

Illegittima l'espropriazione senza indennizzo di aree di sedime per la realizzazione di un impianto eolico

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 5 ottobre 2023, n. 647 - de Francisco, pres.; Caleca, est. - Regione siciliana ed a. (Avv. distr. Stato) c. Enel Green Power Solar Energy S.r.l. (avv. Comandé).

Espropriazione p.p.u. - Autorizzazione unica per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico - Mancata disponibilità del suolo - Espropriazione senza indennizzo di aree di sedime - Esposizione del fondo a forte vento costante - Qualità economicamente sfruttabile - Necessità dell'indennizzo.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. In data 27 gennaio 2021 la società Enel Green Power Solar Energy (da ora in poi solo Enel Green) chiedeva all'Assessorato regionale all'energia e dei servizi di pubblica utilità 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.

Nell'istanza citata Enel Green precisava che, ai fini dell'acquisizione della disponibilità giuridica delle aree interessate dall'impianto, si sarebbe avvalsa delle procedure espropriative di cui al D.P.R. n. 327/2001 e chiedeva che venisse dichiarata la pubblica utilità, urgenza e indifferibilità delle opere, unitamente all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Con la nota prot. n. 5231 del 15 febbraio 2021 l'Assessorato energia, ai fini della procedibilità dell'istanza di A.U., invitava Enel Green ad attenersi "scrupolosamente alla lista di controllo" pubblicata sul sito dell'Assessorato nel predisporre la documentazione allegata alla richiesta.

Ulteriore documentazione veniva richiesta alla società con la nota prot. n. 8697 del 15 marzo 2021, assegnando alla stessa il termine perentorio di 30 giorni, pena l'improcedibilità dell'istanza di A.U..

Nella nota ora citata si precisa che l'istanza, per considerarsi completa, deve contenere nell'oggetto la puntuale indicazione delle particelle interessate e la dimostrazione della disponibilità dei suoli nelle aree su cui realizzare l'impianto.

Con nota del 23 marzo 2021 la Società, in risposta a quanto richiesto dall'Assessorato, precisava 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"*.

Con la nota prot. n. 13492 del 22 aprile 2021 l'Assessorato Energia, nel richiedere nuovamente a Enel Green la produzione di documentazione entro il termine perentorio di 30 giorni, precisava 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..."*.

Con nota del 27 aprile 2021 Enel Green rispondeva all'Assessorato e trasmetteva la nota dalla stessa inviata precedentemente al Genio Civile di Trapani, oltre che per conoscenza all'Assessorato.

Nella nota si contestavano le affermazioni dell'Assessorato e si affermava la possibilità dell'avvio della procedura espropriativa per le opere di cui agli impianti per la produzione di energia da fonte eolica, in forza anche di quanto previsto dall'art. 2, comma 3, l.r. n. 29/2015.

Con il D.D.G. n. 1484 del 25 ottobre 2021 l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione siciliana dichiarava l'improcedibilità dell'istanza di A.U. presentata dalla ricorrente, con conseguente archiviazione della stessa.

L'Assessorato aveva riscontrato negativamente l'istanza di Enel Green in ragione del fatto che la stessa non aveva dato dimostrazione del requisito della disponibilità giuridica delle aree di sedime degli aerogeneratori.

Si afferma nel provvedimento che la società ricorrente avrebbe potuto esperire la procedura espropriativa di cui al d.P.R. 327/2001 solo 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 ultime, dunque, la proponente avrebbe dovuto necessariamente procedere con la stipula dei contratti definitivi di acquisto della proprietà, ovvero di costituzione di un diritto reale di godimento.

Nelle premesse al provvedimento in esame, si indicava *"la nota n. 18400 del 3/6/2021 con la quale il Servizio 3 – DRE,*

in considerazione del mancato riscontro da parte della Società alla richiesta di cui al precedente visto, ha comunicato i motivi ostativi al mancato accoglimento dell'istanza, ai sensi dell'art. 13 della L.R. n. 7/2019, evidenziando in particolare a non voler fornire i contratti per le aree interessate all'installazioni dei pali eolici, ed invitando la Società a trasmettere proprie osservazioni eventualmente corredate da documentazione entro il termine di dieci giorni".

Deve aggiungersi che in data 28 gennaio 2021 la Società inoltrava al Genio civile di Trapani, istanza ai sensi dell'articolo 111 del R.D. n. 1775/1933 al fine di ottenere l'autorizzazione alla realizzazione delle opere di connessione a servizio dell'impianto eolico di cui al presente ricorso.

Dopo uno scambio di note che riguardavano la medesima problematica giuridica relativa all'indispensabile disponibilità delle aree su cui realizzare gli impianti, il Genio civile comunicava ad Enel Green che *"l'istanza di cui all'oggetto, assunto da questo Ufficio al prot.14192 del 28/01/2021, viene rigettata e la relativa pratica viene definitivamente archiviata"*; motivo del diniego era ancora una volta il rilievo che *"codesta Società non è in possesso dei titoli relativi alla disponibilità giuridica dei siti interessati alla realizzazione degli aerogeneratori, contrariamente a quanto previsto dall'art. 2 della L.R. 20/11/2015 n. 29"*.

