

T.A.R. Palermo, n. 8677/10, in materia di regime intertemporale relativo agli impianti eolici

L'art. 52 del T.U.A. laddove prevede che "i procedimenti amministrativi in corso alla data di entrata in vigore della parte seconda del presente decreto, nonché i procedimenti per i quali a tale data sia già stata formalmente presentata istanza introduttiva da parte dell'interessato, si concludono in conformità alle disposizioni ed alle attribuzioni di competenza in vigore all'epoca della presentazione di detta istanza", risponde alla finalità di regolamentare l'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nel DPR 12 aprile 1996, rispetto a quelle di cui al D.Lgs n. 152/06, stante l'intervenuta abrogazione del primo ad opera dell'art. 48 del secondo e la conseguente esigenza di individuare il regime intertemporale della normativa in materia di procedure di valutazione di impatto ambientale.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che la disposizione non può pertanto essere invocata a sostegno dell'illegittimità della circolare assessoriale 14 dicembre 2006 n.17, pubblicata in G.U.R.S. n.1 del 05/01/2007 con la quale sono state date nuove disposizioni in tema di "Impianti di produzione di energia eolica in Sicilia, in relazione alla normativa di salvaguardia dei beni paesaggistici", che ha previsto l'applicazione delle disposizioni in essa contenute a tutti i progetti per i quali, alla data di pubblicazione della stessa, non fosse ancora stato emesso il giudizio di compatibilità ambientale)

N. 08677/2010 REG.SEN.
N. 01434/2007 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1434 del 2007, proposto da:

Mi.No.Ter S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Nicolò D'Alessandro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Pivetti sito in Palermo, via Agrigento 50;

contro

Assessorato Reg.Le del Territorio e dell'Ambiente e Assessorato Reg.Le Beni Culturali ed Ambientali, in persona dei rispettivi Assessori pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici di via A. De Gasperi 81 sono domiciliati;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

-della circolare assessoriale 14 dicembre 2006 n.17, pubblicata in G.U.R.S. n.1 del 05/01/2007 con la quale sono state date nuove disposizioni in tema di "Impianti di produzione di energia eolica in Sicilia, in relazione alla normativa di salvaguardia dei beni paesaggistici".

Con motivi aggiunti:

-del decreto n.91/GAB del 25/6/2007, in G.U.R.S. n.31 del 13/07/2007, con il quale sono state dettate nuove disposizioni in tema di "misure idonee a garantire la tutela ambientale e del paesaggio ai fini del rilascio dei provvedimenti di cui al D.P.R. 13 aprile 1996 per gli impianti di sfruttamento dell'energia eolica";

-di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Assessorato Reg.Le del Territorio e dell'Ambiente;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2010 il dott. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 6.3.2007, e depositato presso la sede di Palermo di questo Tribunale, a seguito del regolamento interno di competenza, il successivo 2.7, la società ricorrente ha impugnato la circolare assessoriale 14 dicembre 2006 n.17, pubblicata in G.U.R.S. n.1 del 05/01/2007 con la quale sono state date nuove disposizioni in tema di "Impianti di produzione di energia eolica in Sicilia, in relazione alla normativa di salvaguardia dei beni paesaggistici".

In tale gravame vengono articolate le censure di: 1) Violazione e falsa applicazione dei principi in materia di irretroattività degli atti amministrativi - Eccesso di potere per incongruenza e difetto di istruttoria e motivazione - Violazione del principio dell'affidamento; 2) Violazione della normativa di settore (protocollo di Kyoto e normativa interna di recepimento ed attuazione).

Sostiene la ricorrente che la circolare impugnata si porrebbe in contrasto con il principio di irretroattività degli atti amministrativi ed inoltre con le disposizioni dettate con la normativa primaria.

Successivamente, con motivi aggiunti, la ricorrente ha altresì impugnato il decreto n.91/GAB del 25/6/2007, in G.U.R.S. n.31 del 13/07/2007, con il quale sono state dettate nuove disposizioni in tema di "misure idonee a garantire la tutela ambientale e del paesaggio ai fini del rilascio dei provvedimenti di cui al D.P.R. 13 aprile 1996 per gli impianti di sfruttamento dell'energia eolica".

Avverso tale decreto sono state articolate le censure di: 1. Nullità per carenza di capacità normativa secondaria; 2) Illegittimità della prevista retroattività dell'art. 2 D.A. n. 91/GAB del 25.6.2007; 3) Eccesso di potere per irragionevolezza, disparità di trattamento, lesione del principio dell'affidamento.

Sostiene la ricorrente che il provvedimento impugnato conterrebbe norme secondarie, che in realtà non potrebbero essere dettate attraverso un D.A.; che sarebbe illegittima la retroattività delle disposizioni ivi dettate; che comunque le prescrizioni dettate con l'impugnato D.A. sarebbero intrinsecamente irragionevoli.

