



REPUBBLICA ITALIANA

N.360/2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N. 2158 Reg.Ric.

ANNO 2006

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2158/06, proposto da:

ENEL PRODUZIONE S.P.A., in persona del legale rappresentante in
carica, rappresentata e difesa dagli avv. Enzo Cardi e Marcello Cardi, ed
elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Roma, viale Bruno
Buozzi, n. 51;

contro

REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA, in persona del presidente
in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Graziano Campus e Gian Piero
Contu, ed elettivamente domiciliata presso l'ufficio di rappresentanza della
stessa in Roma, via Lucullo, n. 24;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Sardegna,
sezione seconda, 30 gennaio 2006, n. 98;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione autonoma della
Sardegna;

vista la memoria prodotta dall'appellante;

visti tutti gli atti della causa;

relatore all'udienza pubblica del 7 novembre 2006 il consigliere Carmine Volpe, e uditi gli avv. E. Cardi e M. Cardi per l'appellante, nonché l'avv. G. P. Contu per l'appellata;

ritenuto e considerato quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Il primo giudice, con la sentenza suindicata, ha respinto il ricorso proposto da Enel Green Power s.p.a. avverso la nota del direttore generale dell'ambiente dell'Assessorato della difesa dell'ambiente della Regione autonoma della Sardegna 9 dicembre 2004, n. 42307, con cui le veniva chiesto di presentare istanza di valutazione di impatto ambientale per la realizzazione dell'impianto eolico sito in località Balascia nel Comune di Oschiri e, nelle more dell'espletamento della stessa, di interrompere i lavori in corso. La ricorrente aveva chiesto anche la condanna della Regione al risarcimento dei danni subiti.

La sentenza viene appellata da Enel Produzione s.p.a., che ha incorporato Enel Green Power s.p.a., per i seguenti motivi:

- 1) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8 della l.r. della Sardegna 25 novembre 2004, n. 8;
- 2) violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria e carenza dei presupposti;
- 3) violazione del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e dell'art. 1 della l. 9 gennaio 1991, n. 10;
- 4) violazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale (così dette preleggi);

5) incostituzionalità dell'art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004.

L'appellante ha proposto anche domanda di risarcimento dei danni, subordinata e alternativa all'annullamento dell'atto impugnato.

La Regione autonoma della Sardegna si è costituita in giudizio, resistendo al ricorso in appello.

L'appellante ha prodotto memoria con la quale ha ulteriormente illustrato le proprie difese.

2. La controversia per cui è causa consegue all'applicazione dell'art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004, secondo cui, "Fino all'approvazione del Piano Paesaggistico Regionale, nell'intero territorio regionale, è fatto divieto di realizzare impianti di produzione di energia da fonte eolica, salvo quelli precedentemente autorizzati, per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge i relativi lavori abbiano avuto inizio e realizzato una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi. Per gli impianti precedentemente autorizzati in difetto di valutazione di impatto ambientale, la realizzazione o la prosecuzione dei lavori ancorché avviati alla data di entrata in vigore della presente legge e che, comunque, non abbiano ancora realizzato una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi, è subordinata alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui all'articolo 31 della legge regionale n. 1 del 1999 e successive modifiche ed integrazioni".

L'impianto di cui trattasi, consistente in un campo eolico costituito da 22 aerogeneratori da 850 KW per una potenza pari a 18,7 MW, era stato autorizzato prima dell'entrata in vigore della l.r. della Sardegna n. 8/2001 e,

al momento dell'entrata in vigore della legge (26 novembre 2004), i relativi lavori erano in corso avendo avuto inizio il 26 luglio 2004. Siffatte circostanze sono pacifiche.

Si tratta di verificare se, al momento del provvedimento impugnato in primo grado (9 dicembre 2004), si sia o meno realizzata “una modifica irreversibile dello stato dei luoghi”; il quale evento, se sussistente, comporta che non scatta l’obbligo di sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui all’art. 31 della l.r. della Sardegna 18 gennaio 1999, n. 1.