2. La società Enel Green impugnava i provvedimenti citati, come indicati in epigrafe.

A sostegno del ricorso deduceva:

- violazione e falsa applicazione dell'articolo 10 bis della l. n. 241/1990 – eccesso di potere – illegittimità manifesta. Sosteneva la ricorrente di non avere ricevuto la nota dell'Assessorato del 3 giugno 2021 ove venivano preannunciate le ragioni del diniego e si chiedevano le controdeduzioni;

- violazione e falsa applicazione dell'articolo 2 della l.r. n. 29/2015 – violazione e falsa applicazione del d.P.R.S. n. 48/2012 – violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 del d.lgs. n. 387/2003 – violazione e falsa applicazione dell'articolo 111 e ss. del r.d. 1775/1933 – violazione e falsa applicazione del d.m. 10 settembre 2010 – violazione e falsa applicazione dell'articolo 1 del d.P.R. 327/2001 – violazione e falsa applicazione dell'articolo 42 Cost. – eccesso di potere sotto il profilo della irragionevolezza – illegittimità manifesta. Affermava la ricorrente che l'articolo 2 della l. r. n. 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. La norma regionale, a detta della ricorrente, doveva essere letta alla stregua delle norme nazionali e dei principi multilivello che disciplinano la materia delle energie rinnovabili;

- in subordine, nell'ipotesi in cui l'interpretazione della norma resa dalle amministrazioni resistenti dovesse essere ritenuta coerente con il dettato normativo introdotto dall'art. 2 della l.r. 29/2015: illegittimità costituzionale dell'articolo 2 della l.r. 29/2015 per: violazione e falsa applicazione dell'articolo 117, terzo comma Cost. – violazione e falsa applicazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) cost. – violazione e falsa applicazione dell'articolo 41 Cost – violazione e falsa applicazione dell'articolo 3 Cost. – violazione del principio di favore per le fonti rinnovabili di cui alla normativa internazionale e comunitaria (protocollo di Kyoto, accordo di Parigi, direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE).

3. Si costituiva in giudizio l'amministrazione intimata per resistere al ricorso.

4. La sentenza del giudice di prime cure ha accolto il ricorso.

L'accoglimento del ricorso ha trovato fondamento nel rilievo che l'articolo 2 della l. r. n. 29/2015 non pone 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 e assegnazione), di cui al comma 2, ma anche attraverso le procedure espropriative di cui al comma 3.

Afferma il TAR che 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.

5. Ricorre in appello l'Assessorato regionale all'energia e dei servizi di pubblica utilità.

6. Si è costituita la società vittoriosa in primo grado per resistere al ricorso, ribadire le argomentazioni difensive esplicitate in primo grado e riproporre, ex art. 101, comma 2, c.p.a., il motivo non scrutinato dal giudice di prime cure con cui si deduceva la violazione delle norme che disciplinano la partecipazione procedimentale.

7. In data 14 novembre 2022 la difesa erariale ha ribadito le ragioni del proprio gravame.

7.1. In data 11 novembre 2022 ha depositato memoria la società appellata.

Nella memoria si deduce l'irricevibilità dell'appello dell'Assessorato per tardività: sostiene l'appellata che, a mente dell'articolo 119, comma 1, lett. f), c.p.a., la regola del dimezzamento dei termini processuali si applica nei giudizi aventi a oggetto le controversie relative a *"provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"*. La presente fattispecie, in tesi di parte appellata, rientrerebbe in tale ambito e, pertanto, l'appello avrebbe dovuto essere presentato nei termini dimezzati.

Nel merito parte appellata insiste nelle argomentazioni a sostegno della sentenza appellata e, in subordine, si ribadisce che a fronte di una lettura della norma in accoglimento della tesi sostenuta dalla difesa erariale, la stessa dovrebbe ritenersi incostituzionale e, pertanto, andrebbe sollevata questione di legittimità innanzi al giudice delle leggi.

In data 7 aprile 2023 parte appellata ha depositato memoria per insistere su tutte le difese e richieste.

8. Alla pubblica udienza del 10 maggio 2023 la causa è stata assunta in decisione.

9. I motivi a sostegno dell'appello proposto dall'Assessorato regionale all'energia sono fondati e, pertanto, lo stesso deve essere integralmente accolto.

10. Vanno scrutinate preliminarmente l'eccezione di irricevibilità del gravame sollevata dall'appellata e il motivo di ricorso ritenuto assorbito dal primo giudice, poi formalmente riproposto con l'atto di costituzione nel presente grado di giudizio, poiché, se accolti, avrebbero un effetto preclusivo dell'esame del merito.

10.1. Non è fondata l'eccezione di irricevibilità dell'appello per tardività, formulata sull'assunto che la presente controversia rientri, ai sensi dell'art. 119 c.p.a., tra i procedimenti vertenti in ambito di procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità.

Nella presente fattispecie non sono in scrutinio "provvedimenti" che ineriscono a una procedura di occupazione e di espropriazione di aree, ma si disquisisce in merito alla possibilità che proprio le procedure di espropriazione siano, in astratto, legittimamente ammesse *in subiecta materia*. Oggetto di disamina non sono "provvedimenti", come testualmente prevede l'art. 119 c.p.a., ma la decisione verte sull'esatta interpretazione della norma regionale, più volte citata dalle parti, che si pone a monte di qualsivoglia provvedimento.

In ragione delle motivazioni che sorreggono i provvedimenti oggi impugnati, le procedure espropriative non possono neanche avere inizio perché escluse, in radice, dalla norma regionale e, pertanto, non sussistono, tra quelli impugnati, *"provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità"*.

Merita ulteriormente rilevarsi, in argomento, che, ove mai fosse stata fondata l'eccezione in parola (ossia ove la presente controversia fosse stata considerata sussumibile nel novero di quelle di cui all'art. 119 c.p.a.), il ricorso di primo grado avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile, perché non notificato ad almeno uno dei proprietari espropriandi: ai quali, ove si ritenesse che questo giudizio verta anche sui (futuri ed ipotetici) provvedimenti di espropriazione dei loro fondi (ciò che invece, come s'è detto, non è), non potrebbe certamente esser negata la qualità di litisconsorti necessari (tutti pretermessi): con l'ovvio corollario dell'inammissibilità del ricorso originario proposto da Enel Green, in quanto non notificato ad alcuno di costoro.

10.2. Neppure è fondata la deduzione relativa alla violazione e falsa applicazione dell'articolo 10-bis della l.n.241/1990. Sostiene parte appellata che la violazione delle norme che disciplinano la partecipazione procedimentale si ancorerebbe alla mancata ricezione della nota n. 18400 del 3 giugno 2021 con la quale l'Assessorato energia avrebbe comunicato alla ricorrente i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di A.U. invitando, al contempo, la stessa a trasmettere eventuali osservazioni nel termine di dieci giorni.

Osserva il Collegio quanto segue.

La giurisprudenza del giudice amministrativo ha costantemente affermato che le norme che disciplinano la partecipazione procedimentale non possono sottostare ad una interpretazione meramente formale.

Anche dopo le modifiche introdotte al comma 2 dell'art. 21-octies della legge generale sul procedimento dall'art. 12, comma 1, lett. d), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, le norme che disciplinano la partecipazione procedimentale debbono essere lette ed interpretate valorizzandone il contenuto sostanziale.

Permane integro in capo al giudice amministrativo il compito di verificare nelle singole fattispecie se la pubblica amministrazione abbia consentito alla parte di fare conoscere le proprie ragioni e se il provvedimento finale adottato abbia tenuto conto dell'apporto partecipativo del privato.

Nella presente fattispecie la partecipazione procedimentale della società Enel Green è stata assicurata dal ripetuto scambio di note con all'Assessorato energia che ha permesso all'appellante di fare valere le proprie ragioni in merito alla questione che ha determinato il diniego dell'istanza di A.U.

Fin dalle prime note inviate alla società appellante l'Assessorato indica con puntualità come ostativa all'accoglimento dell'istanza sia la mancata disponibilità dei suoli ove realizzare gli impianti eolici in ragione della legge regionale siciliana che regola la materia puntualmente indicata.

A prescindere dall'assunto mancato ricevimento della nota dell'assessorato del 3 giugno 2022, l'indicazione del motivo ostativo all'accoglimento dell'istanza è sostanzialmente preannunciato alla società dalla nota dell'Assessorato del 22 aprile 2022, che segue il già avviato confronto tra le parti sul tema della disponibilità dei suoli.

Nella nota citata si precisa 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."*.

Fatta questa premessa, con la nota si avvisa la parte che *"alla luce di quanto sopra evidenziato, si comunica l'improcedibilità dell'istanza di che trattasi, ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 2 del Regolamento emanato con DPRS n. 48/2012 e del punto 14.4 del D.M. 10/9/2010 e si richiede alla Società la documentazione amministrativa in formato pdf, precisando che la stessa dovrà pervenire nel termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento della presente nota e, pertanto, i termini di legge per la conclusione del procedimento decorreranno dalla*

data di integrazione documentale”.

In risposta all’avviso di diniego, la società Enel Green inviava una nota di risposta del 27 aprile 2021 con allegata la nota inviata in precedenza al Genio civile di Trapani (e per conoscenza all’Assessorato) con la quale esplicitava le proprie ragioni di dissenso sull’interpretazione della normativa nazionale e regionale che disciplina la realizzazione degli impianti eolici.

Il provvedimento conclusivo del procedimento sfavorevole per la parte istante trova fondamento unicamente sulla motivazione già preventivamente comunicata dall’assessorato con le note citate: l’istanza viene archiviata perché *“codesta Società non è in possesso dei titoli relativi alla disponibilità giuridica dei siti interessati alla realizzazione degli aerogeneratori, contrariamente a quanto previsto dall’art. 2 della L.R. 20/11/2015 n. 29”.*

Il Collegio ritiene che la partecipazione procedimentale della società Enel Green sia stata sostanzialmente garantita e che nessun ulteriore elemento utile a mutare il parere dell’amministrazione avrebbe potuto addurre la destinataria del provvedimento, pur se formalmente notificataria del preavviso, come è agevole dedurre anche dalle motivazioni che sorreggono, nel merito, il ricorso al giudice amministrativo.

11. Passando alla trattazione del merito del ricorso, il Collegio osserva quanto segue.

Con un unico motivo l’avvocatura erariale deduce che la norma di legge applicabile nella presente fattispecie (art. 2 l. reg. sic. n. 29 del 2015) sarebbe “chiarissima” nell’affermare che all’atto di iniziativa procedimentale, il privato, per quanto riguarda le aree su cui si aspira a collocare l’impianto (eolico), deve allegare o il titolo di proprietà, o un atto negoziale che costituisca fondamento del possesso o della detenzione dell’immobile; e che, invece, solo e unicamente per le opere connesse la norma regionale prevede la possibilità del ricorso alla procedura espropriativa.

L’interpretazione della norma formulata dall’amministrazione appellante merita piena condivisione.

Depone in tal senso, in primo luogo, la chiara interpretazione letterale della legge regionale, ai sensi dell’art. 12 delle preleggi.

L’articolo 2 della legge regionale n. 29 del 2015 così regola la fattispecie in esame.

“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.”

A fronte di una preclara interpretazione meramente letterale del testo di legge non è dato al giudice ricorrere agli ulteriori criteri interpretativi indicati dall’art. 12 preleggi, in ragione del noto brocardo *in claris non fit interpretatio*

Nel caso di specie, comunque, l’interpretazione che il Collegio reputa corretta è suffragata anche se effettuata alla stregua del secondo criterio indicato dall’art. 12: l’intenzione del legislatore. L’interpretazione c.d. logica valorizza il vero contenuto della norma ricostruendo l’oggettiva finalità che il legislatore con la norma in argomento ha inteso realizzare.

Nella “Relazione del Governo Regionale Siciliano” del 23 ottobre 2014 che illustra il disegno di legge, poi approvato, senza modifiche, dall’Assemblea regionale siciliana, relativamente all’art. 2 della futura legge, si precisa che *“Il secondo articolo specifica la documentazione che deve possedere il proponente, in termini di disponibilità giuridica delle aree di impianto, per la procedibilità dell’istanza finalizzata al rilascio dell’autorizzazione unica ai sensi dell’articolo 12 del dlgs 387/2003 e successive modifiche ed integrazioni”.*

L’intenzione del legislatore regionale si desume esplicitamente dal seguente passaggio della relazione:

“In particolare, per quanto riguarda la dimostrazione da parte del proponente della disponibilità giuridica dei suoli interessati alla realizzazione dell’impianto, le linee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili adottate con D.M. 10 settembre 2010 del Ministro dello Sviluppo economico di concerto col Ministro dell’Ambiente e col Ministro dei Beni culturali, per gli impianti eolici ed idroelettrici, prevedono l’attivazione delle procedure espropriative per le aree interessate sia alla costruzione degli impianti sia delle opere connesse, mentre per le altre tipologie di impianto li ammette esclusivamente per le opere connesse.

L’attuale disciplina normativa determina una proliferazione eccessiva degli impianti eolici nel territorio della Regione, in quanto non prevede l’esibizione del titolo giuridico di disponibilità delle aree di impianto ma consente, attraverso l’attivazione delle procedure espropriative, di occupare qualsivoglia territorio, comprimendo in maniera incontrollata la proprietà privata”.

La corretta esegesi della normativa in esame implica dunque questa conclusione: nella Regione siciliana per la realizzazione degli impianti eolici è indispensabile documentare la disponibilità dei terreni ove posizionare le strutture portanti, potendosi ricorrere alle procedure espropriative solo per i suoli ove posizionare le opere connesse per renderli funzionanti (tra cui, per esempio, gli elettrodotti di collegamento).

Opina il Collegio la normativa regionale testé esaminata non si presti ad alcuna diversa interpretazione – neanche “costituzionalmente orientata”, per le ragioni che saranno esposte *infra* – e che dunque l’accoglimento del ricorso in prime cure ne abbia postulato una sostanziale, quanto impropria, disapplicazione; che certamente non si ritiene di poter confermare.

12. La norma della Regione siciliana, pur così interpretata, non manifesta, invero, alcun profilo d’incostituzionalità, in quanto non traccina le competenze legislative della Regione né si pone in contrasto con i principi fondamentali e le norme multilivello che disciplinano la materia.

Merita tuttavia evidenziarsi, in argomento, come – sotto il profilo terminologico, che tuttavia non dovrebbe essere unicamente tale per chi non voglia strumentalizzare un uso disinvolto e promiscuo della terminologica costituzionale per dissimulare un azzeramento sostanziale della competenza legislativa c.d. “piena” (o “primaria”, o “esclusiva”) riconosciuta dai rispettivi statuti alle sole regioni a c.d. autonomia speciale, degradandola di fatto al rango di quella c.d. “concorrente” (o “ripartita”) che è invece propria di tutte le altre regioni: operazione che però, proprio in quanto evidentemente “politica”, sarebbe metodologicamente scorretta dal punto di vista giuridico per ogni interprete che non voglia ergersi a legislatore, peraltro in questo caso di livello costituzionale – neppure sarebbe esatto riferire alla competenza legislativa primaria spettante alla Regione siciliana in materia espropriativa (sulla sicura riconducibilità a quest’ultima della normativa in esame si tornerà *infra*) il limite del c.d. “principi fondamentali della materia”: giacché essi costituiscono il limite solo al legittimo esercizio della competenza legislativa concorrente spettante alle regioni c.d. a statuto ordinario (ma non anche a quella primaria delle regioni a statuto speciale).

Viceversa – per le regioni c.d. a statuto speciale, tra cui si colloca la Regione siciliana, e nelle materie per cui a esse è statutariamente attribuita la competenza legislativa primaria, tra cui quella espropriativa di cui qui trattasi – gli unici limiti che dovrebbero venire in rilievo, secondo una esegesi metodologicamente corretta nei sensi predetti, sono da riconoscere (con espressione mutuata dallo Statuto del Friuli-Venezia Giulia, cui la più autorevole dottrina riconosce di aver espresso la più compiuta e perspicua definizione degli unici limiti in cui incorre l’esercizio della potestà legislativa “primaria” di tutte le regioni a statuto speciale) in quelli di cui qui appresso.

Ossia che la competenza legislativa esclusiva delle regioni a statuto speciale deve essere esercitata “*in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell’ordinamento giuridico dello Stato*” [che, si badi, è concetto ben diverso, e assai più ristretto, rispetto ai “principi fondamentali della materia”], *con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali* [che, almeno fintanto che l’interprete si ritenga vincolato a muoversi nell’assetto costituzionale vigente senza ambire a modificarlo, certamente non possono essere intese come un mero sinonimo, o traslitterazione, dei predetti “principi fondamentali della materia”] *e con gli obblighi internazionali dello Stato, nonché nel rispetto degli interessi nazionali e di quelli di altre regioni*”: sotto ogni altro profilo, alla competenza legislativa primaria di dette regioni si dovrebbe riconoscere piena libertà di contenuti e di fini.

Che piaccia o meno e che sia più o meno funzionale sotto il profilo pratico – e non si vuole certamente negare che di ciò, per profili in senso lato politici, si possa ampiamente discutere – questo è l’assetto che il legislatore costituzionale ha stabilito agli albori della Repubblica italiana.

Né consta che tale assetto, sotto il profilo strettamente giuridico, sia mai stato finora modificato; sicché è a esso che il Collegio ritiene di doversi attenere.

Non serve rimarcare, infine, che non sarebbe legittimo traslare ogni principio fondamentale di ciascuna materia in una (pretesa) norma fondamentale di riforma economico-sociale dello Stato, semplicemente perché così non è.

E peraltro – ciò valga *ad abundantiam* – quand’anche così fosse, le eventuali norme fondamentali di riforma economico-sociale non potrebbero che essere quelle volte a implementare la produzione di energia da fonti rinnovabili (si vedrà meglio *infra*, peraltro, come l’espropriazione dei fondi altrui non sia nemmeno prevista e consentita dalla legislazione statale per tutte tali fonti; e come ciò già di per sé sia ostativo alla possibilità di considerarla espressione di un principio fondamentale della materia delle energie rinnovabili); ma – certamente e in via assolutamente dirimente – giammai potrebbero considerarsi norme fondamentali di riforma economico-sociale dello Stato quelle aventi l’unico effetto di favorire il (surrettizio) trasferimento di ricchezza in favore delle imprese energetiche e in danno dei proprietari fondiari (mediante espropriazione dei loro fondi a un valore che non inglobi tutte le attuali potenzialità di sfruttamento dei fondi medesimi): ma anche su questo si tornerà più dettagliatamente *infra*.

13. Con riferimento alla competenza legislativa regionale, occorre dunque precisare che la norma in questione non attiene alla “*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*”, (oggetto di legislazione concorrente ai sensi dell’art. 117 comma terzo della Costituzione), bensì alla “materia” espropriativa, che appartiene alla potestà esclusiva della Regione siciliana (art. 14, lettera s, dello Statuto).

La norma regionale, infatti, non limita in alcun modo la possibilità di realizzare sul territorio siciliano gli impianti destinati alla produzione di energia alternativa, disegnandone ambiti territoriali interdetti o sottoponendoli a vincoli urbanistici e

paesaggistici di specifica e rigida intensità.

La norma regionale non incide neanche sui tempi dei procedimenti per ottenere l'Autorizzazione unica: la preventiva disponibilità dei terreni, anzi, taglia i lunghi tempi che ordinariamente caratterizzano le procedure di esproprio, nel rispetto della norma di principio posta dall'art. 12 citato a tutela della celerità dei procedimenti.

La norma regionale punta piuttosto a disciplinare un aspetto di dettaglio, nonché nell'ambito di una competenza legislativa esclusiva.

14. In termini di analisi economica del diritto, si potrebbe aggiungere che la norma regionale in esame né preclude, né ostacola la realizzazione degli impianti eolici sul territorio regionale (neanche rispetto al resto della Nazione), bensì unicamente modula, in favore della proprietà del terreno su cui essi saranno installati, la ricaduta economica dei benefici rinvenienti dall'iniziativa: giacché, con ogni evidenza, non consente al proponente (ossia, nella specie, all'ENEL) di espropriare i terreni del futuro parco eolico al valore agricolo anteriore all'iniziativa, ma gli impone di acquistarne sul mercato la disponibilità, corrispondendo un prezzo che, appunto in quanto fissato dal mercato, in qualche misura implica una certa condivisione del beneficio economico anche con i proprietari cedenti (giacché il valore di libero scambio riflette anche le potenzialità di sfruttamento eolico).

Anche questo argomento concorre a rafforzare il convincimento che la Regione abbia legiferato, in materia, nel legittimo esercizio della sua potestà normativa esclusiva nella materia espropriativa: nel senso, appunto, di escluderla (e, come si è appena detto, in modo assolutamente non irragionevole) per l'acquisizione della disponibilità del sito ove ubicare l'impianto; e viceversa di consentirla per quanto riguarda la realizzazione delle opere infrastrutturali serventi (elettrodotti, etc.), come è del resto reso necessario dal fatto che il tracciato di tali opere, peraltro accessorie e normalmente minimali rispetto al sito di impianto, risulta per lo più vincolato e scarsamente modificabile.

Ancora in termini di analisi economica del diritto, il rilievo testé formulato comprova che la controversia incardinata da Enel Green non è, effettivamente e sostanzialmente, volta a rivendicare tanto una maggiore realizzabilità di impianti eolici, quanto piuttosto la realizzabilità di detti impianti a costi inferiori (quelli per l'espropriazione, liquidata sul valore storico del fondo, in luogo di quelli di mercato, in cui il prezzo verrebbe logicamente determinato anche in considerazione della maggiore utilità, rispetto a quella storica, che il fondo avrà vocazione di produrre in relazione alla sua futura destinazione a parco eolico): sicché si tratta, in ultima istanza, di una controversia finalizzata all'appropriazione, da parte del proponente, di una maggiore utilità economica, con correlata privazione di essa a carico della proprietà fondiaria.

Quest'ultima considerazione – oltre a convincere definitivamente dell'ascrivibilità della normativa regionale in esame alla materia "espropriativa", in cui la competenza legislativa regionale siciliana è "esclusiva"; e non già a quella della "produzione di energia", in cui la competenza legislativa regionale sarebbe solo "concorrente" – anticipa (rispetto ai successivi §§ 16 e 17) la dimostrazione della totale inconferenza, per la decisione della presente controversia, di quelle tematiche – il cui uso e abuso è ormai sempre più in voga, anche per condizionare, non sempre a proposito, il dibattito processuale – svolte dalla società appellata con l'invocazione dell'interesse, pubblico e sovranazionale, alla realizzazione di parchi eolici, del diritto dell'Unione europea e degli accordi multilaterali di Kyoto e Parigi: tematiche pur suggestive, ma tutte irrilevanti rispetto al vero oggetto della presente causa, che unicamente pertiene al riparto, tra profitto dell'imprenditore e rendita del proprietario, delle future utilità che l'uso del suolo come parco eolico sarà prospetticamente in grado di produrre.

La norma, nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore regionale siciliano nella materia espropriativa (che qui, e a questi fini, unicamente viene in rilievo), è dunque finalizzata a meglio tutelare la proprietà privata, limitandosi a chiedere agli operatori economici del settore di dotarsi della disponibilità giuridica dei terreni, in luogo di poter adire alla indiscriminata (quanto ingiusta, nei sensi econometrici predetti) procedura di occupazione ed espropriazione dei terreni su cui posizionare le strutture portanti degli impianti.

15. È, questa del legislatore regionale, una scelta dalle ragioni squisitamente politiche che, non ponendosi in contrasto con la ripartizione di competenza legislativa ed i principi fondamentali (né, tantomeno, quelli generali dell'ordinamento giuridico o le linee fondamentali delle grandi riforme statali), nazionali o multilivello, non può essere censurata dal giudice amministrativo.

Richiedere, anche a chi vuole realizzare un impianto eolico, di disporre delle aree di sedime, persegue l'obiettivo di non sacrificare la proprietà dei terzi potenzialmente assoggettati alla procedura espropriativa, limitandone la possibilità alle aree su cui andranno collocate le opere connesse.

Agli operatori economici del settore non si pone alcun limite alla possibilità di realizzare gli impianti.

Nondimeno, il costo da sostenere, eventualmente, per acquisire la disponibilità dei terreni (esclusi quelli dove porre le opere connesse) merita di essere considerato una voce del complessivo investimento destinato a produrre rilevanti utili.

Sicché gli operatori del settore, secondo la legge regionale siciliana applicabile al caso in esame, per poter utilizzare i suoli per realizzarvi gli impianti devono acquistare dai proprietari il titolo giuridico di godimento, pagando l'effettivo prezzo di mercato (comprensivo del valore delle sue potenzialità eoliche) del sito, e non già il mero valore "storico" di esso (che, invece, tale ulteriore utilità non considera, né ingloba).

Diversamente opinando, del resto, si andrebbe incontro, come si dirà meglio *infra*, a un'ablazione di una parte dell'utilità del fondo (quella rinveniente dalla sua vocazione allo sfruttamento del vento ivi normalmente presente) senza alcuna sua

considerazione nella determinazione dell'indennizzo (e dunque, in ultima analisi, *pro parte* senza indennizzo, in violazione sostanziale dell'art. 42 Cost.).

La disponibilità dei suoli prima di presentare l'istanza di autorizzazione per gli impianti eolici ne accelera, peraltro, i tempi di realizzazione, incidendo positivamente sulla possibile anticipazione della realizzazione dei profitti. Contestualmente, in tal modo, la proprietà privata viene valorizzata nella fase di transizione verso il maggiore ricorso all'energia da fonti rinnovabili, congiuntamente ai risparmi energetici e ad un aumento dell'efficienza energetica.