Si è costituita l'amministrazione intimata che con memoria ha replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto che venga dichiarato improcedibile o, comunque, infondato.

A seguito dell'O.C.I. n. 230/2009 di questa Sezione, la ricorrente ha integrato il contraddittorio nei confronti dell'Assessorato ai Beni Culturali ed Ambientali della Regione Siciliana, inizialmente non evocato in giudizio.

Alla pubblica udienza di discussione i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa erariale secondo la quale parte ricorrente sarebbe priva di interesse rispetto alla presente impugnativa a seguito dell'approvazione del PEARS, atteso che i provvedimenti impugnati espressamente prevedono che la loro efficacia sia limitata al periodo temporale antecedente a tale approvazione.

Tale eccezione non è condivisibile.

Indipendentemente da qualsiasi valutazione sull'effettiva valenza dell'inciso "nelle more dell'approvazione del piano energetico regionale siciliano...", contenuto nella circolare impugnata, rileva il Collegio che l'interesse alla presente impugnazione non potrebbe comunque ritenersi venuto meno, per due ordini di ragioni.

In primo luogo non può non rilevarsi che esiste un sensibile iato temporale tra l'adozione della circolare n. 17 e del successivo D.A. 91/GAB, e l'approvazione del PEARS, e poiché l'efficacia delle disposizioni dettate con tali atti sono state sospese con diverse ordinanze cautelari di questa Sezione - tra le quali quella adottata nel presente procedimento - non può negarsi l'interesse di parte ricorrente alla preservazione degli effetti degli eventuali atti

assunti dall'amministrazione in conseguenza della sospensione degli effetti della circolare impugnata, o comunque alle emersione dell'eventuale inerzia preservata dall'amministrazione, e quindi, in ultima analisi, al consolidamento degli effetti interinali del provvedimento cautelare adottato da questa Sezione, attraverso l'annullamento dell'atto impugnato.

Inoltre è a conoscenza di tutte le parti del presente giudizio, per essere emerso in sede di discussione del ricorso, che il provvedimento di approvazione del PEARS è attualmente sub iudice (in particolare dopo il suo annullamento, da parte di questo Tribunale, le relative controversie risultano allo stato pendenti dinanzi al C.G.A.), per essere stato da più parti impugnato; conseguentemente tale atto non è ancora consolidato ed il suo ipotetico definitivo annullamento determinerebbe nuovamente l'efficacia delle disposizioni dettate con la circolare impugnata (anche ad adottare la tesi che l'approvazione del PEARS le abbiano attualmente fatte venir meno).

In definitiva, ritiene il Collegio che non possa ritenersi venuto meno l'interesse di parte ricorrente alla decisione del gravame e che pertanto il presente ricorso non possa essere ritenuto improcedibile.

Passando ad esaminare le censure articolate avverso la circolare n. 17/2006, il Collegio le ritiene infondate.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente censura l'irretroattività delle disposizioni dettate con l'impugnata circolare.

Come questa Sezione ha già avuto modo di precisare nella sentenza n. 1847/2009, la prospettazione non è condivisibile.

Alla fattispecie in esame, deve, infatti, essere applicato il principio del tempus regit actum, secondo il quale ogni fase o atto del procedimento è disciplinata, per quanto riguarda la struttura, i requisiti ed il ruolo funzionale, dalle disposizioni di legge e di regolamento vigenti alla data, in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale (in tal senso, fra le tantissime: Consiglio di Stato, IV, 28 settembre 2009, n. 5835; 12 marzo 2009, n. 1458, 8 giugno 2007, n. 3027; V, 19 ottobre 2006, n. 6211; IV, 12 maggio 2004, n. 2894).

Legittimamente la circolare impugnata ha, pertanto, previsto l'applicazione delle

disposizioni in esso contenute a tutti i progetti per i quali, alla data di pubblicazione della stessa, non fosse ancora stato emesso il giudizio di compatibilità ambientale.

Solo qualora l'istruttoria fosse stata conclusa ed il provvedimento adottato, il principio del tempus regit actum avrebbe imposto l'esclusione della applicazione delle disposizioni in questione.

A diversa conclusione non potrebbe giungersi sulla base dell'art. 52 del D.lgs.vo 3 aprile 2006, n. 152, laddove si prevede che "i procedimenti amministrativi in corso alla data di entrata in vigore della parte seconda del presente decreto, nonché i procedimenti per i quali a tale data sia già stata formalmente presentata istanza introduttiva da parte dell'interessato, si concludono in conformità alle disposizioni ed alle attribuzioni di competenza in vigore all'epoca della presentazione di detta istanza".

