



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**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 1006 del 2010, proposto da:  
S.E.R. Societa' Energie Rinnovabili S.p.A. e S.E.R.1 Società Energie Rinnovabili 1  
S.p.A., in persona degli Amministratori delegati e dei rappresentanti legali pro  
tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Carlo Comande', Alessandra Fagotti,  
Francesco Scanzano, Carola Antonini, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avv. Carlo Comande' in Palermo, Via N. Morello N.40;

***contro***

Giunta Regionale Siciliana, Presidenza Regione Siciliana, Assessorato Regionale  
dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilita', Assessorato Bb.Cc.Aa. Regione  
Siciliana, Sovrintendenza Bb.Cc.Aa. di Palermo, in persona dei legali  
rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura  
distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria con uffici siti in Palermo, Via A.  
De Gasperi 81;

***per l'annullamento***

- della deliberazione di giunta regionale n. 555 del 18.12.09 di diniego alla realizzazione di impianto eolico e delle relative opere di connessione alla RTN;- ove occorra e per quanto di ragione, della relazione dell'Ass.re reg. Industria;- della nota dell'ass.to reg.le Energia e Servizi di pubblica utilità prot. n. 574 del 24.3.10;- del punto 16 della delibera di GR n. 1 del 3.2.09;- del punto 21 della delibera di GR n. 1 del febbraio 09;- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giunta Regionale Siciliana e di Presidenza Regione Siciliana e di Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità e di Assessorato Bb.Cc.Aa. Regione Siciliana e di Sovrintendenza Bb.Cc.Aa. di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2015 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 28/05/2010 e depositato il 10/06 successivo, le società ricorrenti premettono:

- i) di aver acquistato dalla Api Holding S.p.A. il ramo d'azienda relativo alla realizzazione di parchi eolici nel territorio regionale;
- ii) che tra i progetti rientranti nella predetta cessione di ramo d'azienda rientrava anche quello denominato "San Mauro Casterverde" da realizzare nei territori dei Comuni di San Mauro Casterverde e Castel di Lucio: progetto per il quale erano

state già acquisite tutte le autorizzazioni, escluso il N.O. paesaggistico della Soprintendenza BB.CC.AA di Palermo;

iii) che al momento della cessione del ramo d'azienda era già pendente presso il competente Assessorato regionale all'Industria (oggi Assessorato regionale all'Energia e Servizi di Pubblica Utilità) la domanda (presentata in data 13/07/2006) per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. 387/2003: istanza quindi volturata in favore delle subentranti società giusta autorizzazione dell'allora Assessorato Industria;

iv) che nelle more del rilascio dell'autorizzazione unica, la cedente Api Holding S.p.A. aveva impugnato presso questo T.A.R. (ricorso R.G. 977/2005) la nota 1037/N dell'08/02/2005 con cui la Soprintendenza aveva denegato il N.O. paesaggistico: ricorso accolto con sentenza del 02/12/2005 n. 156, riformata in seconde cure dal C.G.A. (sent. 711/2007) sul rilievo che la comparazione tra i diversi interessi nell'ambito della valutazione del progetto dovesse avvenire in sede di conferenza di servizi ex art. 12 D.Lgs. 387/2003;

v) che dopo aver integrato la richiesta di autorizzazione unica, la relativa conferenza di servizi si teneva in data 11/4/2008 in vista della quale la Soprintendenza, con nota 21/2/2008 prot. 1154/P, ribadiva il proprio dissenso alla realizzazione dell'impianto;

vi) che nella stessa Conferenza, nel prendere atto dell'unico dissenso pervenuto, rappresentato dalla Soprintendenza (al netto di tutti gli altri pareri ed assensi positivi rilasciati da tutte le altre amministrazioni coinvolte nel procedimento de quo, si procedeva al contemperamento dei contrapposti interessi ritenendo prevalente l'interesse alla realizzazione dell'impianto;

vii) che l'Amministrazione procedente rilevata tuttavia la necessità di rimettere alla Giunta Regionale, ai sensi del combinato disposto delle norme di cui all'art. 12,

co.4, D.Lgs. 387/2003 e art. 14-quater, co.3, L.241/90, la decisione in ordine al rilascio o meno dell'autorizzazione unica;

viii) che nelle more entrava, per altro, in vigore la delibera G.R. n. 1/2009 di approvazione del P.E.A.R.S. che, in quanto contenente disposizioni ritenute pregiudizievoli, veniva impugnato con ricorsi n. R.G. 1009/2009 e n. R.G. 1011/2009;

viii) che con sentenze n. 1849/2010 e 1850/2010 i predetti ricorsi erano accolti in prime cure.

Ciò posto, espongono che la giunta Regionale, con la delibera 555/2009, esprimeva il proprio dissenso alla realizzazione dell'impianto così concludendo definitivamente il procedimento in termini di sostanziale rigetto.

Avverso tale provvedimento, unitamente agli altri in epigrafe indicati, è stato quindi proposto il presente gravame nel quale si articolano le seguenti censure:

- 1) mancata comunicazione del preavviso di rigetto ex art.10 bis;
- 2) difetto di motivazione, avendo la Giunta Regionale semplicemente recepito il parere della Soprintendenza e le considerazioni esposte nella relazione illustrativa prodotta dall'Assessore all'Industria, senza una autonoma valutazione e composizione degli interessi contrapposti;
- 3) illegittimità per violazione degli artt. 146 e 142 D.Lgs.42/2004;
- 4) illegittimità per violazione del punto 16 della delibera GR 1/2009 contestandosi l'apodittico parametro della "forte concentrazione" di impianti in zona evidenziata dall'(allora) Assessorato Industria in sede di relazione;
- 5) inapplicabilità delle disposizioni contenute nella delibera GR 1/2009;
- 6) violazione comma 10 art. 12 D.Lgs 387/2003;
- 7) illegittimità per il richiamo al punto 21 della delibera 1/2009, illegittimità per violazione comma 7 art.12 D.Lgs.387/2003.

