

Autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto integrato di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile eolica

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 26 luglio 2017, n. 1999 - Eolo Energie Bivona s.r.l. (avv. Guccione) c. Presidenza della Regione Siciliana e l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione Siciliana (avv. gen. Stato).

Ambiente - Autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto integrato di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile eolica - Sospensione dei procedimenti di autorizzazione unica.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1.- Oggetto della domanda di annullamento è il decreto n. 13 del 21 gennaio 2016, emanato dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità in attuazione della l.r. sic. n. 29 del 2015 (recante «Norme in materia di tutela delle aree caratterizzate da vulnerabilità ambientali e paesaggistiche»). Con tale decreto è stata disposta la sospensione dei procedimenti di autorizzazione unica disciplinati dal d. lgs. n. 387 del 2003, laddove non si sia pronunciata la conferenza dei servizi, in attesa dell'emanazione del decreto individuazione delle aree non idonee alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 KW.

Tra tali procedimenti figura quello di interesse della ricorrente Eolo Energie Bivona s.r.l. la quale ha chiesto di essere autorizzata alla realizzazione ed all'esercizio in territorio di Bivona-Calamonaci (cfr. allegato «A» del decreto impugnato) di un impianto integrato di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile eolica (23, 8 MW di potenza).

2.- La società ricorrente lamenta che la sospensione di cui trattasi aggraverebbe ulteriormente la propria aspettativa di conseguire l'autorizzazione unica richiesta il 4 agosto 2008 malgrado i termini di legge (180 gg.) siano già spirati.

3.- Il ricorso si articola in un unico e complesso motivo di doglianza, declinato in più censure, con il quale la Eolo Energie Bivona s.r.l. ha dedotto la violazione di legge (art. 6 della direttiva n. 2001/77/CE e art. 14 della direttiva 2009/28/CE) e la violazione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento.

Sostiene parte ricorrente che, poiché la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili rappresenta un obiettivo primario delle politiche energetiche ed ambientali sovranazionali con obiettivi vincolanti per gli Stati membri dell'Unione Europea, il decreto di sospensione dei procedimenti si porrebbe in contrasto con la disciplina europea di settore siccome, in parte, recepita con d. lgs. n. 387 del 2003. In tal senso osserva che il decreto introdurrebbe, illegittimamente, nuovi adempimenti e nuove fasi istruttorie non proporzionate e non necessarie fraponendo, tra l'altro, vincoli allo sviluppo dello specifico settore economico. In tal senso andrebbe disposta la disapplicazione, *in parte qua* della legislazione regionale siciliana ai fini dell'annullamento del decreto impugnato, e, segnatamente, della l.r. n. 29 del 2015 la quale ha stabilito i criteri per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici ed alla quale è conseguita la sospensione dei procedimenti per cui è causa. Per l'ipotesi di mancata disapplicazione, ha invocato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Ad un tempo, la ricorrente ha anche dedotto specifici asseriti profili di illegittimità Costituzionale della medesima legge regionale per contrasto con gli artt. 11 e 117 della Costituzione sul rilievo che: *a)* sotto un primo profilo, il decreto impugnato si porrebbe in contrasto con gli obblighi assunti con il c.d. Protocollo di Kyoto del 1997 nonché con i principi di semplificazione ed accelerazione delle procedure autorizzative che connotano la disciplina di settore; *b)* sotto altra angolazione, nel caso di specie, la sospensione frustrerebbe la protezione della legittima aspettativa (a conoscere le determinazioni dell'Amministrazione), declinata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ambito della protezione della proprietà; *c)* la disciplina posta a base del decreto impugnato sarebbe altresì violativa del riparto di competenze operato dal terzo comma dell'art. 117 Cost. considerata la vincolatività, in tale ambito, della legislazione statale di principio.

4.- La ricorrente ha anche censurato la difformità del decreto impugnato rispetto allo schema legale di cui alla stessa l.r. n. 29 del 2015 poiché: *1)* la sospensione di cui trattasi non sarebbe prevista dalla stessa legge, *2)* non sarebbe stata trasmessa la comunicazione di avvio del procedimento, *3)* non sarebbero state indicate le ragioni di interesse pubblico legittimanti la sospensione dei procedimenti di autorizzazione unica, la quale sarebbe correlata ad un evento futuro ed incerto.

5.- Si sono costituiti in giudizio la Presidenza della Regione Siciliana e l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità i quali non hanno spiegato difese scritte; essi hanno depositato agli atti del giudizio la nota del Dipartimento regionale dell'energia («Area legale») n. 20084 del 20 giugno 2017, con la quale è stato comunicato il riavvio dei procedimenti amministrativi finalizzati al rilascio delle autorizzazioni uniche di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 ed hanno, conseguentemente, chiesto dichiararsi la cessazione della materia del contendere.

