvazione del calendario per le conferenze di servizi, nonché il provvedimento di archiviazione delle proprie istanze emanato in applicazione dell'art. 5 dell'impugnato d.a. 161/2013.

L'Avvocatura erariale si è costituita in giudizio per l'Amministrazione regionale.

Con ordinanza collegiale n. 14 dell'8 gennaio 2014 la domanda cautelare è stata accolta.

In prossimità della presente pubblica udienza le parti hanno articolato scritti a difesa e memoria di replica.

Quindi la causa è stata assunta in decisione dal Collegio su conforme richiesta delle parti presenti alla pubblica udienza del 9 maggio 2014.

Il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono.

La prima censura articolata con il ricorso introduttivo non merita condivisione.

Ed invero, pur se è indubbio che le disposizioni *de quibus* abbiano 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 - le stesse previsioni non hanno invece la caratteristica della generalità e dell'astrattezza, che costituiscono invece gli ulteriori elementi sintomatici della natura «regolamentare» di un atto amministrativo, quale fonte secondaria nella gerarchia delle fonti di diritto. Con il provvedimento in parola, e salvo quanto di seguito meglio precisato, l'Assessorato ha infatti inciso sulle domande pendenti, chiedendo una attualizzazione dell'interesse al rilascio dell'autorizzazione unica e sancendo con la decadenza il mancato riscontro da parte delle ditte interessate (con ulteriori conseguenze sul calendario delle convocande conferenze di servizi).

Ciò non di meno l'atto impugnato risulta illegittimo e va annullato in adesione alle ulteriori doglianze articolate nel ricorso, assorbita la quinta censura (ininfluente ai fini della decisione).

Segnatamente, con la seconda censura la società ricorrente si duole della illegittimità del d.a. n. 161 in relazione all'art. 4 delle disposizioni sulla legge in generale e per contrarietà all'art. 13 del d.lgs. 387/2003, oltre che per contrarietà al d.m. 10 settembre 2010 e al d.p.r.s. n. 48 del 18 luglio 2012.

La censura è fondata.

Come già ampiamente motivato in sede di accoglimento della domanda incidentale di sospensione degli effetti degli atti impugnati (ord. n. 14 dell'8 gennaio 2014), la norma di legge relativa al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica ex 12, d.lgs. 387/2003 è incompatibile con l'introduzione di qualsiasi meccanismo di dilazione dei tempi procedurali.

Anche a voler considerare le intervenute modifiche al sistema degli incentivi per la produzione di energia da fonte rinnovabile, non è infatti possibile dedurre il venir meno dell'interesse delle imprese istanti all'atto ampliativo e introdurre, in conseguenza, ipotesi di decadenza in caso di mancata presentazione di una «attualizzazione dell'interesse» medesimo dopo che, malgrado le integrazioni documentali effettuate sulla base delle disposizioni sopravvenute, l'Amministrazione non abbia nei termini di legge provveduto ad indire le conferenze di servizi.

L'impugnato decreto assessoriale, in altri termini, introduce un nuovo ed ulteriore obbligo nei confronti delle imprese, che hanno pendenti già da tempo le domande per il rilascio del titolo abilitativo, non previsto dalla norma di legge.

La giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. V - sentenza 9 settembre 2013, n. 4473), condivisa dal Collegio, ha sottolineato come nel caso di istanza di rilascio di una autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile il termine massimo di 180 giorni dalla presentazione della richiesta, entro il quale deve concludersi, ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica risponde a evidenti finalità di semplificazione e accelerazione, sicché detto termine può essere qualificato come principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia.

Come correttamente evidenziato dall'impresa ricorrente, il Giudice delle leggi ha in passato avuto modo di sanzionare con l'annullamento quelle disposizioni di alcune norme di legge regionale che, in violazione del mentovato art. 12, d.lgs. 387/03, introducevano nell'ambito del procedimento autorizzativo nuovi e diversi adempimenti rispetto alla previsione di legge nazionale (cfr. Cort. cost. 1° aprile 2010, n. 124).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha sanzionato con l'annullamento le varie disposizioni in cui surrettiziamente le Regioni hanno tentato di introdurre ipotesi di decadenza dell'istanza di autorizzazione non previste dalla normativa nazionale (cfr. T.A.R. Calabria, Sez. I 4 luglio 2012, n. 676; T.A.R. Bari, sent. 2081/2012).

Non è revocabile in dubbio, trovando il confronto anche in alcune pronunce della Corte costituzionale (cfr. sent. 224/2012), che anche le Regioni a Statuto speciale, quale la Regione Siciliana, siano tenute al rispetto dei principi in materia di «energia» dettati dal legislatore nazionale atteso che l'art. 12, d.lgs. 387/2003 costituisce attuazione nel nostro ordinamento delle disposizioni normative europee in materia di produzione di energia da fonte rinnovabile. La relativa disciplina è quindi annoverabile tra le materia di competenza legislativa concorrente.

La terza e la quarta doglianza, qui contestualmente scrutinate, sono fondate.

Da quanto sopra esposto in narrativa deriva l'illegittimità anche dell'ulteriore provvedimento (d.d.g. 12 agosto 2013, n. 249) con cui, in violazione dell'ordine cronologico di presentazione (sancito dall'art. 14.3 del d.m. 19 settembre 2010), l'Amministrazione intende procedere alla convocazione delle conferenze di servizi delle domande pendenti sulla base dell'elenco (si) cronologico (ma) «epurato» mercé i provvedimenti di archiviazione/decadenza (oggetto di impugnazione) per la mancata presentazione della «conferma di interesse».