La direttiva europea 2009/28/CE non dimentica di segnalare la funzione che le scelte in materia di energia da fonti rinnovabili devono avere anche nel *“promuovere la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, nel favorire lo sviluppo tecnologico e l'innovazione e nel creare posti di lavoro e sviluppo regionale, specialmente nelle zone rurali ed isolate”*, non potendosi del resto risolvere la transizione energetica in un sacrificio sistematico della proprietà fondiaria privata a esclusivo beneficio del maggior profitto dell'impresa proponente l'iniziativa.

Un giusto equilibrio tra attività imprenditoriale e tutela della proprietà privata certamente non è distonico, quindi, rispetto alle finalità che la direttiva intende perseguire.

16. Il Collegio ribadisce che – diversamente da quanto opinato dal primo giudice, che aveva sostanzialmente fondato su questo rilievo l'accoglimento del ricorso in prime cure – la scelta operata dal legislatore regionale siciliano non appare, dunque, irragionevole, né assunta in violazione di principi fondamentali (*rectius et ut supra*: generali o di grande riforma) o europei idonei a limitarne la competenza legislativa esclusiva.

17. Ulteriormente, il Collegio ritiene di dover escludere che il comma 4-bis del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, nella parte in cui prevede la possibilità di ricorrere alla procedura di esproprio in materia di energia eolica, costituisca un principio fondamentale in materia di energie alternative.

Le sentenze della Corte costituzionale hanno ritenuto norma di principio l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, relativamente alla necessità che le Regioni non limitino territorialmente la possibilità di realizzare gli impianti di energia alternativa e che gli stessi non vengano ostacolati dalla previsione di vincoli posti a tutela del paesaggio particolarmente ostativi o da aggravii procedimentali.

Osserva il Collegio che il citato comma 4-bis prevede che la procedura di esproprio non sia possibile per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa, ivi inclusi gli impianti a biogas e gli impianti per produzione di biometano di nuova costruzione, e neppure per impianti fotovoltaici.

Per la realizzazione di tali impianti *“ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto”*. In tali casi, anche per la legislazione nazionale, solo per le opere connesse all'impianto principale si potrà intraprendere la procedura espropriativa.

Sarebbe illogico opinare che il legislatore nazionale abbia previsto un principio fondamentale in materia di energia rinnovabile e, contestualmente, lo abbia violato nell'ambito della stessa disposizione legislativa.

La possibilità di ricorrere alle procedure espropriative costituisce, al più, norma generale che disciplina la posa degli impianti eolici, ma non assume valore di norma di principio fondamentale in materia di realizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Lo stesso legislatore nazionale con l'articolo 12 ora citato ne riconosce la “settorialità” (eolico), non potendo la norma destinata a regolare ogni singola fonte di energia alternativa assurgere al rango di principio fondamentale in materia di energie alternative e rinnovabili.

Ritiene il Collegio che, nell'ambito della materia “energia” – anche valorizzando la specificità come materia della “energia da fonti rinnovabili” – non sia ragionevolmente dato enucleare una “materia dell'eolico” diversa, nei suoi principi fondamentali (o, *a fortiori*, nei principi generali dell'ordinamento giuridico, ovvero nei contenuti fondamentali di grande riforma economico-sociale della Repubblica: i soli in grado, cioè, di incidere limitativamente sulla competenza esclusiva della Regione siciliana), dalla “materia del fotovoltaico” (o delle biomasse, o altro; giacché, diversamente opinando, si finirebbe a dover considerare come autonoma materia ogni singola fonte di energia rinnovabile, ciò che sarebbe però un palese assurdo giuridico): se non che all'irragionevole “costo giuridico” di azzerare completamente – ora in questo ambito; ma, in ultima analisi, prospetticamente, con la stessa tecnica “eversiva”, anche in ogni altro ambito – il concetto stesso di competenza legislativa esclusiva regionale (e, per quanto qui unicamente rileva, della Regione siciliana).

Diretto corollario di tale considerazione è che ciò che la legislazione statale ha previsto per l'una fonte (di energia rinnovabile) la legislazione regionale siciliana – quantomeno ove sia dotata, com'è nella specie, della pertinente competenza legislativa esclusiva ai sensi dello Statuto nell'ambito in cui legifera – può estenderlo all'altra, senza che sia configurabile, neanche astrattamente, il superamento di alcun limite costituzionalmente posto all'esercizio della sua competenza legislativa primaria: alla quale, proprio perché tale, non può disconoscersi il potere di compiere scelte anche di natura “politica”, ossia libere nei fini (che, nella specie, si sono ricostruiti nei sensi di cui ai superiori §§ 13, 14 e 15). Peraltro, la direttiva 2009/28/CE del parlamento europeo e del consiglio del 23 aprile 2009 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE, recepita dal legislatore nazionale, impone la trasparenza e la celerità dei procedimenti finalizzati alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia pulita, ma non prevede che gli stessi debbano essere realizzati sacrificando, oltre

misura, la proprietà privata.

Ancor meno la direttiva distingue i procedimenti in base al fatto che gli stessi abbiano ad oggetto impianti fotovoltaici o eolici, o altri tipi di fonti rinnovabili.