La domanda cautelare, proposta unitamente al ricorso introduttivo, è stata rigettata con ordinanza n. 555 del 24/06/2010.

L'Avvocatura distrettuale dello Stato si è costituita in giudizio per le Amministrazioni intimata, depositando documenti e articolando scritti a difesa.

Alla pubblica udienza del 23/10/2015 il ricorso è stato quindi assunto in decisione dal Collegio su conforme richiesta delle parti presenti.

In primo luogo va certamente riconosciuta la legittimazione attiva delle società ricorrenti in ordine alla proposizione del presente ricorso, non essendo revocabile in dubbio che le stesse siano subentrate, a seguito di cessione di ramo d'azienda, nel procedimento amministrativo già avviato dalla cessionaria Api Holding S.p.A. al fine del rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. 387/2003, come per altro riconosciuto dalle Amministrazioni interessate e riscontrato anche nel provvedimento qui impugnato.

Ciò posto, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato e vada accolto per le considerazioni che seguono, risultando assorbenti la seconda censura articolata nel ricorso che previamente viene qui scrutinata per economia di trattazione, nonché la terza e la quarta doglianza.

Si premette che le deliberazioni assunte ai sensi comma 3 art. 14-quater L. 241/90, nella sede deputata alla composizione del dissenso "qualificato" espresso nella conferenza di servizi ex art. 12 D.Lgs 387/2003, costituiscono certamente (come riconosciuto dalle stesse società ricorrenti) espressione di atti di "alta amministrazione" anche nella vigenza del testo normativo *ratione temporis* applicabile alla presente controversia [risultando quindi influente, ai fini dell'inquadramento dell'istituto, l'espressa qualificazione in tal senso derivante dalle modifiche normative introdotte dall'art. 11, comma 1, lett. b), L. 11 febbraio 2005, n. 15, dall'art. 49, comma 3, lett. b), D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, che ha sostituito gli originari commi

3, 3-bis, 3-ter e 3-quater con l'attuale comma 3 e modificato dall'art. 5, comma 2, lett. b), n. 1), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106].

Tale natura non muta certamente, ad avviso del collegio, sul piano regionale (per quanto *–ratione temporis–* solo con le modifiche apportate dall'art. 4, L.R. 5 aprile 2011, n. 5, è stata riconosciuta *–mercé la modifica dell'art. 15 l.r. 10/1191–* la diretta applicazione nel territorio regionale degli articoli 14, 14-*bis*, 14-*ter*, 14-*quater* e 14-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni e il modificato comma 2 art. 15 l.r. 10/1991 oggi prevede espressamente che *“Se il motivato dissenso di cui all'articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, è espresso da un'amministrazione regionale o locale in materia di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio artistico, della salute o dell'incolumità pubblica, l'amministrazione procedente, in caso di dissenso tra dipartimenti o uffici equiparati dell'amministrazione regionale, tra quest'ultima e un ente locale o un ente non territoriale o in caso di dissenso tra enti locali, entro dieci giorni rimette la decisione alla Giunta regionale”* ).

Il riconoscimento di tale natura, cioè di atto di “alta Amministrazione”, non preclude al giudice amministrativo di esercitare un sindacato giurisdizionale, ancorché di tipo “debole”, sul relativo provvedimento ove impugnato (come in specie): sindacato che deve arrestarsi ad uno scrutinio limitato alla ricerca di eventuali profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza. *Ciò nondimeno la delibazione del giudice amministrativo può e deve estendersi a verificare la correttezza dell'istruttoria svolta dal Consiglio (o per esso dalla Presidenza) ed il rispetto delle prescrizioni normative dettate dalla legge n. 241 del 1990 per disciplinare tale delicata fase di “frattura” del principio di separazione delle competenze tra “politica” e “gestione”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3039 del 2012, T.A.R. Lazio, Roma 9 febbraio 2015, n. 2338).

Nei predetti limiti, ritiene il Collegio che i principi giurisprudenziali possano trovare applicazione nella presente controversia.

Ebbene, dalla documentazione in atti emerge che in sede di conferenza di servizi tutte le amministrazioni coinvolte nel relativo procedimento, per quanto di rispettiva competenza, si erano espresse in termini favorevoli alla realizzazione del progetto intestato alle subentranti società, qui ricorrenti: ritiene il Collegio non fuori luogo evidenziare che il progetto di cui trattasi aveva avuto positivo riscontro, tra le altre amministrazioni, segnatamente anche dal Dipartimento Corpo Regionale delle Miniere dello stesso Assessorato Reg.le Industria; dall'Ispettorato Regionale delle Foreste della Regione Siciliana (sul piano idrogeologico); dall'Assessorato Territorio ed Ambiente (che rilasciava giudizio positivo, con prescrizioni, di compatibilità ambientale); dal Comune di San Mauro Castelverde e dalla Soprintendenza BB.CC.AA. di Messina (n.o. favorevole, subordinato, per la parte dell'opera di interrimento dei cavi ricadenti nel territorio del Comune di San Lucio).