Passando all'esame dei motivi aggiunti, risulta fondata ed assorbente, in relazione all'impugnata delibera di Giunta n. 319 del 26 settembre 2013, la prima doglianza articolata nel mezzo con cui l'impresa ricorrente lamenta la violazione di legge ex art. 12, d.lgs. 387/2003 e la falsa applicazione della direttiva n. 2001/77/CE del 27 settembre 2001.

Si premette che l'utilizzazione delle fonti di energia rinnovabile è considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità, e le opere relative sono dichiarate indifferibili ed urgenti (art. 12, comma 1 del d.lgs. 387/2003), anche in considerazione del fatto che la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, la promozione, lo sviluppo e la maggior utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente costituisce un impegno internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione del Protocollo di Kyoto dell'11 dicembre 1997. Espressione evidente di tale *favor* legislativo per le fonti rinnovabili è la previsione dell'art. 12, comma 7, del d.lgs. 387/2003, di un procedimento celere e semplificato in conferenza di servizi, con tempi certi per l'adozione del provvedimento finale.

Correttamente la società ricorrente richiama il chiaro insegnamento della Corte costituzionale, di cui alla sent. n. 364 del 9/11/2009, che ha sanzionato per contrasto alle norme di legge la possibilità di introdurre «moratorie» all'*iter* autorizzativo in corso.

In quella fattispecie il Giudice delle leggi ha avuto modi di decretare l'illegittimità costituzionale della legge regionale pugliese con cui si era disposta la sospensione delle procedure autorizzative in attesa della adozione di atti di programmazione regionali.

I principi sanciti dalla Corte costituzionale, già in precedenza fatti propri anche dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Napoli, sent. 10412/2006) postulano l'illegittimità della delibera di Giunta regionale con cui l'Amministrazione ha, come sopra evidenziato, rispettivamente: a) dato mandato all'Assessore regionale per l'energia di voler formulare, entro il 27 novembre 2013, la proposta afferente l'indicazione delle aree non idonee all'installazione di specifiche tipologie di impianti di cui al comma 3 dell'art. 2 d.p.reg. 18 luglio 2012, n. 48; b) dato mandato al competente Dirigente del Dipartimento regionale all'energia, di predisporre nelle more della definizione ed approvazione del provvedimento in premessa, la sospensione delle procedure autorizzative delle istanze pendenti.

Il Collegio richiama quanto già sul punto evidenziato in sede cautelare: la Delibera di Giunta regionale, pur avendo natura di atto d'indirizzo per l'organo burocratico che deve attuarla, è infatti idonea a determinare un arresto *sine die* del procedimento (atteso per altro la natura «ordinatoria» dei termine già spirato per la proposta di decreto presidenziale per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti eolici), in violazione della norma di legge cit. e dei termini ivi prescritti.

Con riguardo al d.a. n.412 del 3 ottobre 2013 occorre procedere allo scrutinio della terza ed ultima censura con cui parte ricorrente lamenta la violazione di legge in relazione al già richiamato art. 12, d.lgs. cit., oltre che all'art. 4 delle Disposizioni sulla Legge in generale, al d.m. 10 settembre 2010 e al d.p.r.s. n. 48 del 18 luglio 2012 ed illegittimità derivata.

La censura è fondata.

Il predetto decreto, da un lato è stato emanato in esecuzione del mandato contenuto nella delibera di Giunta 319/2013, già riconosciuta illegittima.

Per altro verso, lo stesso decreto si pone in contrasto con la normativa invocata dall'impresa ricorrente siccome dispone un aggiornamento del calendario per le conferenze di servizi, richiamando il precedente d.a. n. 161/2013, in difformità all'ordine cronologico delle domande pendenti, siccome l'Amministrazione ha proceduto illegittimamente a sanzionare con l'archiviazione tutte quelle istanze non corredata dall'ulteriore (illegittimo) adempimento della presentazione di «manifestazione di attualità di interesse».

A differenti esiti, rispetto a quanto già sopra esposto, non induce invero la memoria dell'Avvocatura erariale del 3 aprile 2014. Sostiene l'Avvocatura la legittimità dell'operato dell'Amministrazione regionale, che avrebbe inteso regolamentare l'iter procedimentale alla stregua delle sopravvenienze (anche del P.E.A.R.S.) argomentando altresì sulla potestà dell'Amministrazione, titolare del potere autorizzatorio, di poter apportare una «compromissione» alle aspettative dei singoli interessati (richiamando la trama argomentativa delle pronunce giurisprudenziali in materia di permesso di costruire).

La tesi non convince e non appare del tutto conducente al caso in esame atteso che: a) nel ricorso in esame si fa questione della illegittimità, come sopra dimostrata, dei provvedimenti di sostanziale arresto endoprocedimentale delle istanze pendenti per il rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili; b) nessuna disposizione di legge consente di arrestare il procedimenti in corso in attesa di nuova individuazione di aree non idonee a ricevere detti impianti; c) a differenza dei premissi di costruire, o domande di concessione edilizia, avanzate da privati, le opere per cui è causa sono per espressa previsione normativa qualificati di pubblico interesse e rispondono all'esigenza di contenere le emissioni di gas nocivi e alleviare al contempo la dipendenza dei paesi dalle fonti energetiche fossili; d) il *thema decidendum* esula dall'invocato P.E.A.R.S. (per cui non si comprende l'adombrata prospettazione di differire la decisione del presente gravame in attesa della pubblicazione delle sentenze del C.G.A. sulla legittimità dello stesso P.E.A.R.S.).

In conclusione, il ricorso è fondato e va accolto per le considerazioni sopra esposte, con conseguente annullamento di provvedimenti impugnati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)