Tale disposizione risponde, infatti, alla diversa finalità di regolamentare l'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nel DPR 12 aprile 1996, rispetto a quelle di cui al D.lgs.vo 3 aprile 2006, n. 152, stante l'intervenuta abrogazione del primo ad opera dell'art. 48 del secondo e la conseguente esigenza di individuare il regime intertemporale della normativa in materia di procedure di valutazione di impatto ambientale.

Nella specie, alla data della pubblicazione della circolare, il giudizio di compatibilità ambientale non era stato ancora emesso, cosicché legittimamente la Soprintendenza ha applicato le disposizioni in esso contenute.

Deve ora esaminarsi il secondo motivo di ricorso, secondo il quale, rispetto alle precedenti istruzioni assessoriali, sarebbe stata ingiustificatamente limitata la possibilità di installazione di impianti eolici nella regione siciliana, così violando la normativa nazionale, comunitaria ed internazionale in materia.

Anche tala prospettazione non è condivisibile.

Lo scopo perseguito, con l'adozione dell'impugnata circolare, è stato quello di adottare misure provvisorie idonee a garantire la tutela dell'ambiente e del paesaggio nelle more della adozione degli strumenti programmatori definitivi.

La adozione di prescrizioni limitative rispetto a quelle precedenti si giustifica, pertanto, in

relazione alla esigenza di impedire un incremento eccessivo degli impianti eolici, con conseguente sostanziale vanificazione del piano energetico regionale.

In altri termini, trattasi di disposizioni prudenziali, giustificate sul piano della legittimità anche dalla loro provvisorietà.

Deve, conseguentemente, escludersi la violazione delle norme nazionali, comunitarie ed internazionali volte ad incrementare l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabili, richiamate, peraltro, dalla stessa circolare.

Passando ora all'esame delle censure articolate con i motivi aggiunti avverso il D.A. 25.6.2007 n. 91/GAB, ritiene il Collegio che assuma carattere pregiudiziale - attenendo alla regolarità del procedimento di formazione delle prescrizioni contestate - la doglianza relativa alla natura delle disposizioni dettate con la circolare impugnata che avrebbero natura sostanzialmente regolamentare, senza essere state adottate nelle forme a tal fine previste dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70.

Sul punto la difesa erariale sostiene invece che il decreto impugnato detterebbe mere disposizioni interne aventi la funzione di orientare l'attività delle diramazioni periferiche dell'amministrazione regionale.

Il Collegio ritiene che tale tesi dell'Avvocatura dello Stato non è condivisibile.

Non appare discutibile che le disposizioni dettate con il decreto impugnato hanno 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 - della generalità e dell'astrattezza; in definitiva si atteggiavano quali vere e proprie norme di carattere secondario.

Ciò considerato, è altresì incontrovertibile che l'Ordinamento della Regione Siciliana non consenta l'introduzione di norme di carattere regolamentare attraverso un D.A. (cfr. la sentenza di questo Tribunale, sez. II, del 20 maggio 2009 n. 952).

Invero dagli artt. 2 e 3 del Decreto Legislativo del Presidente della Regione Siciliana 28 febbraio 1979 n. 70 si ricava che nell'Ordinamento siciliano i regolamenti devono essere

deliberati dalla Giunta di Governo ed adottati nella forma del Decreto Presidenziale, mentre ai singoli assessori spetta esclusivamente il potere di proporre l'adozione di regolamenti nelle materie di rispettiva competenza.

Conseguentemente il decreto impugnato è illegittimo, come rilevato da parte ricorrente, in quanto con tale atto sono state introdotte norme di carattere regolamentare nonostante che lo strumento utilizzato non sia idoneo a tale scopo, e quindi con una sostanziale violazione delle competenze, desumibili dallo Statuto Regionale e dettagliatamente specificate con il D. P. Reg. n. 70/1979, relative alla predisposizione degli atti a contenuto normativo.

Sembra opportuno evidenziare che, rispetto alla questione esaminata, non assume alcun rilievo la previsione del comma 9° dell'art. 91 della legge reg. del 3.5.2001 n. 6, atteso che il decreto assessoriale ivi previsto riguarda un ben delimitato ambito, peraltro estraneo alle svariate ed estese prescrizioni dettate con la circolare impugnata.

Dichiarate assorbite le ulteriori censure l'impugnazione avverso il D.A. 25.6.2007 n. 91/GAB, deve essere accolta.

In conclusione il ricorso in epigrafe deve essere accolto, nei limiti sopra precisati, e, per l'effetto, annullato l'impugnato D.A. 25.6.2007 n. 91/GAB.

In considerazione della parziale soccombenza reciproca, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione prima, accoglie il ricorso in epigrafe, nei limiti precisati in motivazione, e, per l'effetto, annulla il D.A. 25.6.2007 n. 91/GAB.

Dispone la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Giallombardo, Presidente
Nicola Maisano, Consigliere, Estensore
Pier Luigi Tomaiuoli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/07/2010

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

IL SEGRETARIO