L'Amministrazione procedente, nella seduta della Conferenza di servizi dell'11/04/2008, ha quindi evidenziato *“come la conferenza abbia operato il necessario contemperamento tra gli interessi rilevanti nell'ambito della valutazione del progetto ritenendo nel suo complesso prevalente il dato sulla valenza degli impianti in questione sotto il profilo della salute e dello sviluppo economico, valenza per altro ritenuta anche dallo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa con la più volte richiamata sentenza 711/2007”*.

Solo la Soprintendenza di Palermo ha, ancora una volta, rappresentato il proprio dissenso all'opera in questione.

L'organo tutorio richiama, in primo luogo, le norme del D.Lgs. 42/2004 [art. 142, comma 1 lett d) e g) che sostanziano le ipotesi di sussistenza di vincoli paesaggistici *ope legis* sul territorio, e gli artt. 146 e 152 stesso D.Lgs.] nonché le previsioni delle Linee Guida del Piano Territoriale Paesistico Regionale *“redatte nel*

*novembre 1996 dall'Ufficio del Piano dell'Assessorato Regionale BB.CC.AA., approvate con D.A. n. 6080 del 21 maggio 1999*” [sulla cui valenze non immediatamente precettiva tuttavia questo T.A.R. si è in passato soffermato evidenziando che le linee guida del piano territoriale paesistico regionale approvate con D.A. 21/05/1999, lungi dall'assumere carattere conformativo, costituiscono *un mero documento propedeutico alla pianificazione, fissando le linee tendenziali cui improntare la successiva adozione dei piani paesistici territoriali, individuandone gli indirizzi, senza tuttavia avviare una effettiva <perimetrazione> del territorio ai fini della dichiarazione di notevole interesse pubblico onde consentire l'applicazione dell'art.157 D.Lgs.42/2004: cfr. T.A.R. Palermo, Sez.I, 15 marzo 2010, n. 2920; 01 agosto 2006, n. 1813].*

Quindi la Soprintendenza, dopo una descrizione articolata delle caratteristiche delle località interessate dagli interventi proposti, ha ritenuto che la realizzazione delle opere previste entra in contrasto con gli aspetti di salvaguardia, conservazione e valorizzazione del paesaggio e delle sue componenti ambientali e culturali, negando il proprio n.o..

Ciò posto, la giurisprudenza amministrativa, ha chiarito che ove la decisione conclusiva, ai sensi dell'art. 14-quater L.241/90, sia stata spostata in sede governativa, si genera certamente un supplemento di istruttoria ai fini del possibile superamento del motivato dissenso espresso dall'Amministrazione preposta alla tutela di interessi “sensibili” (cfr. T.A.R. Lazio, Roma Lazio sez. II 09 febbraio 2015 n. 2338).

Nel caso in esame, acquisiti gli atti, dato atto delle fasi precedenti e dei pareri espressi all'interno della conferenza di servizi, la Giunta regionale ha condiviso le argomentazioni dell'organo tutorio nonché quanto espresso dall'Amministrazione precedente, Ass.to Industria, nella relazione allegata.

In altri termini, alla stessa stregua di quanto già rilevato dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado su caso analogo (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. n.

2338/2015 cit. avverso la quale è pendente appello presso il Consiglio di Stato R.G. 5493/2015), *non si ha alcun riscontro documentale circa i tentativi di raggiungere una intesa tra le amministrazioni dissenzienti.*

Al pari di quanto ritenuto dal T.A.R. capitolino con la sentenza cit., anche nel caso qui in esame è possibile evidenziare come la Giunta regionale *avrebbe dovuto avvalersi del potere conferitogli dalla legge quale organo di ultima istanza in chiave semplificatoria esprimendo sia le ragioni per le quali l'intesa non si era raggiunta, specificando esattamente attraverso quali strumenti l'intesa era stata ricercata, per poi approfondire le ragioni strategiche, di vantaggio economico o meno per le popolazioni interessate, di tutela del paesaggio e del territorio, che esitavano nel senso di negare l'accoglimento della richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione del parco eolico.*

Invero, dalla documentazione prodotta in atti e dalla motivazione utilizzata dalla Giunta regionale per denegare definitivamente l'autorizzazione richiesta, non risulta che sia stata compiuta una approfondita istruttoria sul caso in esame.

Anche il richiamo alle argomentazioni addotte direttamente dall'Assessore all'Industria non risulta esaustivo ai fini di cui sopra.

A tal proposito osserva ancora il Collegio come in materia di procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art.12 D.Lgs.387/2003, ai sensi dell'art. 14 quater, l. 7 agosto 1990 n. 241, il dissenso in ordine alla realizzazione di un parco eolico manifestato, nel corso della Conferenza di servizi indetta dall'Amministrazione direttamente interessata, da un'Autorità preposta alla tutela ambientale, paesaggistica, del patrimonio artistico e della salute, può essere superato –come già evidenziato più volte -*tramite rimessione della questione al Consiglio dei Ministri (in specie: Giunta regionale) che, nel rispetto del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 120 Cost. e previa intesa con le Regioni o le Province autonome interessate, adotta il provvedimento finale* (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 12 giugno 2014 n. 2999).

Tuttavia la norma disciplina le modalità di soluzione di “*possibili conflitti*” tra l’Amministrazione procedente e le altre amministrazioni coinvolte: per superare il dissenso manifestato dall’ente preposto alla tutela del vincolo ed esitare favorevolmente l’istanza di autorizzazione, la prima è tenuta a rimettere la questione al competente organo (Consiglio dei Ministri in sede statale, Giunta Regionale in ambito insulare). In questi casi, infatti, come ha già avuto modo di chiarire in un’occasione la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 maggio 2012, n. 3039) “*la manifestazione del dissenso qualificato in conferenza di servizi provoca senz’altro la sostituzione della formula e del livello del confronto degli interessi, fa cessare il titolo dell’amministrazione procedente a trattare nella sostanza il procedimento salvo, in conformità al dissenso, rinunciare essa stessa allo sviluppo procedimentale e disporre negativamente sull’iniziativa che gli ha dato origine*”.

