

# Domanda di autorizzazione alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico e normativa intervenuta successivamente: vige il principio *tempus regit actionem*

Cons. Stato, Sez. V 27 luglio 2017, n. 3705 - Ditta Individuale Eae Euro Assistance Elettromeccanica di Cirrottola Vito (avv.ti Campanaro, Viti, Delle Foglie) c. Regione Puglia (avv. Torrente).

**Ambiente - Autorizzazione alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico - Decadenza della domanda - normativa intervenuta successivamente - Applicazione - Principio *tempus regit actionem* - Illegittimità della decadenza.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dalla ditta individuale E.A.E. Euro Assistance Elettromeccanica di Cirrottola Vito per ottenere la riforma della sentenza, di estremi indicati in epigrafe, con la quale il T.a.r. per la Puglia, sede di Bari, ha dichiarato irricevibile il ricorso contro i provvedimenti della Regione Puglia (rispettivamente del 17.12.2012, n. 11803 e 12.2.2013, n. 1271), di contenuto pressoché identico, che hanno disposto la decadenza dalla domanda (presentata dalla ricorrente in data 29.6.2010) di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili di potenza pari a 4.730,88 kWp, nel territorio ricadente nel Comune di Altamura. . La Regione Puglia ha dichiarato la decadenza domanda di autorizzazione unica assumendo che non fossero state compiute, nei termini previsti, le integrazioni documentali richieste ai sensi del punto 3.5. della D.G.R. 3029/2010 (delibera sopravvenuta a procedimento iniziato, in sostituzione della precedente delibera 35/2007).

2. Va premesso, in punto di fatto, che entrambi i provvedimenti oggetto del presente giudizio erano già stati impugnati dall'odierna appellante direttamente davanti al Consiglio di Stato con ricorso (notificato il 27.2.2013) diretto all'ottemperanza della sentenza n. 5413/202, con la quale il Consiglio di Stato (riformando la sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 1384/2011) aveva accertato l'illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dalla Regione Puglia sull'istanza presentata dalla ricorrente in data 26.6.2010, ordinando di concludere il procedimento con un provvedimento espresso. Con sentenza n. 2060/2013, il Consiglio di Stato ha, tuttavia, dichiarato inammissibile il ricorso di ottemperanza, rilevando come i vizi denunciati non costituissero violazione e/o elusione del giudicato sul silenzio e dovessero, pertanto, essere fatti valere con l'ordinaria azione di cognizione davanti al T.a.r.

3. Con la sentenza appellata, il T.a.r. per la Puglia, respinta la pregiudiziale richiesta di rimessione in termini formulata dalla ricorrente, ha dichiarato irricevibile la domanda di annullamento in quanto notificata oltre il termine di decadenza di sessanta giorni.

4. Con il presente appello, la ditta individuale E.A.E. ha, in sintesi, articolato le seguenti censure: a) ha criticato la dichiarazione di irricevibilità del ricorso introduttivo, lamentando la violazione dei principi enunciati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 15 gennaio 2013, n. 2, in ordine ai rapporti tra azione di ottemperanza e ordinaria azione di annullamento; b) nel merito, ha riproposto le censure dedotte in primo grado, sostenendo in particolare la non applicabilità della sopravvenuta D.R.G. 3219/2010 al procedimento amministrativo iniziato con l'istanza presentata in data 29.6.2010.

5. Si è costituita in giudizio per resistere all'appello la Regione Puglia.

6. In vista dell'odierna udienza di discussione le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive posizioni.

7. Alla pubblica udienza del 13 luglio 2017, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. Occorre, in primo luogo, rilevare la tardività della memoria di replica depositata dalla Regione Puglia in data 24 giugno 2017.

Ai sensi dell'articolo 73, comma 1, c.p.a., le parti possono "*presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi*" prima dell'udienza.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha puntualizzato che i termini previsti dall'art. 73 comma 1, cod. proc. amm. sono perentori e, in quanto tali, non possono essere superati neanche ove sussistesse accordo delle parti, essendo il deposito tardivo di memorie e documenti ammesso in via del tutto eccezionale nei soli casi di dimostrazione dell'estrema difficoltà di produrre l'atto nei termini di legge, siccome previsto dall'art. 54 comma 1, dello stesso cod. proc. amm. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 916 del 2013; Sez. VI, n. 3192/2016; Cons. Stato, III, n. 1335 del 2015).

Nel caso di specie, rispetto all'odierna udienza di discussione in data 13 luglio 2017, il deposito della memoria di replica della Regione Puglia avvenuto in data 24 giugno 2017 non rispetta il termine perentorio dei venti giorni liberi. Occorre, pertanto, disporre lo stralcio di detta memoria dagli atti del giudizio.

