

# Istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico e delle relative opere connesse da realizzarsi in un territorio oggetto di espropriazione p.p.u.

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 16 giugno 2022, n. 1991 - Passarelli Di Napoli, pres. ed est. - Enel Green Power Solar Energy S.r.l. (avv. Comandè) c. egione Siciliana- Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento dell'Energia (Avv. distr. Stato) ed a.

**Ambiente - Istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico e delle relative opere connesse da realizzarsi in un territorio oggetto di espropriazione p.p.u.**

(Omissis)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 2329 dell'anno 2021, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di aver presentato, in data 27 gennaio 2021, all'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità (di seguito anche solo "Assessorato Energia") istanza per il rilascio dell'Autorizzazione Unica ai sensi dell'articolo 12 del D.lgs. n. 387/2003 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico, denominato Trapani 3, di potenza pari a 126 MW e delle relative opere connesse, da realizzarsi nel territorio dei comuni di Marsala, Mazara del Vallo, Salemi e Trapani (TP);
- di aver rappresentato che, ai fini dell'acquisizione della disponibilità giuridica delle aree interessate dall'impianto, essa ricorrente si sarebbe avvalsa delle procedure espropriative di cui al D.P.R. n. 327/2001 e, pertanto, aveva richiesto che venisse dichiarata la pubblica utilità, urgenza e indifferibilità delle opere, nonché l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio;
- che, con nota prot. n. 5231 del 15 febbraio 2021, l'Assessorato Energia, ai fini della procedibilità dell'istanza di A.U., richiedeva ad essa ricorrente di trasmettere la documentazione amministrativa in formato pdf "attenendosi scrupolosamente alla lista di controllo" pubblicata sul sito dell'Assessorato medesimo;
- di aver riscontrato, in data 4 marzo 2021, la richiesta avanzata dall'Amministrazione precedente, ma che quest'ultima, con la nota prot. n. 8697 del 15 marzo 2021, richiedeva ad essa ricorrente un'ulteriore integrazione documentale, assegnando alla stessa il termine perentorio di 30 giorni, pena l'improcedibilità dell'istanza di A.U.;
- di aver riscontrato tale richiesta con nota del 23 marzo 2021, rappresentando, tra l'altro, che "*in merito alla dimostrazione della disponibilità dei suoli nelle aree su cui realizzare l'impianto, come specificato nell'istanza di richiesta A.U. ns. prot. ENEL-ESS-27/01/2021-0000064, la scrivente società intende avvalersi - ai sensi del combinato disposto dell'art. 1, comma 1, del D.lgs. n. 387/2003, del D.M. 10.09.2010 e del D.P.R. n. 327/2001 - del procedimento di esproprio e, pertanto, richiede (i) che venga dichiarata la pubblica utilità delle opere necessarie per la realizzazione e l'esercizio dell'Impianto, nonché (ii) l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio a carico dei terreni di cui al "Piano particellare d'esproprio", ai sensi del Paragrafo 13.1.(d) del D.M. 10.09.2010, secondo cui "d) per gli impianti diversi da quelli di cui al punto c) è allegata la documentazione da cui risulti la disponibilità, nel senso precisato al punto c), dell'area interessata dalla realizzazione dell'impianto e delle opere connesse ovvero, nel caso in cui sia necessaria la procedura di esproprio, la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità dei lavori e delle opere e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio corredata dalla documentazione riportante l'estensione, i confini ed i dati catastali delle aree interessate ed il piano particellare; tale documentazione è aggiornata a cura del proponente nel caso il progetto subisca modifiche durante la fase istruttoria"*;
- che, con nota prot. n. 13492 del 22 aprile 2021, l'Assessorato Energia, nel richiedere nuovamente alla Società la produzione di ulteriore documentazione entro il termine perentorio di 30 giorni, comunicava altresì che "*Per quanto riguarda la dimostrazione della disponibilità dei suoli nelle aree su cui realizzare l'impianto, etc...è necessaria averla, in quanto l'avvio della procedura espropriativa è consentita soltanto per le aree interessate ai servizi ausiliari di impianto e le opere necessarie alla connessione alla rete elettrica, quindi il suolo su cui costruire l'impianto deve essere di proprietà della Società o tramite contratti registrati, etc..."*;
- di aver, con nota del 27 aprile 2021 chiarito come, a differenza di quanto sostenuto dall'Assessorato, la documentazione prodotta fosse completa;
- di aver altresì precisato come "*il Paragrafo 13.1.(d) del D.M. 10.09.2010, così come riportato in Premessa (B), in maniera espressa e inequivocabile ammette l'avvio della procedura espropriativa per le opere di cui agli impianti per la produzione di energia da fonte eolica*" e come "*la norma da Voi citata ammette espressamente e in maniera indubitabile*