La Regione autonoma della Sardegna, con la nota impugnata in primo grado, visto l’art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004 e il rapporto del Corpo forestale e di vigilanza ambientale relativo allo stato dei lavori nell’area di interesse, ha richiamato l’Enel Green Power s.p.a. “a voler presentare l’istanza di valutazione di impatto ambientale” e, nelle more, “ad interrompere i lavori in corso”.

Il primo giudice ha affermato che, mancando ancora le opere in significativa elevazione, doveva escludersi che si fosse verificata una modifica irreversibile dello stato dei luoghi.

L’appellante sostiene che i lavori avrebbero prodotto una modifica irreversibile dello stato dei luoghi, come accertato anche dal Comune di Oschiri, su richiesta della Regione autonoma della Sardegna; la quale avrebbe provveduto senza attendere le risultanze della verifica sullo stato di fatto svolta dal Comune medesimo.

3. La direzione generale dell’Assessorato della difesa dell’ambiente della Regione autonoma della Sardegna, con nota n. 41166 in data 3

dicembre 2004, aveva chiesto al Comune di Oschiri, al fine della corretta applicazione dell'art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004, di procedere alla verifica dello stato dei luoghi dei lavori effettuati dalla Enel Green Power s.p.a. autorizzata alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia da fonte eolica.

Il Comune di Oschiri aveva prontamente risposto alla direzione generale del detto Assessorato, con nota n. 7820 in data 9 dicembre 2004 (stesso giorno del provvedimento impugnato), comunicando di avere proceduto a un sopralluogo per il rilievo dello stato di consistenza delle opere eseguite e all'acquisizione puntuale di documentazione fotografica. Esso attestava, comunque, che, da un primo esame dettagliato dello stato dei luoghi, si evince nettamente che l'avanzamento dei lavori ha “prodotto una modifica irreversibile dello stato dei luoghi”, ai sensi di quanto previsto dall'art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004. Il Comune si impegnava, infine, a trasmettere, a breve, relazione sullo stato di consistenza dei lavori unitamente alla documentazione fotografica.

Siffatte relazione (a firma del sindaco e del responsabile dell'area tecnica) e documentazione venivano inviate, dal Comune di Oschiri alla direzione generale del detto Assessorato, con nota n. 7954 in data 13 dicembre 2004 (quattro giorni dopo la nota impugnata). Nella relazione, redatta a seguito di sopralluogo in cantiere effettuato il 7 dicembre 2004 (due giorni prima della nota impugnata), sono dettagliamene descritti i lavori eseguiti. Dalla stessa risulta, in particolare, che:

- a) sono state realizzati circa 7 km di piste, 20 piazzole per aerogeneratori, 20 scavi di fondazione, 9 plinti di fondazione completi, 3

plinti in fase avanzata di costruzione, 5 sotofondazioni effettuate con posizionata virola di ancoraggio aerogeneratore, opere civili della stazione elettrica in fase conclusiva;

b) le opere, che hanno interessato movimenti di terra per circa 40.000 mc. e getti di cemento armato per circa 2.800 mc., coprono circa l'85% delle opere civili;

c) nell'area di stoccaggio vi erano i primi due aerogeneratori.

Nelle conclusioni della relazione viene attestato, infine, che i lavori eseguiti per la realizzazione dell'impianto eolico di Balascia hanno già interessato quasi tutte le aree previste per il completamento dei lavori approvati con la relativa concessione edilizia e hanno apportato una modifica irreversibile dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004.

4. Ciò premesso, la sezione ritiene che il ricorso in appello sia fondato. Sussistevano, infatti, elementi sufficienti per considerare che alla data del 9 dicembre 2004 si era realizzata “una modifica irreversibile dello stato dei luoghi”.

La circostanza era stata verificata e attestata dal Comune di Oschiri, tra l'altro a seguito di specifica richiesta della Regione; la quale non avrebbe neppure potuto provvedere senza attendere la risposta del Comune di Oschiri (prontamente intervenuta) e senza motivare al riguardo.