Il superiore principio, già richiamato da questo T.A.R. (cfr. sent. Sez. II, n. sent. n. 3032/2015 ancorché non applicato in detta pronuncia per assenza dei elementi di seguito indicati), postula che la devoluzione della questione –nel caso in esame- alla Giunta regionale presupporrebbe il contestuale ricorrere di due necessari presupposti: 1) il manifestarsi di un conflitto tra l’Amministrazione procedente e l’ente preposto alla tutela del vincolo che ha espresso il dissenso; 2) la volontà della prima (ossia dell’Amministrazione procedente) di superare tale dissenso per esitare favorevolmente l’istanza di autorizzazione.

Ebbene, nel caso qui in esame, il già Assessorato all’Industria non risulta aver mai espresso -all’interno della conferenza di servizi- alcun proprio motivato dissenso o rilievo al progetto presentato dalle società ricorrenti: la rimessione della decisione alla Giunta regionale, in applicazione del principio giurisprudenziale sopra riportato, deve quindi lasciare intendere la volontà dell’Amministrazione procedente (Ass.to Industria) di voler superare l’ostacolo rappresentato dal diniego di N.O. della Soprintendenza.

Quanto appena espresso trova documentale riscontro negli atti del procedimento. Sotto questo ultimo profilo, appaiono certamente coerenti le conclusioni con cui l'amministrazione procedente (ripetesi: Ass.to all'Industria), nella relazione illustrativa allegata alla trasmissione degli atti, ritiene che *“l'On.le Giunta possa qualificare prevalente l'interesse pubblico alla produzione di energia da fonte eolica, considerata la salvaguardia del diritto alla salute umana e allo sviluppo sostenibile che la realizzazione dell'impianto in oggetto assicura”* (nota n. 16319/2008 del Dip. Reg.le all'Industria): nota quest'ultima ritenuta condivisibile dalla stessa Giunta (cfr. ultimo *“considerato”* pag. 6 del provvedimento impugnato) che tuttavia si determina per denegare l'atto autorizzativo.

Nel provvedimento impugnato, quasi sconfessando le posizioni assunte dell'Amministrazione attiva nella conferenza di servizi, si dà atto della differente posizione imputabile direttamente dall'Assessore all'Industria il quale:

-evidenzia come l'impianto ricada all'interno della SIC ITA 020018 o all'interno del SIC ITA 02003;

-sottolinea l'area in questione, in riferimento al punto 16 del P.E.A.R.S., può essere qualificata *“a forte concentrazione di impianti eolici”* e che l'impianto di che trattasi non sarebbe conforme con le previsioni dei punti 16 e 21 del citato P.E.A.R.S. anche in relazione ai limiti di potenza e distanza da altri impianti (in specie in proposti da altre imprese);

-ritiene quindi *“prevalenti gli interessi costituzionali (art.9 Cost.) di natura paesaggistica, ambientale, storica e archeologica rispetto ad altri interessi nella fattispecie in esame”*.

Non v'è traccia, oltre il mero labiale richiamo, di alcuna compiuta analisi sui pareri favorevoli rilasciati da tutte le altre Amministrazioni coinvolte(ivi compresi gli enti locali interessati dalla realizzazione dell'Impianto, e dalle altre amministrazioni regionali, ivi compresa la Soprintendenza di Messina, l'Ass.to Reg.le Territorio ed Ambiente, etc. etc.); né di quali tentativi di intesa siano stati in concreto ricercati,

per poi approfondire le ragioni strategiche, di vantaggio economico o meno per le popolazioni interessate, di tutela del paesaggio e del territorio, che depongono nel senso di negare l'accoglimento della richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione del parco eolico di che trattasi.

Così operando, la Giunta regionale non ha debitamente assolto al ruolo e alla funzione che la legge le attribuisce, adeguandosi sostanzialmente alle posizioni della Soprintendenza (come avallate, in confessione dall'Amministrazione attiva, dall'Assessorato all'Industria) senza una compiuta istruttoria e senza debita motivazione sulle ragioni della prevalenza della tutela paesaggistica.

Anche la terza censura merita condivisione.

Con detta doglianza parte ricorrente contesta la legittimità del provvedimento impugnato laddove, al pari della richiamata relazione dell'Assessore all'Industria, condividono le argomentazioni della Soprintendenza sulla rilevanza, ai fini del diniego, dei siti S.I.C. che interessano la zona sui cui si vuole realizzare l'impianto eolico per cui è causa.

Condivisibile risulta quanto sostenuto dal parte ricorrente sulla competenza in tale materia dell'Assessorato Territorio ed Ambiente che, per altro, aveva già rilasciato il relativo parere favorevole anche ai fini della Valutazione di Impatto Ambientale.

La quarta censura è parimenti da accogliere.

Il richiamo nella relazione dell'Assessore, fatto proprio dalla Giunta governativa, al punto 16 del P.E.A.R.S., non persuade. Generica risulta l'affermazione che in l'area sarebbe interessata dalla "realizzazione di numerosi impianti" atteso per altro che nessun atto regolamentare risultava essere stato ancora adottato -alla data della delibera impugnata- al fine della concreta individuazione delle aree impegnate "*da una forte concentrazione territoriale di impianti di produzione di energia da fonte eolica*", come prescritto dallo stesso punto 16 del P.E.A.R.S..