*la possibilità di avviare la procedura espropriativa, là dove, all'art. 2, comma 3, L.R. n. 29/2015, si precisa che "Per le opere legate alla realizzazione degli impianti di cui al comma 1 [i.e., impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia (IAFR)], nel caso in cui sia necessaria la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, l'istanza è altresì corredata della documentazione riportante l'estensione, i confini e i dati catastali delle aree interessate, il piano particellare, l'elenco delle ditte nonché copia delle comunicazioni ai soggetti interessati dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e relativo avviso nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana.";*

- che, con il D.D.G. in epigrafe, l'Amministrazione procedente si determinava nel senso di dichiarare l'improcedibilità dell'istanza di A.U. presentata da essa ricorrente, con conseguente archiviazione della stessa;

- che l'istanza di A.U. sembrava essere stata dichiarata improcedibile dall'Assessorato Energia in ragione della asserita mancata dimostrazione, da parte di essa ricorrente, del requisito della disponibilità giuridica in relazione alle aree di sedime degli aerogeneratori;

- che, secondo l'Assessorato Energia, essa ricorrente sarebbe legittimata ad esperire la procedura espropriativa di cui al DPR 327/2001 esclusivamente al fine di acquisire la disponibilità giuridica delle aree interessate dai servizi ausiliari e dalle opere di connessione ma non anche delle aree di sedime degli aerogeneratori, in relazione alle quali, dunque, la proponente avrebbe necessariamente dovuto procedere con la stipula dei contratti definitivi di proprietà ovvero di costituzione di diritto reale di godimento (es. diritto di superficie);

- che, in realtà, la vigente normativa regionale, recata dall'art. 2 della L.r. n. 29/2015, non escludeva affatto la possibilità di fare ricorso alla procedura espropriativa per il conseguimento della disponibilità giuridica dell'area in cui installare gli aerogeneratori e le relative aree di servizio (es. piazzole).

Instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva l'Amministrazione per resistere al ricorso, con memorie il cui contenuto sarà più specificamente indicato oltre.

All'udienza camerale del 25.01.2022, con ordinanza cautelare n. 51/2022, veniva fissata l'udienza pubblica ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a.

All'udienza pubblica del 7 giugno 2022, il ricorso è stato assunto in decisione.

## DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/1990; infatti, benché nel provvedimento sia scritto con la nota n. 18400 del 3 giugno 2021 l'Assessorato Energia avrebbe comunicato alla ricorrente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di A.U. invitando, al contempo, la ricorrente a trasmettere eventuali osservazioni nel termine di dieci giorni, in realtà tale preavviso non è mai pervenuto ad essa ricorrente; 2) violazione dell'art. 2 l. reg. Sicilia n. 29/2015 e dell'art. 12 d.lgs. 387/2003, nonché del DM 10.09.2010; con il D.D.G. n. 1483/2021 e con la nota prot. n. 180661 del 26 novembre 2021, rispettivamente l'Assessorato Energia e l'Ufficio del Genio Civile di Trapani hanno disposto l'improcedibilità delle istanze presentate dalla ricorrente ai sensi dell'articolo 12 del D. Lgs. n. 387/2003 e dell'articolo 111 del R.D. 1775/1933, in ragione dell'asserita carenza del requisito della disponibilità giuridica delle aree interessate dall'impianto in capo alla ricorrente; in realtà, in seno alle predette istanze, essa ricorrente ha rappresentato di volersi avvalere della procedura espropriativa di cui al DPR 327/2001; l'art. 2 della l. reg. 29/2015 non esclude espressamente il ricorso alle procedure ablativo di cui al D.P.R. n. 327/2001 ai fini della comprova, in Sicilia, della titolarità giuridica delle aree d'impianto; come si evince dall'art. 12 comma 1 d.lgs. 387/2003 e dall'articolo 13.1 alla lettera d) del DM 10.09.2010, la procedura espropriativa è ben possibile anche per le aree in cui va localizzato l'impianto; del resto, l'Ufficio Legislativo e Legale della Presidenza della Regione Siciliana – con il parere prot. n. 26632 del 21 dicembre 2015 – ha fornito della norma in esame in risposta ad espresso quesito all'uopo formulato proprio dall'Assessorato odierno resistente; 3) ove mai l'interpretazione dell'art. 2 l. reg. Sicilia n. 29/2015, data dall'Amministrazione resistente, fosse quella corretta, la norma sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117 Cost., avendo la Regione legiferato in spregio ai principi fondamentali sanciti dal Legislatore nazionale in una materia ricadente nella potestà legislativa concorrente; la norma lede altresì la legislazione esclusiva dello Stato in materia di concorrenza, la libertà di iniziativa economica privata ed il principio di eguaglianza.

