

Diniego del permesso di costruire per la realizzazione di impianto fotovoltaico

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. I 8 novembre 2016, n. 920 - Società Agricola Piano Majano S.r.l. (avv.ti Masi e Girani) c. Comune di Cesena (avv. Ghezzi).

Urbanistica e appalti - Terreno in area agricola - Diniego del permesso di costruire per la realizzazione di impianto fotovoltaico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente impugnava il provvedimento con cui il Comune di Cesena aveva negato il permesso di costruire per la realizzazione di un impianto fotovoltaico.

La domanda era stata presentata in data 8.2.2010 da Pieri Stefano e riguardava un terreno in area agricola; vi era stata una richiesta di integrazione documentale in data 12.3.2010 evasa un mese dopo.

Il 12.4.2010 Pieri Stefano presentava una seconda richiesta per realizzare una serra agricola con sovrastante impianto fotovoltaico. Successivamente quando il titolo era maturato per silenzio-assenso veniva chiesto di intestare la titolarità della pratica alla società ricorrente.

La titolarità dell'area veniva ottenuta grazie ad un contratto di superficie. E successivamente venivano affittati terreni per arrivare alla superficie di 91 ettari necessaria per poter realizzare l'impianto con la potenza richiesta di 999,60 Kwh.

In data 7.12.2010 il Comune di Cesena inviava il preavviso di rigetto nel quale oltre a non ritenere maturato il silenzio assenso faceva presente che era stato superato il limite di 1 Mw che richiedeva altro tipo di procedimento autorizzativo.

Il Pieri rinunciava alla domanda per la realizzazione della serra alimentata dall'impianto fotovoltaico per scendere di nuovo al di sotto della soglia di 1Mw, ma ciò nonostante con il provvedimento impugnato veniva rigettata la richiesta del permesso di costruire.

Il primo motivo denuncia l'illegittimità del provvedimento per essere intervenuto dopo la maturazione del silenzio-assenso.

Il secondo motivo censura le ragioni addotte dal Comune per ritenere che in ogni caso il silenzio-assenso non era maturato alla data del 31.1.2011 poiché il procedimento si è interrotto solo dopo la prima richiesta di integrazione documentale che è stata soddisfatta nel giro di un mese. Quindi quando è stata chiesta la voltura della titolarità alla società, il provvedimento tacito si era già formato.

Il terzo motivo contesta che il provvedimento è frutto di un'opposizione preconcepita perché non vi sono prescrizioni che impediscano la sua autorizzazione e neanche l'art. 17 del PTCP della Provincia di Forlì-Cesena pone prescrizioni incompatibili con la presenza dell'impianto.

Il quarto motivo lamenta l'eccesso di potere per illogicità della motivazione perché non è chiaro per quale ragioni si parli nel provvedimento di un carico insediativo per caratteristiche, dimensioni e densità incompatibile con le esigenze di tutela a fronte della detenzione di 91 ettari di terreno.

Il quinto motivo contesta la non corrispondenza tra le ragioni del rigetto evidenziate nel preavviso di rigetto e quelle poste a fondamento dell'atto impugnato.

Il sesto motivo si duole del fatto che il provvedimento non tenga conto di quanto previsto dall'art. 12, comma 7, D.lgs. 387/2003 che consente l'installazione degli impianti fotovoltaici anche in zone agricole ed anche allo stesso art. 17 del PTCP sopraindicato che consentirebbe la realizzazione dell'impianto nel rispetto delle caratteristiche ambientali e paesaggistiche del territorio.

Il Comune di Cesena non si costituiva ed all'udienza del 21.5.2015 veniva disposta una c.t.u. per quantificare il guadagno che avrebbe conseguito la società se l'autorizzazione fosse arrivata tempestivamente.

All'esito della c.t.u. si costituiva anche il Comune di Cesena che chiedeva il rigetto del ricorso.

A seguito della costituzione in giudizio del Comune di Cesena la prima questione in diritto da affrontare riguarda la possibilità di ritenere perfezionata l'autorizzazione di cui all'art. 12 D.lgs. 387/2003 allo scadere del tempo procedimentale fissato dalla legge ai sensi dell'art. 20 L. 241/1990.

In giurisprudenza si sono verificati numerosi casi in cui la richiesta dell'autorizzazione di cui si discute non aveva avuto una risposta entro il tempo fissato dalla norma per la conclusione del procedimento. Mai è stato affermato che si fosse formato tacitamente un provvedimento in virtù dell'istituto del silenzio-assenso, la giurisprudenza in quei casi affermava che l'Amministrazione poteva essere indotta ad una risposta mediante il ricorso avverso il silenzio-inadempimento di cui all'art. 31 c.p.a.

Il fatto che l'art. 13 L.R. 31/2002 preveda l'istituto del silenzio assenso dipende dal fatto che essa riguarda un ampio

spettro di autorizzazioni per alcune delle quali non vi è nessun ostacolo di ordine giuridico per l'attuazione dell'istituto. Peraltro la prima parte del quarto comma dell'art. 20 L. 241/1990 recita: *“Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la tutela dal rischio idrogeologico, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali”* e non vi è dubbio che l'autorizzazione richiesta rientri tra quelle indicate dalla norma.

Pertanto la tesi esposta dalla ricorrente nei primi due motivi è erronea.

Una volta stabilito che era necessario un provvedimento espresso, ai fini di un'eventuale responsabilità, va valutato se lo stesso non sia da considerarsi tardivo.

Anche in questo caso la risposta è negativa.

Il Comune ha fatto presente che fino al 14.10.2010 la richiesta non era corredata di tutti gli elementi che devono costituire oggetto di valutazione nel procedimento; infatti è in quella data che è stata attestata la disponibilità dei terreni su cui sarebbe dovuto sorgere l'impianto e solo da allora può cominciare a decorrere il termine di 75 giorni che è stato interrotto il 7.12.2010 al momento della comunicazione del preavviso di rigetto per poi iniziare nuovamente a decorrere a partire dal 23.12.2010 quando è stata depositata la memoria difensiva della società: il procedimento si è chiuso il 31.1.2011 con l'emanazione del provvedimento contestato nel rispetto del termine indicato.

Avendo verificato che non vi è stato ritardo nel provvedere sull'istanza presentata dalla società ricorrente, diventa irrilevante stabilire la legittimità o meno del provvedimento impugnato.

Infatti la società non ha più interesse ad ottenere una nuova autorizzazione all'esito dell'eventuale annullamento del provvedimento impugnato in questa sede perché sono venute meno le condizioni di favore che rendevano remunerativo l'investimento.

Dette condizioni tariffarie di favore sono scadute il 31.12.2010 per cui anche in caso di provvedimento favorevole, la società non avrebbe potuto più conseguire il guadagno sperato e sulla base del quale è stata impostata la c.t.u.

Non vi è materia, pertanto, per il risarcimento dei danni richiesto.

Le spese vengono compensate in considerazione del fatto che il Comune si è costituito tardivamente, mentre se avesse fatto presente tempestivamente le sue ragioni si sarebbe anche evitata la c.t.u. che in questa sede va liquidata fissando un compenso per l'ing. Davide Palumbo Piccionello di € 2.500 oltre accessori con un rimborso spese pari a € 514,42 che sono poste a carico di entrambe le parti in egual misura.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

(Omissis)