Come ritenuto da parte ricorrente, in assenza di un preventivo atto generale a contenuto regolamentare, le previsioni di cui al punto 16 del P.E.A.R.S. non potevano trovare ingresso nella valutazione sul giudizio cui era chiamata a decidere la Giunta regionale.

In merito, poi, al richiamo al punto 21 del P.E.A.R.S., la settima ed ultima doglianza può dichiararsi improcedibile per carenza di interesse attese le pronunce del C.G.A n. 437/2014 e n. 435/2014 sul relativo punto.

In conclusione, il ricorso è da accogliere secondo quanto in narrativa riportato, assorbiti gli ulteriori profili di gravame, per l'effetto vanno annullati, per quanto di ragione, gli atti impugnati.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per quanto di ragione, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione regionale al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 1500,00 (Euro millecinquecento/00), oltre accessori.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

**N. 03268/2015 REG.PROV.COLL.**

**N. 01007/2010 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**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 1007 del 2010, proposto da:  
S.E.R. Societa' Energie Rinnovabili S.p.A. e S.E.R.1 Società Energie Rinnovabili 1  
S.p.A., in persona degli Amministratori delegati e dei rappresentanti legali pro  
tempore, rappresentati e difesi dagli avv. Carlo Comande', Alessandra Fagotti,  
Francesco Scanzano, Carola Antonini, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avv. Carlo Comande' in Palermo, Via N. Morello N.40;

***contro***

Giunta Regionale Siciliana, Presidenza Regione Siciliana, Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilita', Assessorato Bb.Cc.Aa. Regione Siciliana, Sovrintendenza Bb.Cc.Aa. di Palermo, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria con uffici siti in Palermo, Via A. De Gasperi 81;

***per l'annullamento***

- della deliberazione di Giunta Regionale n. 556 del 18.12.09, con la quale la Giunta di Governo della Regione siciliana ha espresso il proprio diniego alla realizzazione di impianto eolico e delle relative opere di concessione alla RTN;- ove occorra e per quanto di ragione, della nota prot. n. 1155/P del 21.2.08, della soprintendenza BB.CC.AA.e P.I.:- ove occorra e per quanto di ragione, della relazione dell'Ass. reg. all'Industria;- della nota dell'Ass.to Reg.le dell'energia e dei servizi di pubblica utilità prot. n. 574 del 24.3.10;- del punto 16 della delibera di GR n. 1 del 3.2.09;- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giunta Regionale di Governo e di Presidenza della Regione e di Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilita' e di Assessorato Bb.Cc.Aa. della Regione Sicilia e di Soprintenza Bb.Cc.Aa. di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza n. 563 del 24/06/2010 sulla domanda cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2015 il dott. Roberto Valenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 28/05/2010 e depositato il 10/06 successivo, le società ricorrenti premettono:

- i) di aver acquistato dalla Api Holding S.p.A. il ramo d'azienda relativo alla realizzazione di parchi eolici nel territorio regionale;
- ii) che tra i progetti rientranti nella predetta cessione di ramo d'azienda rientrava anche quello denominato "Monti Sicani" da realizzare nel territorio dei Comuni di Castronovo di Sicilia: progetto per il quale erano state già acquisite tutte le autorizzazioni, escluso il N.O. paesaggistico della Soprintendenza BB.CC.AA di Palermo;
- iii) che al momento della cessione del ramo d'azienda era già pendente presso il competente Assessorato regionale all'Industria (oggi Assessorato regionale all'Energia e Servizi di Pubblica Utilità) la domanda (presentata in data 09/08/2006) per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. 387/2003: istanza quindi volturata in favore delle subentranti società giusta autorizzazione dell'allora Assessorato Industria;
- iv) che nelle more del rilascio dell'autorizzazione unica, la cedente Api Holding S.p.A. aveva impugnato presso questo T.A.R. (ricorso R.G. 259/2006) la nota 9511/N del 31/10/2005 con cui la Soprintendenza aveva denegato il N.O. paesaggistico: ricorso accolto con sentenza dal giudice di prime cure, riformata in secondo grado dal C.G.A. (sent. 1057/2007) sul rilievo che la comparazione tra i diversi interessi nell'ambito della valutazione del progetto dovesse avvenire in sede di conferenza di servizi ex art. 12 D.Lgs. 387/2003;
- v) che dopo aver integrato la richiesta di autorizzazione unica, la relativa conferenza di servizi si teneva in data 11/4/2008 in vista della quale la

Soprintendenza, con nota 21/2/2008 prot. 1155/P, ribadiva il proprio dissenso alla realizzazione dell'impianto;

vi) che nella stessa Conferenza, nel prendere atto dell'unico dissenso pervenuto - per una parte del relativo progetto- rappresentato dalla Soprintendenza (al netto di tutti gli altri pareri ed assensi positivi rilasciati da tutte le altre amministrazioni coinvolte nel procedimento de quo), si procedeva al contemperamento dei contrapposti interessi ritenendo prevalente l'interesse alla realizzazione dell'impianto;

vii) che l'Amministrazione procedente rilevata tuttavia la necessità di rimettere alla Giunta Regionale, ai sensi del combinato disposto delle norme di cui all'art. 12, co.4, D.Lgs. 387/2003 e art. 14-quater, co.3, L.241/90, la decisione in ordine al rilascio o meno dell'autorizzazione unica;

viii) che nelle more entrava, per altro, in vigore la delibera G.R. n. 1/2009 di approvazione del P.E.A.R.S. che, in quanto contenente disposizioni ritenute pregiudizievoli, veniva impugnato con ricorsi n. R.G. 1009/2009 e n. R.G. 1011/2009;

viii) che con sentenze n. 1849/2010 e 1850/2010 i predetti ricorsi erano accolti in prime cure.