È, pertanto, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata da ENEL Green in via subordinata all'accoglimento dell'appello regionale, non riscontrandosi alcun elemento che possa far dubitare della costituzionalità delle norme esaminate.

18. All'opposto, diversamente opinando, potrebbe essere proprio la stessa succitata normativa statale di riferimento – che si vorrebbe far assurgere a parametro unico dell'interpretazione o, comunque, della legittimità costituzionale della normativa regionale qui applicata – a riverlarsi non infondatamente sospettabile di illegittimità costituzionale, rispetto al basilare parametro costituito dall'art. 42 Cost..

Giacché detto art. 42 – a tenore del quale *“la proprietà privata è ... garantita dalla legge”* e *“può essere, ... salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale”* – nel condizionare l'espropriazione a un indennizzo potrebbe anche forse – o forse nemmeno più, ormai che esso va letto in combinato disposto con l'art. 17 C.E.D.U.: che non condiziona l'espropriazione solo a un generico *“indennizzo”* costituente *“serio ristoro”* per l'ablazione subita, ma che impone invece che a fronte di quest'ultima sia effettuato *“il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della”* proprietà – non esigere che il ristoro del proprietario espropriato debba coincidere esattamente con il valore che il suo specifico bene abbia nelle peculiari condizioni di mercato in cui avvenga l'espropriazione.

Ma certamente impone, affinché l'indennità da corrispondergli sia *“giusta”* nei sensi predetti, che essa sia liquidata *“nella misura corrispondente al valore venale del bene”* (cfr. art. 36 d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327); laddove invece, per espressa previsione della legislazione nazionale in materia – applicabile anche agli espropri *“per la realizzazione di opere private”*, di cui al cit. art. 36 d.P.R. n. 327/2001 – *“l'indennità di espropriazione è determinata ... senza considerare gli effetti ... connessi alla realizzazione dell'eventuale opera prevista”* (art. 32 T.U. cit.).

Ciò, in sostanza, significa che, in caso di espropriazione di un crinale roccioso che non aveva praticamente alcun valore di mercato prima della possibilità di installarvi un impianto eolico, l'imprenditore proponente possa farlo espropriare *nummo uno* e così appropriarsi gratuitamente dell'intero (maggior) valore del fondo conseguente a quella sua *utilitas* che, storicamente inesistente, è sorta con la possibilità tecnica di sfruttamento economico del vento.

Vale a dire, in termini più generali, che – siccome il diritto di proprietà, ex art. 840 cod. civ., si estende (al sottosuolo e) allo *“spazio sovrastante al suolo”* fino *“a tale altezza nello spazio sovrastante, che [il proprietario] ... abbia interesse ad escluder[e]”* da esso le attività dei terzi – non si può oggi più dubitare che l'esposizione di un fondo a forte vento costante (il quale, finché la tecnologia non è stata in grado di trasformarne la forza propulsiva in energia elettrica, era semmai fattore di deprezzamento del fondo) costituisca ormai, viceversa, una specifica qualità, economicamente sfruttabile e perciò valutabile, di ogni fondo che abbia tale oggettiva caratteristica: con il corollario che assoggettarlo a espropriazione senza tener conto di ciò (come s'è visto essere corollario della vigente legislazione espropriativa), e in particolare proprio per installarvi un impianto di produzione di energia eolica, darebbe luogo, in sostanza, a un'ablazione senza corrispettivo indennizzo di quella parte del fondo (ormai inglobante un'oggettiva *utilitas*, positivamente qualificata) che si sostanzia nello spazio aereo immediatamente adiacente, il cui godimento e la cui utilità (con il connesso valore economico) sono oggi inscindibilmente legati alla circostanza che ivi sia stabilmente presente l'energia eolica del vento.

Orbene, sulla base di tali rilievi, il Collegio ritiene che la normativa statale che, in tesi opposta a quella qui condivisa, si vorrebbe porre a base di una pretesa incostituzionalità di quella regionale qui invece applicata, sia essa stessa (e, anzi, solo essa) sospettabile, in modo non manifestamente infondato, di incostituzionalità, per violazione dei ricordati parametri ex artt. 42 Cost. e 17 C.E.D.U.: specificamente nella parte in cui essa consenta all'imprenditore proponente di appropriarsi, mediante l'espropriazione consentitagli dalla normativa statale, della prefata *utilitas* insita nel fondo altrui senza corrispondere per essa alcuna indennità al proprietario espropriato.

Vizio di incostituzionalità che, all'evidenza, è invece del tutto assente nella qui applicata (e applicabile) legislazione regionale siciliana.

Sicché – lo si specifica in via del tutto residuale rispetto alla piena autosufficienza delle argomentazioni che si sono svolte nei paragrafi precedenti – nemmeno sarebbe possibile e ragionevolmente congruente sollevare una questione di costituzionalità, come richiesto dalla società appellata, ponendo a parametro di essa una normativa statale che risulti essa stessa non infondatamente sospettabile di frontale contrasto, nei sensi predetti, con il precetto fondamentale di cui al cit. art. 42 Cost..

19. In conclusione, l'appello è integralmente fondato e va perciò accolto, con conseguente reiezione del ricorso originariamente proposto in prime cure.

Le spese del doppio grado di giudizio, secondo i principi, seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui in dispositivo.

(Omissis)