La Regione, in memoria depositata in data 20.01.2022, eccepeva che la norma di cui all'art. 2 l. reg. Sicilia n. 29/2015 era molto chiara; e che non era affatto in contrasto né con la legislazione nazionale né con quella europea.

In memoria depositata in data 21.01.2022 la parte ricorrente ribadiva la fondatezza del ricorso.

All'udienza camerale del 25.01.2022, con ordinanza cautelare n. 51/2022, veniva fissata l'udienza pubblica ai sensi dell'art. 55 comma 10 c.p.a.

In memoria depositata in data 06.05.2022, la parte ricorrente ribadiva la fondatezza delle censure proposte.

In memoria depositata in data 12.05.2022, l'Amministrazione ribadiva che la disposizione legislativa era molto chiara e scevra da dubbi di incostituzionalità, atteso che chiedere a chi vuole realizzare un impianto eolico, di disporre delle aree di sedime, perseguiva l'obiettivo non sacrificare la proprietà dei terzi potenzialmente assoggettati alla procedura



espropriativa, appunto limitata alle aree su cui andranno collocate le opere connesse. E, inoltre, consentiva un più ragionevole governo del territorio, oltre che una migliore pianificazione dello stesso; tanto ciò vero che il Governo, nella seduta del 20/1/2016, aveva deliberato di non impugnare la legge regionale per cui è controversia.

In memoria di replica depositata in data 17.05.2022 la parte ricorrente ribadiva l'incostituzionalità della legge regionale, osservando come, nei casi in cui il Legislatore nazionale aveva voluto inibire la possibilità di ricorrere alle procedure espropriative per il conseguimento della disponibilità giuridica delle aree di impianto, lo aveva previsto espressamente, circoscrivendo tale limitazione ai soli impianti fotovoltaici ed a quelli alimentati a biomasse; mentre, l'assenza di una analoga disposizione in relazione agli impianti eolici testimoniava la volontà del Legislatore nazionale di consentire agli operatori di acquisire la disponibilità delle aree interessate dagli impianti attraverso l'esproprio per pubblica utilità.

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi di seguito precisati.

La questione verte sull'interpretazione dell'art. 2 l. reg. Siciliana n. 29/2015. Tale articolo prevede: *“1. Al fine della realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia (IAFR), il proponente dimostra la disponibilità giuridica dei suoli interessati alla relativa installazione secondo le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4.*

*2. All'istanza di autorizzazione unica ai sensi dell'articolo 12, comma 3, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e successive modifiche ed integrazioni, in ordine alle aree su cui realizzare gli impianti di cui al comma 1, il proponente allega la seguente documentazione:*

*a) titolo di proprietà ovvero di altro diritto reale di godimento desumibile dai registri immobiliari;*

*b) atti negoziali mortis causa o inter vivos ad efficacia reale od obbligatoria, di durata coerente rispetto al periodo di esercizio dell'impianto, in regola con le norme fiscali sulla registrazione e debitamente trascritti;*

*c) provvedimenti di concessione o assegnazione del suolo rilasciati dall'autorità competente.*

*3. Per le opere legate alla realizzazione degli impianti di cui al comma 1, nel caso in cui sia necessaria la richiesta di dichiarazione di pubblica utilità e di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, l'istanza è altresì corredata della documentazione riportante l'estensione, i confini e i dati catastali delle aree interessate, il piano particellare, l'elenco delle ditte nonché copia delle comunicazioni ai soggetti interessati dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 e relativo avviso nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana.*

*4. Dall'applicazione del presente articolo non derivano nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio regionale.”*

Secondo l'Amministrazione resistente, dal raffronto tra il secondo ed il terzo comma dell'articolo in questione si evince che l'impresa proponente deve documentare la disponibilità delle aree di sedime dell'impianto attraverso atti negoziali di compravendita o locazione, o tramite provvedimenti di concessione o assegnazione del suolo, mentre la procedura espropriativa resta limitata alle aree su cui andranno collocate le opere connesse.

Tuttavia, l'articolo 2 della l. reg. Siciliana n. 29/2015 non pone affatto un espresso divieto di espropriazione per le aree di sedime; anzi, il comma 1 del predetto articolo prevede espressamente che *“il proponente dimostra la disponibilità giuridica dei suoli interessati alla relativa installazione secondo le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4”*: dunque, l'impresa interessata alla realizzazione dell'impianto può dimostrare la disponibilità del suolo non solo attraverso gli atti negoziali (o i provvedimenti di concessione ed assegnazione) di cui al comma 2 ma anche attraverso le procedure espropriative di cui al comma 3.