6.- Con ordinanza n. 682/216 il Collegio, facendo propri gli esiti delle deliberazioni del Giudice d'appello in analoghe controversie (cfr. C.G.A., Sez. giur., n.232/2016), ha accolto l'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente essendo peraltro già scaduto il periodo semestrale entro il quale il competente ramo dell'Amministrazione regionale avrebbe dovuto individuare le aree non idonee all'installazione degli impianti eolici (art. 1 l.r. n. 29 del 2015).

7.- Con memoria depositata in prossimità della discussione del ricorso nel merito, la Eolo Energie Bivona s.r.l. ha ribadito le proprie tesi difensive ed ha sottolineato che con deliberazione della Giunta regionale n. 241/2016 sarebbero state individuate le aree non idonee di cui s'è detto.

Essa ha chiesto - malgrado il riavvio dei procedimenti - un pronunciamento sul ricorso nel merito in presenza di un evidenziato interesse risarcitorio già oggetto di un separato giudizio (cfr. pag. 4 della memoria), ai sensi di quanto stabilito dall'art. 34 cod. proc. amm. (il cui comma 3 stabilisce che «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori»).

8.- All'udienza pubblica del 21 giugno 2017, presenti i procuratori delle parti che si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

9.- Come s'è detto, l'Assessorato regionale resistente ha comunicato l'avvenuto riavvio dei procedimenti sospesi per effetto dell'impugnato decreto. Tale circostanza ha comportato un mutamento della originaria situazione che aveva dato luogo all'impugnativa sicché - con le precisazioni di seguito esplicitate - può dirsi venuto meno l'interesse alla coltivazione della domanda di annullamento, con conseguente declaratoria di improcedibilità del ricorso.

10.- Tale esito non esime, tuttavia, il Collegio dall'accertamento incidentale della fondatezza (o meno) del ricorso siccome richiesto dalla parte ricorrente ai sensi dell'art. 34 cod. proc. amm., disposizione, questa, che ha introdotto una conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento, laddove il giudice - in seguito ad una semplice segnalazione di parte ricorrente o d'ufficio - abbia rilevato l'interesse a conseguire il risarcimento del danno discendente dall'atto medesimo e ciò quantunque nel caso di specie la domanda risarcitoria risulti già proposta.

11.- Nel merito il ricorso va - in via incidentale - giudicato fondato solo in parte.

12.- Ritiene il Collegio di dover muovere dalle critiche volte a segnalare i profili di incompatibilità della legislazione regionale con il diritto europeo e con la Carta costituzionale.

13.- Come si è accennato, la l.r. n. 29 del 2015 (recante «norme in materia di tutela delle aree caratterizzate da vulnerabilità ambientale e valenze ambientali e paesaggistiche»), da cui è derivato il decreto impugnato, ha stabilito, per quanto qui interessa, che:

- «ai sensi del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 10 settembre 2010, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente della Regione, previa delibera di Giunta, su proposta dell'Assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, tenendo conto della concentrazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili esistenti, sono stabiliti i criteri e sono individuate le aree non idonee alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 Kw, di cui al paragrafo 17 del citato decreto ministeriale, con particolare riferimento alle:

a) aree che presentano vulnerabilità ambientali, individuate in quelle per le quali è stato apposto il vincolo idrogeologico di cui al regio decreto del 30 dicembre 1923, n. 3267;

b) aree caratterizzate da pericolosità ovvero rischio idrogeologico, perimetrare nei Piani di assetto idrogeologico adottati dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente ai sensi dell'articolo 17, comma 6 ter, della legge 18 maggio 1989, n. 183 e successive modifiche ed integrazioni;

c) aree individuate come beni paesaggistici di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 134 del decreto legislativo del 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche ed integrazioni;

d) aree di particolare pregio ambientale individuate come Siti di Importanza Comunitaria (SIC), Zone di Protezione Speciale (ZPS), "Important Bird Areas" (IBA) e siti di Rete Natura 2000 (corridoi lineari e diffusi), Rete Ecologica Siciliana (RES), siti Ramsar e Zone Speciali di Conservazione (ZSC), parchi regionali, riserve naturali di cui alle leggi regionali 6 maggio 1981, n. 98 e 9 agosto 1988, n. 14 e successive modifiche ed integrazioni, oasi di protezione e rifugio della fauna di cui alla legge regionale 1 settembre 1997, n. 33 e successive modifiche ed integrazioni, geositi;

e) aree di pregio agricolo e beneficiarie di contribuzioni per la valorizzazione della produzione di eccellenza siciliana o di pregio paesaggistico in quanto testimonianza della tradizione agricola della regione;

f) aree sottoposte a vincolo paesaggistico, a vincolo archeologico, zone di rispetto delle zone umide e/o di nidificazione e transito d'avifauna migratoria o protetta» (comma 1);

- «le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2 trovano applicazione anche in relazione ai procedimenti in corso non definiti da conferenza di servizi decisoria alla data di entrata in vigore della presente legge» (comma 3).