Ciò posto, espongono che la giunta Regionale, con la delibera 556/2009, esprimeva il proprio dissenso alla realizzazione dell'impianto così concludendo definitivamente il procedimento in termini di sostanziale rigetto.

Avverso tale provvedimento, unitamente agli altri in epigrafe indicati, è stato quindi proposto il presente gravame nel quale si articolano le seguenti censure:

- 1) mancata comunicazione del preavviso di rigetto ex art.10 bis;
- 2) difetto di motivazione, avendo la Giunta Regionale semplicemente recepito il parere della Soprintendenza e le considerazioni esposte nella relazione illustrativa

prodotta dall'Assessore all'Industria, senza una autonoma valutazione e composizione degli interessi contrapposti;

3) illegittimità per violazione degli artt. 146 e 142 D.Lgs.42/2004;

4) illegittimità per violazione del punto 16 della delibera GR 1/2009 contestandosi l'apodittico parametro della "forte concentrazione" di impianti in zona evidenziata dall'(allora) Assessorato Industria in sede di relazione;

5) inapplicabilità delle disposizioni contenute nella delibera GR 1/2009;

6) violazione comma 10 art. 12 D.Lgs 387/2003;

La domanda cautelare, proposta unitamente al ricorso introduttivo, è stata rigettata con ordinanza n. 563 del 24/06/2010.

L'Avvocatura distrettuale dello Stato si è costituita in giudizio per le Amministrazioni intimato, depositando documenti e articolando scritti a difesa.

Alla pubblica udienza del 23/10/2015 il ricorso è stato quindi assunto in decisione dal Collegio su conforme richiesta delle parti presenti.

In primo luogo va certamente riconosciuta la legittimazione attiva delle società ricorrenti in ordine alla proposizione del presente ricorso, non essendo revocabile in dubbio che le stesse siano subentrate, a seguito di cessione di ramo d'azienda, nel procedimento amministrativo già avviato dalla cessionaria Api Holding S.p.A. al fine del rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. 387/2003, come per altro riconosciuto dalle Amministrazioni interessate e riscontrato anche nel provvedimento qui impugnato.

Ciò posto, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato e vada accolto per le considerazioni che seguono risultando assorbenti la seconda censura articolata nel ricorso che previamente viene qui scrutinata per economia di trattazione, nonché la terza e la quarta doglianza .

Si premette che le deliberazioni assunte ai sensi comma 3 art. 14-quater L. 241/90, nella sede deputata alla composizione del dissenso "qualificato" espresso nella

conferenza di servizi ex art. 12 D.Lgs 387/2003, costituiscono certamente (come riconosciuto dalle stesse società ricorrenti) espressione di atti di “alta amministrazione” anche nella vigenza del testo normativo *ratione temporis* applicabile alla presente controversia [risultando quindi influente, ai fini dell’inquadramento dell’istituto, l’espressa qualificazione in tal senso derivante dalle modifiche normative introdotte dall’art. 11, comma 1, lett. b), L. 11 febbraio 2005, n. 15, dall’art. 49, comma 3, lett. b), D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, che ha sostituito gli originari commi 3, 3-bis, 3-ter e 3-quater con l’attuale comma 3 e modificato dall’art. 5, comma 2, lett. b), n. 1), D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106].

Tale natura non muta certamente, ad avviso del collegio, sul piano regionale (per quanto –*ratione temporis*– solo con le modifiche apportate dall’art. 4, L.R. 5 aprile 2011, n. 5, è stata riconosciuta –mercé la modifica dell’art. 15 l.r. 10/1191– la diretta applicazione nel territorio regionale degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni e il modificato comma 2 art. 15 l.r. 10/1991 oggi prevede espressamente che “Se il motivato dissenso di cui all’articolo 14-quater della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, è espresso da un’amministrazione regionale o locale in materia di tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio artistico, della salute o dell’incolumità pubblica, l’amministrazione procedente, in caso di dissenso tra dipartimenti o uffici equiparati dell’amministrazione regionale, tra quest’ultima e un ente locale o un ente non territoriale o in caso di dissenso tra enti locali, entro dieci giorni rimette la decisione alla Giunta regionale”).

Il riconoscimento di tale natura, cioè di atto di “alta Amministrazione”, non preclude al giudice amministrativo di esercitare un sindacato giurisdizionale,

ancorché di tipo "debole", sul relativo provvedimento ove impugnato (come in specie): sindacato che deve arrestarsi ad uno scrutinio limitato alla ricerca di eventuali profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza. Ciò nondimeno la delibazione del giudice amministrativo può e deve estendersi a verificare la correttezza dell'istruttoria svolta dal Consiglio (o per esso dalla Presidenza) ed il rispetto delle prescrizioni normative dettate dalla legge n. 241 del 1990 per disciplinare tale delicata fase di "frattura" del principio di separazione delle competenze tra "politica" e "gestione" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3039 del 2012, T.A.R. Lazio, Roma 9 febbraio 2015, n. 2338).

Nei predetti limiti, ritiene il Collegio che i principi giurisprudenziali possano trovare applicazione nella presente controversia.