L'interpretazione meno restrittiva appare inoltre preferibile anche alla luce dei principi costituzionali: un'interpretazione che precludesse il ricorso alla procedura espropriativa per le aree di sedime sarebbe infatti in contrasto con l'art. 117 comma 3 Cost., nonché in contrasto col diritto dell'Unione Europea, che mostra un palese *favor* per la realizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile.

Come già ritenuto da questo Tribunale, *“Viene in considerazione, in primo luogo, quanto disposto dal comma 1 dell'art. 12 D.Lgs 387/2003 sui sensi del quale “le opere per la realizzazione degli impianti da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”.*

*È noto che la disposizione normativa in argomento costituisca attuazione nel nostro ordinamento della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.*

*La materia in oggetto, certamente riconducibile alla “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, è quindi oggetto di legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117 comma terzo della Costituzione, giusto orientamento giurisprudenziale consolidato della stessa Corte Costituzionale a partire dalla sentenza n. 383 del 2005.*

*Quanto sopra esposto trova applicazione, ai sensi dell'art. 10 della Legge Cost. n. 3 del 2001, anche per le Regioni il cui Statuto speciale non contempli l'indicato ambito materiale (Corte cost. sentenza n. 168 del 2010): e vale quindi anche per la Regione Siciliana, atteso che non risulta percorribile ricondurre detta materia nell'ambito dell' “industria e commercio” oggetto di competenza legislativa esclusiva regionale ai sensi dell'art. 14 comma primo lettera d) dello Statuto Regionale (cfr. C.G.A., ordinanza n.1021/2011).*

*È parimenti indubbio che il potere espropriativo, secondo il dettato dell'art.1 d.P.R. 327/2001 (applicabile nell'ambito regionale mercé il recepimento già avvenuto a mezzo art.36 L.R.7/02 ed oggi ribadito dall'art.16 l.r.12/2011), possa essere esercitato anche “a favore di privati”, in relazione a “beni immobili o (...) diritti relativi ad immobili per*

*l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità".*

*Anche a voler richiamare il comma 4-bis dell'art.12 D.Lgs. 387/2003 (come introdotto dall'art. 27, comma 42, della L. 99/2009 e ss.mm. e ii), la previsione di limiti all'utilizzo della procedura espropriativa per la realizzazione di impianti da fonte rinnovabile NON riguarda invero quelli eolici qui in considerazione (quanto piuttosto gli impianti alimentati a biomassa, ivi inclusi gli impianti a biogas e gli impianti per produzione di biometano di nuova costruzione, e gli impianti fotovoltaici): ma anche in detti casi la prova della effettiva disponibilità di suoli da parte del proponente deve intervenire (non già al momento della proposizione dell'istanza, quale condizione di procedibilità della stessa, ma ...) nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione." (Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 2260/2014).*

Tale sentenza, resa in sede di impugnativa di un diniego adottato ai sensi del Decr.Pres.Reg.Sic. 18 luglio 2012, n. 48, interpretato dall'Amministrazione in senso preclusivo alla possibilità di ricorrere alla procedura espropriativa per acquisire la disponibilità delle aree di sedime, ha espressamente chiarito come la Corte Costituzionale, con la pronuncia 11 ottobre 2012 n. 224, abbia precisato che *"l'art.12 L.Dgs. 387/2003 costituisce principio fondamentale della materia, di competenza legislativa concorrente (...), e nel contempo espressione di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti";* e che *"l'interpretazione della disposizione regolamentare cit. che richieda a pena di improcedibilità della domanda la prova della disponibilità (immediata) dell'area su cui realizzare l'impianto senza poter all'uopo fare ricorso alla procedura espropriativa, connessa alla valenza ope legis di pubblica utilità dell'opera in questione (procedura espropriativa utilizzabile unicamente in per le linee elettriche in applicazione dell'art.111 r.d. 1775/1933) appare illogica e non coerente con lo stesso dato normativo regionale (cfr. art.69 l.r. 32/2000), oltre che con quello nazionale e comunitario, non potendosi ritenere che nell'ambito della potestà normativa concorrente, a mezzo di disciplina regolamentare, siano introdotte limitazioni maggiori rispetto al quadro nazionale relativo alla medesima fattispecie."*

In questa sede, va precisato che la Regione non può introdurre limitazioni maggiori neanche con un atto legislativo, quale quello in esame, perché – come già precisato – l'art. 12 d.lgs. 387/2003 esprime un principio fondamentale, che va rispettato anche dal legislatore regionale nell'ambito della potestà legislativa concorrente.

È dunque fondata la seconda censura; le rimanenti censure possono essere assorbite.

Sussistono giusti motivi, attesa la novità della questione, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Terza Sezione, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 2329 dell'anno 2021 e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati;
2. Compensa integralmente le spese tra le parti.

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

*(Omissis)*