14.- Il decreto avverso da parte ricorrente ha disposto (art. 1) la «sospensione dei lavori delle Conferenze di servizi dei procedimenti già avviati meglio identificati nell'allegato A [...]» fino all'individuazione del d. Pr. Reg. di individuazione, ai sensi dell'art. 1 della l.r. n. 29 del 2015, delle «aree non idonee alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 KW». La sospensione è stata disposta - secondo quanto espressamente detto nella motivazione del decreto - in ragione della prevista emanazione del decreto di individuazione delle c.d. aree

non idonee, prendendo atto dell'estensione degli effetti della l.r. n. 29 del 2015 ai procedimenti non ancora definiti in conferenza di servizi.

15.- Parte ricorrente, per il tramite del decreto impugnato, ha censurato la disciplina regionale di riferimento la quale, come s'è detto, violerebbe in sostanza i principi di estrazione europea di certezza del diritto e di legittimo affidamento.

15.1.- L'esame del Collegio, sul punto, è scevro da ogni riferimento alla peculiare vicenda procedimentale che ha interessato la ricorrente dovendosi attestare su una verifica limitata al piano della compatibilità normativa regionale con le fonti sovranazionali e con la Carta fondamentale e, in tale ambito deve limitarsi all'*an* dell'attribuzione del potere di individuazione di aree non idonee all'installazione degli impianti, non potendosi estendere al *quomodo* poiché la deliberazione n. 241/2016, con la quale dette aree sono state individuate, è estranea al perimetro della cognizione del presente giudizio.

16.- La scelta del legislatore regionale di determinare criteri sulla base dei quali individuare le aree c.d. non idonee all'installazione degli impianti, per le ragioni di seguito esposte, non appare porsi in contrasto con i parametri di legittimità invocati dalla parte ricorrente.

17.- La materia delle fonti energetiche rinnovabili si connota per la presenza di un sistema regolatorio multilivello che implica la valutazione di molteplici interessi e valori sia di natura ambientale in senso lato, sia legati ad aspetti di tutela della concorrenza volti a garantire celerità e certezze agli operatori. Il considerando 14 della direttiva 2009/28/Ce stabilisce che «la principale finalità di obiettivi nazionali obbligatori è creare certezza per gli investitori nonché stimolare lo sviluppo costante di tecnologie capaci di generare energia a partire da ogni tipo di fonte rinnovabile»; l'art. 13 prevede che «gli Stati membri assicurano che le norme nazionali in materia di procedure di autorizzazione [...] siano proporzionate e necessarie».

L'art. 6 della direttiva 2001/77/CE e l'art. 13 della direttiva 2009/28/CE (quest'ultima espressamente volta anche «a rispettare il protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra») infatti, impegna gli Stati membri a ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, a razionalizzare ed accelerare le procedure amministrative, a garantire regole oggettive, trasparenti e non discriminatorie.

Ciò detto, le predette misure volte a sostenere il *favor* per le energie rinnovabili non possono ritenersi, tuttavia, disgiunte da altri valori, parimenti da tutelarsi, quale quello ambientale, tant'è che le direttive non escludono la facoltà degli Stati membri di temperare la promozione delle fonti rinnovabili di energia con l'esigenza di un ordinato assetto del territorio e con la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema, i quali, come è noto, costituiscono anch'essi oggetto di disciplina di protezione di rango comunitario (*cf.*, in tal senso, T.A.R. Puglia, Bari, ord. n. 140 del 2009). In tal senso è stato affermato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 344 del 2010) che «l'indicazione da parte delle Regioni dei luoghi ove non è possibile costruire i suddetti impianti può avvenire solo a seguito della approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 [...], dovendosi qualificare l'indicata norma quale espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale (sentenza n. 119 del 2010)». La Corte ha, in particolare, affermato che la predisposizione delle indicate linee guida è finalizzata a garantire un'adeguata tutela paesaggistica, di talché non è consentito alle Regioni «proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» (sentenza n. 16 del 2009).

In tale quadro, dunque, la scelta del legislatore regionale di tutelare anche i valori ambientali (estraneo a questo giudizio il *come* li abbia tutelati) si pone, dunque, in piena convergenza con l'assetto normativo statale (di recepimento del diritto europeo di settore) che, nelle citate linee guida, trova la disciplina fondamentale di riferimento.