9. Nel merito, l'appello va accolto.

10. La questione della tardività del ricorso di primo grado (ritenuta dirimente dal T.a.r.) deve essere risolta applicando i principi di cui alla sentenza n. 2 del 2013 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato. In base alla citata sentenza, al fine di consentire l'unitarietà di trattazione di tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere, conseguente ad un giudicato, le doglianze relative devono essere dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza, sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità. Questi, in presenza di una tale opzione processuale, è chiamato in primo luogo a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisori. Nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisce violazione ovvero elusione del giudicato, dichiarandone così la nullità, a tale dichiarazione non potrà che seguire l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda. Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità il giudice disporrà la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione. Tale conclusione – chiarisce la sentenza dell'Adunanza plenaria – trova fondamento nell'art. 32, comma 2, primo periodo, cod. proc. amm., in base al quale “il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali”, e la conversione dell'azione è ben possibile — ai sensi del secondo periodo del medesimo comma — “sussistendone i presupposti”. Ciò peraltro presuppone che tale azione sia proposta non già entro il termine proprio dell'*actio iudicati* (dieci anni, ex art. 114, comma 1, cui rinvia l'art. 31, comma 4, c. proc. amm.), bensì entro il termine di decadenza previsto dall'art. 41 c. proc. amm.: il rispetto del termine decadenziale per la corretta instaurazione del contraddittorio è reso necessario, oltre che dalla disciplina del giudizio impugnatorio, anche dall'espresso richiamo alla necessità di sussistenza dei “presupposti” (tra i quali occorre certamente comprendere il rispetto del termine decadenziale), effettuato dall'art. 32, comma 2, c. proc. amm. La conversione dell'azione può essere disposta dal giudice dell'ottemperanza e non viceversa, perché solo questo giudice, per effetto degli art. 21 septies, l. 7 agosto 1990, n. 241 e 114, comma 4, lett. b), cod. proc. amm., è competente, in relazione ai provvedimenti emanati dall'Amministrazione per l'adeguamento dell'attività amministrativa a seguito di sentenza passata in giudicato, per l'accertamento della nullità di detti atti per violazione o elusione del giudicato, e dunque della più grave delle patologie delle quali gli atti suddetti possono essere affetti.

11. Applicando al caso di specie il principio della c.d. riassunzione previa conversione dell'azione enunciato dall'Adunanza plenaria n. 2 del 2013, gli effetti processuali del nuovo ricorso proposto dall'odierna appellante innanzi al T.a.r. Puglia devono essere fatti retroagire alla data in cui è stato notificato il ricorso per l'ottemperanza dichiarato inammissibile dal Consiglio di Stato.

Il ricorso per l'ottemperanza è stato notificato il 27.2.2013, in termini per valere come autonoma domanda di annullamento avverso la seconda nota della Regione Puglia, quella del 12.2.2013.

12. Ritiene il Collegio che tale seconda nota abbia valore di conferma in senso proprio (sostituendo la precedente nota del 17.12.2012): depongono univocamente in tal senso sia la motivazione autonoma (per quanto nella sostanza coincidente) rispetto alla nota del 17.12.2012, sia la circostanza che essa è stata adottata all'esito di una nuova valutazione dell'istanza e di un diverso procedimento.

13. Nel merito, la questione è quella dell'applicabilità ai procedimenti già in corso della normativa intervenuta successivamente: la ricorrente invoca in sostanza il principio *tempus regit actionem*, anziché quello *tempus regit actum*. La Regione ha, infatti, dichiarato improcedibile la domanda perché non corredata dalla documentazione richiesta dalla normativa sopravvenuta.

Sul punto va evidenziato che l'art. 7.2. della D.G.R. n. 3029/2010 contiene una norma transitoria in base alla quale la nuova disciplina non si applica ai procedimenti già in corso rispetto ai quali sono già intervenuti i pareri ambientali prescritti.

La nuova D.G.R. è entrata in vigore il 26.1.2011 e risulta che a quella data la ricorrente avesse già ottenuto i pareri ambientali prescritti dalla precedente normativa: la valutazione di incidenza ambientale in data 13.8.2010 e il parere di assoggettabilità a V.I.A. il 12.1.2011.

La circostanza è specificamente allegata dalla ricorrente nell'atto di appello e non è stata oggetto di specifica contestazione da parte della Regione Puglia nella memoria di costituzione depositata in data 1.2.2016. Il fatto, quindi, anche applicando il principio di non contestazione espressamente richiamato dall'art. 64, comma 2, cod. proc. amm., può essere assunto a fondamento della decisione.

14. In ogni caso al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, benché il procedimento fosse ancora in corso, la fase della presentazione della domanda poteva forse considerarsi conclusa, e, quindi, almeno gli allegati prescritti insieme alla domanda avrebbero dovuto essere valutati in base alla normativa precedente. Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2016, n. 3013), invero, quando la normativa sopravvenuta riguarda gli atti del procedimento, quelli già compiuti conservano validità se si inseriscono (come nella fattispecie in esame) in una fase procedimentale o in un subprocedimento già esauriti.

15. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado.

La controvertibilità delle questioni esaminate giustifica la integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

*(Omissis)*