



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 362 del 2012, proposto da Atmosphere s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Beatrice Miceli, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via N.Morello n.40,

contro

Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Trapani, Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana, Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi 81; Comune di Mazara del Vallo in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio,

per l'annullamento

del provvedimento della Soprintendenza per i BB.CC.AA. di Palermo, prot. 9365 del 20 dicembre 2011, conosciuto il 21 dicembre 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti la costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2013 il Primo Referendario dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 17-21 febbraio 2012, la società Atmosphere s.r.l. ha impugnato il provvedimento con il quale la Soprintendenza per i BB.CC.AA. di Palermo, in sede di conferenza di servizi, ha espresso parere contrario alla realizzazione di un parco eolico della potenza complessiva di 10MW, nel territorio dei Comuni di Mazara del Vallo e Marsala.

Nella motivazione del provvedimento, la Soprintendenza ha espresso parere contrario perché il Parco Eolico recherebbe pregiudizio ai beni culturali e ambientali dell'area interessata.

1.1. In primo luogo, la società ricorrente, promotrice del progetto, ha prospettato l'ammissibilità del ricorso, in quanto lesivo dei propri interessi e idoneo a determinare un sostanziale arresto procedimentale, precludendo l'esito positivo della conferenza di servizi indetta al fine di decidere sull'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. 387/2003.

1.2. Nel merito, sono state sollevate le seguenti censure:

I) violazione e falsa applicazione dell'art. 152 del d.lgs. 42/2004 e della Circolare Assessorile 14/2006; eccesso di potere per carenza dei presupposti, sviamento e contraddittorietà.

II) violazione e falsa applicazione dell'art. 152 del d.lgs. 42/2004 (sotto altro profilo), dell'art. 3 della l. 241/90 e degli artt. 41 e 97 Cost; eccesso di potere per omessa comparazione degli interessi, travisamento dei fatti, contraddittorietà, carenza dei presupposti, difetto di motivazione.

III) violazione e falsa applicazione dell'art. 14 ter della l. 241/90.

2. In vista dell'udienza pubblica, parte ricorrente ha depositato memoria il 29 aprile 2013, ribadendo le prospettazioni di merito.

3. Con memoria del 3 maggio 2013, l'Avvocatura di Stato ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, in quanto il provvedimento impugnato ha carattere endoprocedimentale, trattandosi di uno solo tra gli atti emessi nell'ambito della conferenza di servizi, che, a sua volta, non ha subito alcun arresto procedimentale ed è insuscettibile di arrecare pregiudizio alla parte ricorrente.

Nel merito, ha confutato le censure della società ricorrente e ne ha chiesto il rigetto.

4. Con memoria del 14 maggio 2003, la Atmosphere ha replicato in ordine all'eccezione di inammissibilità e alle altre deduzioni dell'Avvocatura.

5. All'udienza del 5 giugno 2013, il collegio ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. Il collegio ritiene di accogliere l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla difesa di parte resistente, in quanto il provvedimento impugnato, emesso all'interno di una conferenza di servizi ex art. 12 del d.lgs. 387/2003, non è definitivo, e quindi, non può essere considerato immediatamente lesivo delle ragioni della società ricorrente.

La conferenza di servizi, nel caso di specie, è iniziata, con la prima seduta, il 14 luglio 2010.

In occasione della seconda seduta, il 21 dicembre 2011, è stato reso noto il parere negativo della Soprintendenza, oggetto del presente ricorso.

A parere del collegio, e contrariamente a quanto affermato dalla società ricorrente, tale parere non può considerarsi direttamente lesivo degli interessi della medesima, in quanto l'unico provvedimento dotato di tale efficacia non può che essere quello conclusivo della conferenza di servizi, in base al combinato-disposto degli art. 14 e ss. l. 241/90 e 12 del d.lgs. 12 del d.lgs. 387/2003.

Ciò perché è la natura stessa della conferenza di servizi a impedire che il parere del singolo ente possa determinare *necessariamente* l'arresto del procedimento.

Tale modulo procedimentale, infatti, è ontologicamente deputato all'acquisizione, in un'unica sede, dei pareri delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento da decidersi con la conferenza.

Pertanto, sia che alla conferenza di servizi indetta ex art. 12 del d.lgs. 387/2003, venga attribuita natura decisoria, sia – a maggior ragione – natura istruttoria (la giurisprudenza, sul punto, è divisa), resta il fatto che essa è strutturata per essere comunque conclusa con l'emissione di un unico provvedimento, che sarà la sommatoria delle manifestazioni di volontà espresse, oltre che dall'Amministrazione procedente, da tutte le altre Amministrazioni coinvolte.

Infatti, gli artt. 14 e ss. della l. 241/90 (recepiti con la l.r. 10/91, così come modificata dalla l.r. 5/11) non prevedono che il parere di alcuno tra i soggetti coinvolti determini l'arresto della conferenza di servizi, che deve comunque concludersi con un provvedimento unico.

Piuttosto, lo scopo dello strumento in questione, è quello di evitare che il silenzio o l'assenza di alcune Amministrazioni tenute a pronunciarsi, possa determinare l'impossibilità della conclusione del procedimento.

Infatti, il comma 3 dell'art. 14 ter della l. 241/90 stabilisce che “ nella prima riunione della conferenza di servizi, o comunque in quella immediatamente successiva alla trasmissione dell'istanza o del progetto definitivo ai sensi dell'articolo 14-bis, le amministrazioni che vi partecipano determinano il termine per l'adozione della decisione conclusiva. I lavori della conferenza non possono superare i novanta giorni, salvo quanto previsto dal comma 4. Decorsi inutilmente tali termini, l'amministrazione procedente provvede ai sensi dei commi 6-bis e 9 del presente articolo”.

Fermo restando che il comma 9 è stato soppresso dall'articolo 49, comma 2, lettera f), del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, il nuovo comma 6 bis afferma che “ in tutti gli altri casi, valutate le specifiche risultanze della conferenza e *tenendo conto delle posizioni prevalenti* espresse in quella sede, adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento che sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza.”

Il Soprintendente, a sua volta, è tenuto ad esprimersi “in via definitiva”, in sede di conferenza di servizi, ex comma 3 bis dell'art. 14 ter, l. 241/90.

Da tutto quanto sopra esposto ne discende che il parere, o nulla-osta che dir si voglia, della Soprintendenza, è un atto interno alla conferenza di servizi, come tale non idoneo ad essere impugnato in via preventiva, posto che lo stesso non è idoneo a determinare né la conclusione del procedimento (che dovrà comunque avere un proprio esito del tutto autonomo) né i contenuti della futura motivazione, che dovranno tener conto necessariamente anche delle determinazioni degli altri soggetti coinvolti.

Sul punto, la giurisprudenza si è espressa affermando, in più occasioni, che il parere emesso dalla conferenza di servizi, quale atto interno al procedimento, non

è idoneo ad incidere sull'interesse del ricorrente, la cui concreta lesione scaturisce solo dal provvedimento conclusivo, tranne nel caso in cui il parere abbia efficacia preclusiva all'adozione di quest'ultimo, circostanza non ricorrente nel caso di specie (*ex plurimis*, tra le più recenti, Tar Napoli, sez. VII, 15 maggio 2013, n. 2518). Ciò a maggior ragione quando la conferenza di servizi è il modulo deputato all'emissione (o al diniego) dell'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. 387/2003, in materia di energie rinnovabili, autorizzazione che sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni necessarie, ivi comprese quelle di carattere paesaggistico (Cons. St., sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020).

In modo esplicito si è espresso molto di recente il Consiglio di Stato, affermando che “ il procedimento autorizzatorio degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è regolato da una speciale disciplina legislativa, rappresentata dall'art. 12 del d.lg. 29 dicembre 2003, n. 387 (recante attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), che presenta carattere di specialità anche per ciò che riguarda la valutazione dell'impatto paesaggistico, rispetto a quella ordinaria prevista dall'art. 151 d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) e poi dagli artt. 159 e 146 d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio): di guisa che il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente dall'art. 12 d.lg. 29 dicembre 2003, n. 387. Pertanto, secondo il modulo procedimentale normativamente individuato è solo nella conferenza di servizi che devono trovare confronto i vari interessi pubblici coinvolti nella realizzazione degli impianti di cui trattasi, tra i quali quello relativo alla tutela ambientale e del patrimonio culturale assume valore preminente, come è reso evidente dal sistema previsto in caso di

dissenso da parte dell'Amministrazione ad esso preposta (art. 14-quater legge 7 agosto 1990, n. 241)” (Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1562).

Naturalmente tale preminenza non significa che l'interesse dell'interessato possa dirsi leso non appena il parere, non positivo, dell'Amministrazione, venga palesato, in quanto, se così fosse, si verificherebbe una inaccettabile sovrapposizione tra il piano sostanziale e quello formale della decisione, che, come visto, non può che aver luogo attraverso la decisione finale della conferenza.

Diversamente opinando, l'istituto della conferenza di servizi verrebbe del tutto vanificato, posto che potrebbero impugnarsi i pareri negativi o le mancate autorizzazioni ancor prima del pronunciamento dell'Amministrazione procedente, cosa che, a parere del collegio, è del tutto inammissibile, anche in considerazione della circostanza che l'impugnativa di un provvedimento è strettamente collegata alla sua motivazione, che verrà palesata nella sua integrità e completezza solo in sede di provvedimento finale.

Ancora, non si è mai verificata l'ipotesi opposta, ossia che la mancata impugnativa di un parere negativo emesso in sede di conferenza di servizi abbia determinato l'inammissibilità del ricorso avverso l'atto finale della conferenza, e questo in ragione della natura endoprocedimentale della determinazione.

1.1. La società ricorrente, probabilmente, ha tenuto conto del filone giurisprudenziale che ritiene necessaria l'impugnazione del parere negativo vincolante, idoneo a determinare l'arresto del procedimento amministrativo.

Tuttavia, non è questo il caso di specie, posto che il particolare procedimento di cui agli artt. 14 e ss. l. 241/90 non può arrestarsi per effetto del parere negativo di una o più amministrazioni (pena, la perdita della sua stessa funzione) e deve necessariamente essere concluso.

La circostanza che, nel caso di specie, ciò non sia avvenuto, è probabilmente frutto della proposizione stessa del ricorso giurisdizionale, ma, sotto un profilo giuridico,

non è significativo della volontà dell'Amministrazione di arrestare il procedimento, che, anzi, non solo non può essere fermato, ma deve essere necessariamente concluso.

Altri erano gli strumenti a disposizione della società Atmosphere s.r.l. per sanzionare detta inerzia, ma certamente non quello di ritenere che col parere negativo della Soprintendenza e il blocco dei lavori della conferenza, il procedimento possa essersi concluso.

2. Per le ragioni suesposte, il ricorso è dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore delle parti costituite, che liquida in euro 1500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere

Maria Barbara Cavallo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2013

IL SEGRETARIO

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