Ebbene, dalla documentazione in atti emerge che in sede di conferenza di servizi tutte le amministrazioni coinvolte nel relativo procedimento, per quanto di rispettiva competenza, si erano espresse in termini favorevoli alla realizzazione del progetto intestato alle subentrati società e qui ricorrenti. Solo la Soprintendenza, per una parte del progetto, aveva denegato il proprio n.o..

L'Amministrazione procedente, nella seduta della Conferenza di servizi dell'11/04/2008, ha quindi evidenziato, per la parte del progetto rispetto al quale la Soprintendenza ha espresso parere negativo, *“come la conferenza abbia operato il necessario contemperamento tra gli interessi rilevanti nell'ambito della valutazione del progetto ritenendo nel suo complesso prevalente il dato sulla valenza degli impianti in questione sotto il profilo della salute e dello sviluppo economico, valenza per altro ritenuta anche dallo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa con la più volte richiamata sentenza 711/2007 e n. 1057/2007”*.

L'organo tutorio richiama, nel diniego parziale, le norme del D.Lgs. 42/2004 [art. 142, comma 1 lett c), d), g ed m) che sostanziano le ipotesi di sussistenza di vincoli paesaggistici ope legis sul territorio].

Quindi la Soprintendenza, ha ritenuto approvato solo in parte il progetto.

Ciò posto, la giurisprudenza amministrativa, ha chiarito che ove la decisione conclusiva, ai sensi dell'art. 14-quater L.241/90, sia stata spostata in sede governativa, si genera certamente un supplemento di istruttoria ai fini del possibile superamento del motivato dissenso espresso dall'Amministrazione preposta alla tutela di interessi "sensibili" (cfr. T.A.R. Lazio, Roma Lazio sez. II 09 febbraio 2015 n. 2338).

Nel caso in esame, acquisiti gli atti, dato atto delle fasi precedenti e dei pareri espressi all'interno della conferenza di servizi, la Giunta regionale ha condiviso le argomentazioni dell'organo tutorio nonché quanto espresso dall'Amministrazione precedente, Ass.to Industria, nella relazione allegata.

In altri termini, alla stessa stregua di quanto già rilevato dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado su caso analogo (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 2338/2015 cit. avverso la quale è pendente appello presso il Consiglio di Stato R.G. 5493/2015), non si ha alcun riscontro documentale circa i tentativi di raggiungere una intesa tra le amministrazioni dissenzienti.

Al pari di quanto ritenuto dal T.A.R. capitolino con la sentenza cit., anche nel caso qui in esame è possibile evidenziare come la Giunta regionale avrebbe dovuto avvalersi del potere conferitole dalla legge quale organo di ultima istanza in chiave semplificatoria esprimendo sia le ragioni per le quali l'intesa non si era raggiunta, specificando esattamente attraverso quali strumenti l'intesa era stata ricercata, per poi approfondire le ragioni strategiche, di vantaggio economico o meno per le popolazioni interessate, di tutela del paesaggio e del territorio, che esitavano nel senso di negare l'accoglimento della richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione del parco eolico.

Invero, dalla documentazione prodotta in atti e dalla motivazione utilizzata dalla Giunta regionale per denegare definitivamente l'autorizzazione richiesta, non risulta che sia stata compiuta una approfondita istruttoria sul caso in esame.

Anche il richiamo alle argomentazioni addotte direttamente dall'Assessore all'Industria non risulta esaustivo ai fini di cui sopra.

A tal proposito osserva ancora il Collegio come in materia di procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art.12 D.Lgs.387/2003, ai sensi dell'art. 14 quater, l. 7 agosto 1990 n. 241, il dissenso in ordine alla realizzazione di un parco eolico manifestato, nel corso della Conferenza di servizi indetta dall'Amministrazione direttamente interessata, da un'Autorità preposta alla tutela ambientale, paesaggistica, del patrimonio artistico e della salute, può essere superato –come già evidenziato più volte - tramite rimessione della questione al Consiglio dei Ministri (in specie: Giunta regionale) che, nel rispetto del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 120 Cost. e previa intesa con le Regioni o le Province autonome interessate, adotta il provvedimento finale (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 12 giugno 2014 n. 2999).

Tuttavia la norma disciplina le modalità di soluzione di “possibili conflitti” tra l'Amministrazione procedente e le altre amministrazioni coinvolte: per superare il dissenso manifestato dall'ente preposto alla tutela del vincolo ed esitare favorevolmente l'istanza di autorizzazione, la prima è tenuta a rimettere la questione al competente organo (Consiglio dei Ministri in sede statale, Giunta Regionale in ambito insulare). In questi casi, infatti, come ha già avuto modo di chiarire in un'occasione la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 maggio 2012, n. 3039) “la manifestazione del dissenso qualificato in conferenza di servizi provoca senz'altro la sostituzione della formula e del livello del confronto degli interessi, fa cessare il titolo dell'amministrazione procedente a trattare nella sostanza il procedimento salvo, in conformità al dissenso, rinunciare

essa stessa allo sviluppo procedimentale e disporre negativamente sull'iniziativa che gli ha dato origine".

Il superiore principio, già richiamato da questo T.A.R. (cfr. sent. Sez. II, n. sent. n. 3032/2015 ancorché non applicato in detta pronuncia per assenza dei elementi di seguito indicati), postula che la devoluzione della questione –nel caso in esame- alla Giunta regionale presupporrebbe il contestuale ricorrere di due necessari presupposti: 1) il manifestarsi di un conflitto tra l'Amministrazione procedente e l'ente preposto alla tutela del vincolo che ha espresso il dissenso; 2) la volontà della prima (ossia dell'Amministrazione procedente) di superare tale dissenso per esitare favorevolmente l'istanza di autorizzazione.

Ebbene, nel caso qui in esame, il già Assessorato all'Industria non risulta aver mai espresso -all'interno della conferenza di servizi- alcun proprio motivato dissenso o rilievo al progetto presentato dalle società ricorrenti: la rimessione della decisione alla Giunta regionale, in applicazione del principio giurisprudenziale sopra riportato, deve quindi lasciare intendere la volontà dell'Amministrazione procedente (Ass.to Industria) di voler superare l'ostacolo rappresentato dal diniego di N.O. della Soprintendenza.

Quanto appena espresso trova documentale riscontro negli atti del procedimento. Sotto questo ultimo profilo, appaiono certamente coerenti le conclusioni con cui l'amministrazione procedente (ripetesi: Ass.to all'Industria), nella relazione illustrativa allegata alla trasmissione degli atti, ritiene che "l'On.le Gunta possa qualificare prevalente l'interesse pubblico alla produzione di energia da fonte eolica, considerata la salvaguardia del diritto alla salute umana e allo sviluppo sostenibile che la realizzazione dell'impianto in oggetto assicura" (nota n. 16316/2008 del Dip. Reg.le all'Industria): nota quest'ultima ritenuta condivisibile dalla stessa Giunta (cfr. ultimo "considerato" pag. 6 del provvedimento impugnato) che tuttavia si determina per denegare l'atto autorizzativo.

Nel provvedimento impugnato, quasi sconfessando le posizioni assunte dell'Amministrazione attiva nella conferenza di servizi, si dà atto della differente posizione imputabile direttamente dall'Assessore all'Industria il quale:

-evidenzia come l'impianto ricada all'interno della ZPS ITA 020028, limitrofa al SIC/ZPS 02001, al SIC/ZPS ITA 020029 e SIC/ZPS 020031;

-sottolinea l'area in questione, in riferimento al punto 16 del P.E.A.R.S., può essere qualificata "a forte concentrazione di impianti eolici" e che l'impianto di che trattasi non sarebbe conforme con le previsioni dei punti 16 e 21 del citato P.E.A.R.S. anche in relazione ai limiti di potenza e distanza da altri impianti (in specie in proposti da altre imprese);

-ritiene quindi "prevalenti gli interessi costituzionali (art.9 Cost.) di natura paesaggistica, ambientale, storica e archeologica rispetto ad altri interessi nella fattispecie in esame".

Non v'è traccia, oltre il mero labiale richiamo, di alcuna compiuta analisi sui pareri favorevoli rilasciati da tutte le altre Amministrazioni coinvolte(ivi compresi gli enti locali interessati dalla realizzazione dell'Impianto, e dalle altre amministrazioni regionali, ivi compresa la Soprintendenza di Messina, l'Ass.to Reg.le Territorio ed Ambiente, etc. etc.); né di quali tentativi di intesa siano stati in concreto ricercati, per poi approfondire le ragioni strategiche, di vantaggio economico o meno per le popolazioni interessate, di tutela del paesaggio e del territorio, che deponevano nel senso di negare l'accoglimento della richiesta di rilascio dell'autorizzazione unica alla realizzazione del parco eolico di che trattasi.

Così operando, la Giunta regionale non ha debitamente assolto al ruolo e alla funzione che la legge gli attribuisce, adeguandosi sostanzialmente alle posizioni della Soprintendenza (come avallate, in sconfessione dall'Amministrazione attiva,

dall'Assessorato all'Industria) senza una compiuta istruttoria e senza debita motivazione sulle ragioni della prevalenza della tutela paesaggistica.

Anche la terza censura merita condivisione.

Con detta doglianza parte ricorrente contesta la legittimità del provvedimento impugnato laddove, al pari della richiamata relazione dell'Assessore all'Industria, condividono le argomentazioni della Soprintendenza sulla rilevanza, ai fini del diniego, dei siti S.I.C. che interessano la zona sui cui si vuole realizzare l'impianto eolico per cui è causa.

Condivisibile risulta quanto sostenuto dal parte ricorrente sulla competenza in tale materia dell'Assessorato Territorio ed Ambiente che, per altro, aveva già rilasciato il relativo parere favorevole anche ai fini della Valutazione di Impatto Ambientale.

La quarta censura è parimenti da accogliere.

Il richiamo nella relazione dell'Assessore, fatto proprio dalla Giunta governativa, al punto 16 del P.E.A.R.S., non persuade. Generica risulta l'affermazione che in l'area sarebbe interessata dalla "realizzazione di numerosi impianti" atteso per altro che nessun atto regolamentare risultava essere stato ancora adottato -alla data della delibera impugnata- al fine della concreta individuazione delle aree impegnate "da una forte concentrazione territoriale di impianti di produzione di energia da fonte eolica", come prescritto dallo stesso punto 16 del P.E.A.R.S..

Come ritenuto da parte ricorrente, in assenza di un preventivo atto generale a contenuto regolamentare, le previsioni di cui al punto 16 del P.E.A.R.S. non potevano trovare ingresso nella valutazione sul giudizio cui era chiamata a decidere la Giunta regionale.

In conclusione, il ricorso è da accogliere secondo quanto in narrativa riportato, assorbiti gli ulteriori profili di gravame, per l'effetto vanno annullati, per quanto di ragione, gli atti impugnati.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per quanto di ragione, annulla i procedimenti impugnati

Condanna l'Amministrazione regionale al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 1500,00 (Euro millecinquecento/00), oltre accessori.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/12/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)