Le stesse linee guida (*cf.* all. 3) prevedono che «l'individuazione delle aree e dei siti non idonei mira non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti». E' previsto che l'individuazione da parte delle Regioni avvenga nel rispetto degli strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, fermo restando che «l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non deve, dunque, configurarsi come divieto preliminare, ma come atto di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, anche in termini di opportunità localizzative offerte dalle specifiche caratteristiche e vocazioni del territorio».

18.- In tal senso devono, pertanto, essere disattesi i corrispondenti dubbi circa la conformità della disciplina regionale alle fonti sovraordinate, carenti i presupposti che hanno indotto la parte ricorrente ad interrogarsi sulla compatibilità con le invocate disposizioni costituzionali e con il diritto dell'Unione, nonché sul collegamento che quest'ultimo stabilisce con la normativa nazionale (statale e regionale) applicabile al caso di specie (*cf.* Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale, 2016/C 439/01). E' la disciplina europea, siccome recepita nell'ordinamento interno, ad autorizzare l'individuazione di aree non idonee all'installazione degli impianti nei termini di cui s'è detto, e ciò all'esito di un contemperamento delle esigenze di certezza del diritto, di semplificazione e di celerità delle procedure (oltre che di incentivazione, sotto ogni

forma, della realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile) con i valori di tutela ambientale in senso lato che, pure, fortemente, connotano, in questo ambito, la disciplina europea di riferimento oltre che quella statale e regionale.

19.- Può adesso passarsi all'esame della doglianza volta a censurare la difformità del decreto impugnato rispetto allo schema legale della disciplina regionale di riferimento contenuta nella l.r. n. 29 del 2015.

21.- La censura va giudicata fondata nei sensi appresso specificati.

22.- La determinazione dell'Amministrazione regionale di sospendere i procedimenti in corso in attesa dell'individuazione delle aree c.d. non idonee all'installazione degli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (eolico), trovava la sua sostanziale ragion d'essere anche nella previsione legislativa di estensione degli effetti della disciplina ai procedimenti non ancora definiti in sede di conferenza di servizi. Lamenta parte ricorrente che la sospensione sarebbe stata disposta, fra l'altro, in ragione di un evento futuro ed incerto.

Acclarata la necessità da parte della Regione di individuare le aree c.d. non idonee e che tale individuazione - per espressa disposizione normativa - investe anche le aree interessate da procedimenti in corso, la scelta di disporre una moratoria fino alla scadenza dei 180 giorni assegnati dalla legge al Presidente della Regione per l'individuazione di tali aree appare, complessivamente intesa, non solo non irragionevole ma anzi opportuna dovendosi contemperare le esigenze di celerità con quelle di razionalità dell'azione amministrativa (e comunque di tutela anche dei valori ambientali), fermo restando che sono tutt'altro che implausibili i pericoli paventati da parte ricorrente secondo cui tale sospensione avrebbe potenzialmente concorso ad aggravare ed a rendere deteriorare la posizione delle imprese già pregiudicate dai progressi ritardi dell'Amministrazione.

Se sul piano strettamente ordinamentale tale condizione soggettiva non poteva assurgere a parametro di legittimità del provvedimento - ben potendo esser fatta valere in un eventuale ipotesi di risarcimento del danno-, non può essere tuttavia sottaciuto che, nel caso di specie, l'Amministrazione regionale ha disposto siffatta sospensione *sine die* e ciò in ragione della (da essa ritenuta) esiguità del periodo di 180 giorni assegnato per la delimitazione delle aree di cui s'è detto (*cfr.* motivazione del decreto). Tale sospensione ulteriore rispetto a tale termine, oltre a non trovare uno specifico referente nella stessa l.r. n. 29 del 2015, ha concorso - ciò che è decisivo - a dequotare ulteriormente ed illegittimamente la «certezza per gli investitori» richiamata nel considerando 14 della direttiva 2009/28/CE di cui s'è detto, e ciò in assenza di ragionevoli giustificazioni a sostegno di una reiterata compressione dei diritti dell'impresa.

23.- Alla luce delle suesposte considerazioni, conclusivamente, va accertata, in via incidentale ai sensi dell'art. 34, comma 3 cod. proc. amm., l'illegittimità del provvedimento impugnato per la parte in cui ha disposto la sospensione dei procedimenti oltre il termine di 180 gg. previsto dall'art. 1 della l.r. n. 29 del 2015 e va, ad un tempo, dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

24.- Le spese di giudizio vanno compensate tra le parti in ragione dell'esito dell'accertamento incidentale ex art. 34 cod. proc. amm. (art. 26 cod. proc. amm.).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe proposto lo dichiara improcedibile con le precisazioni di cui in motivazione.

(*Omissis*)