Il rapporto del Corpo forestale e di vigilanza ambientale relativo allo stato dei lavori nell'area di interesse, che costituisce l'unico documento a cui si richiama l'impugnata nota regionale e che non era agli atti del giudizio di primo grado, si riferisce a un sopralluogo effettuato il 2 dicembre

2004 e consiste in un'elencazione dei lavori eseguiti e dei manufatti realizzati abbastanza analoga a quella effettuata dal Comune di Oschiri. I lavori attestati erano i seguenti:

- a) 15 scavi che danno luogo a un basamento in cemento armato su cui viene ancorato il supporto centrale in ferro e dove sarà poggiato il palo di sostegno dell'aerogeneratore;
- b) 2 sbancamenti, di cui uno di circa mq. 10.000, da adibire a deposito materiali e automezzi necessari per la realizzazione del campo eolico, e l'altro, di circa mq. 1.000, in cui dovrebbero posizionarsi manufatti prefabbricati per l'alloggiamento della strumentazione;
- c) apertura di strade per circa mt. 2.000 di lunghezza e mt. 4,00 di larghezza.

Tuttavia, nel rapporto del detto Corpo forestale, non veniva svolta alcuna considerazione sul carattere irreversibile o meno dell'intervenuta modificazione dello stato dei luoghi. Così che, da parte dell'amministrazione regionale, sarebbero state quanto meno necessarie un'istruttoria e una motivazione adeguate sulla mancanza dell'irreversibilità; la quale, invece, si desume anche da alcuni passi del citato rapporto del Corpo forestale (in cui si dice che “i lavori in essere, in certi casi, hanno comportato la soppressione di caratteristiche formazioni granitiche”).

Ne consegue che quanto affermato dal primo giudice, in ordine all'esclusione dell'intervenuta modificazione irreversibile dello stato dei luoghi a causa della mancanza di opere in significativa elevazione, ossia del posizionamento delle torri di sostegno per le eliche rotanti, è erroneo oltre

che contrastante con la documentazione in atti, dalla quale risulta e nella quale si attesta una situazione opposta. E comunque la modifica irreversibile dello stato dei luoghi interviene prima del posizionamento delle torri di sostegno, che di per sé costituisce la fase terminale dei lavori; ed è riferita dalla norma (art. 8, comma 3, della l.r. della Sardegna n. 8/2004) allo “stato dei luoghi” sul quale hanno inciso i lavori intrapresi per la realizzazione degli impianti, e non certo all’ambiente o al paesaggio.

Quanto diversamente ritenuto in sede penale (richiesta di sequestro preventivo del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Sassari in data 14 dicembre 2004, decreto di sequestro preventivo dell’Ufficio del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Sassari n. 3494 in data 16 dicembre 2004, successivamente revocato dal medesimo Tribunale, e ordinanza della sezione penale del Tribunale di Sassari in data 7 gennaio 2005, quest’ultima successiva alla nota impugnata), in ordine alla circostanza che i lavori in corso per la realizzazione dell’impianto di cui trattasi non avessero ancora raggiunto la fase dell’irreversibile modifica, consegue a valutazioni che non si fondano su di un preventivo accertamento tecnico.

5. Il ricorso in appello, pertanto, deve essere accolto, con l’assorbimento delle altre censure dedotte, e, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado e annullato il provvedimento impugnato. Conseguentemente, non vi è luogo a pronunciare sulla domanda di risarcimento dei danni, siccome proposta dall’appellante nell’ipotesi in cui fosse ritenuta la legittimità del provvedimento impugnato.

Le spese del doppio grado di giudizio, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, accoglie il ricorso in appello e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma il 7 novembre 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

Giorgio Giovannini	presidente
Sabino Luce	consigliere
Carmine Volpe	consigliere, estensore
Giuseppe Romeo	consigliere
Lanfranco Balucani	consigliere

Presidente

GIORGIO GIOVANNINI

Consigliere
CARMINA VOLPE

Segretario
GIOVANNI CECI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...30/01/2007
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria