**N. 05895/2012REG.PROV.COLL.**

**N. 04777/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm. sul ricorso numero di registro generale 4777 del 2012, proposto da:  Eon Climate & Renewables Italia Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Vivani e Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso Rinascimento, 11;

*contro*

Regione Puglia, rappresentato e difeso dall'avv. Tiziana Colelli, con domicilio eletto presso la Delegazione della Regione Puglia in Roma, via Barberini, 36;  Provincia di Foggia;

*nei confronti di*

Ecoware S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Filippo Pacciani e Giuseppe Abbruzzese, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato in Roma, via XX Settembre, 5;  Power Time Wind S.r.l.;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01023/2012, resa tra le parti, concernente illegittimità silenzio serbato su istanza di autorizzazione unica impianto eolico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Puglia e di Ecoware S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2012 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Vivani e Pacciani;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sez. I, con la sentenza n. 1023 del 24 maggio 2012, ha accolto in parte il ricorso proposto in primo grado dalla società ricorrente E.On Climate & Renewables Italia s.r.l. che chiedeva di accertarsi l’illegittimità del silenzio serbato dalla Provincia di Foggia sull’istanza di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (VIA) ex art. 16 legge Regione Puglia n. 11/2001, relativa al un impianto di produzione di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili da realizzarsi nel territorio del Comune di Torremaggiore, denominato “Costa Borea”, istanza presentata dalla stessa ricorrente in data 24.7.2008 ed integrata in data 3.12.2010 e che chiedeva, altresì, accertarsi l’illegittimità del silenzio serbato dalla Regione Puglia sull’istanza, prodotta in data 6.8.2010, al fine di ottenere l’autorizzazione unica ex art. 12 dlgs n. 387/2003 per la costruzione e l’esercizio del predetto impianto;

- l’accoglimento, nei limiti di cui in motivazione, ha implicato, per l’effetto, l’ordine alla Provincia di Foggia di provvedere, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla comunicazione o notifica della presente sentenza, all’adozione delle proprie determinazioni finali in ordine all’istanza presentata dalla ricorrente, per la verifica di assoggettabilità a V.I.A. del progetto per la costruzione e l’esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile eolica sito nel territorio del Comune di Torremaggiore, denominato “Costa Borea”;

- l’appellante ha rilevato che il TAR ha ordinato alla Provincia di Foggia di concludere il procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA (“screening”), mentre la Società ha proposto il ricorso contro il silenzio serbato dalla Regione sull’istanza di AU e l’inadempimento al dovere di esercizio dei predetti poteri sostitutivi in materia di VIA, non formulando domande riferite al procedimento di screening;

Ritenuto che:

- la statuizione del TAR di condanna della Provincia di Foggia di concludere il procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA (“screening”) risulta viziata da difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, poiché l’odierno appellante non ha formulato richiesta di dichiarare l’illegittimità del silenzio della Provincia sul procedimento di screening avendo l’appellante optato per l’alternativa del procedimento di Valutazione di impatto ambientale, rinunciando così al cd. screening;

- quindi, la reiezione disposta dal TAR della domanda nei confronti della Regione, avente ad oggetto il silenzio serbato sull’istanza di AU e sull’esercizio del potere sostitutivo non è corretta perché presuppone un procedimento di screening che invece, come detto, non risulta sussistere;

- nel merito della domanda contro la Regione Puglia si evidenzia che i tempi stabiliti da normative regionali sul procedimenti di VIA, ove più lunghi, devono ritenersi abbreviati al fine di restare nei termini massimi imposti per il rilascio della AU dall’art. 12 del D. Lgs. 387-03, che costituisce principio fondamentale della normativa statale sulle energie rinnovabili;

- la giurisprudenza ha stabilito che l’art. 12 del D.lgs. n. 387-03 risponde a evidenti finalità di semplificazione e accelerazione e il termine per la conclusione del procedimento di AU deve essere, quindi, qualificato come principio fondamentale in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia (cfr. C. Cost. 9 novembre 2006, n. 364);

- quindi, la circostanza che tutti gli atti di assenso debbano confluire nel procedimento unico di AU presuppone a sua volta che quest’ultimo sia stato avviato, non certo che la Regione possa rimanere silente, tantomeno a causa dell’inerzia di altri enti deputati al rilascio di atti destinati a confluire nell’AU, né che la Regione possa in tal modo sottrarsi all’obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso;

- infatti, dal combinato disposto del punto 14.13 delle Linee Guida, dell’art. 26 del D.lgs. 152-06 nonché e del punto 3.15 della D.G.R. della Puglia n. 3029-2010 consegue che la Regione Puglia avrebbe dovuto: avviare tempestivamente il procedimento di AU dopo la presentazione dell’istanza della Società; prendere atto dell’inerzia della Provincia rispetto alla richiesta di VIA proposta dall’Appellante e comunicata alla Regione e del decorso del termine di 150 giorni per la conclusione del procedimento, posto dall’art. 26 comma i del D.lgs. 152/2006 (termine scaduto nel maggio 2011); attivare il potere sostitutorio con i passaggi procedimentali a tal fine previsti (diffida della Regione alla Provincia a provvedere alla conclusione del procedimento di VIA e, in caso di perdurante inerzia, agire invia sostitutiva, adottando il provvedimento di VIA, per farlo confluire nel procedimento di AU);

- il termine per la conclusione del procedimento di AU è perentorio e la normativa di riferimento non subordini affatto la conclusione del procedimento di AU al previo esperimento della VIA, ma al contrario attribuisca espressamente alla Regione il potere di sostituirsi all’ente deputato a concludere la VIA medesima;

- si deve prescindere da ogni attività endoprocedimentale eventualmente svolta o da svolgersi, poiché rileva soltanto il decorso del termine perentorio fissato dalla legge senza che l’Amministrazione abbia concluso il procedimento mediante provvedimento espresso;

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l’appello deve essere accolto e, di conseguenza, in riforma della sentenza appellata, deve ordinarsi alla Regione Puglia:

- di esercitare i menzionati poteri sostitutori sulla VIA, data la perdurante inerzia della Provincia;

- di attivare e concludere il procedimento di AU, all’interno del quale dovranno confluire le risultanze sulla VIA.

- di assegnare un congruo un termine di 90 giorni, per la conclusione del procedimento di AU all’interno dei quali concludere quello di VIA.

Nomina fin d’ora, in caso di perdurante inerzia della Regione, commissario ad acta il Dirigente Generale del Ministero delle Politiche Ambientali competente per materia o altro Dirigente di Direzione o struttura periferica del Ministero, da lui delegato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza della Regione Puglia, mentre possono essere compensate con il controinteressato, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull’appello come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, dispone ai sensi di cui in motivazione.

Nomina fin d’ora, in caso di perdurante inerzia della Regione, commissario ad acta il Dirigente Generale del Ministero delle Politiche Ambientali competente per materia o altro Dirigente di Direzione o struttura periferica del Ministero, da lui delegato.

Condanna la parte appellata Regione Puglia alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 4000,00, oltre accessori di legge, in favore della parte appellante; compensa le spese con il controinteressato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2012

IL SEGRETARIO

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