Diniego di rilascio di un'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico

Cons. Stato, Sez. IV 28 giugno 2018, n. 3970 - Patroni Griffi, pres.; D'Angelo, est. - Bellini (avv.ti Puccio, Bitto e Cossu) c. Provincia di Pisa (avv.ti Chiti, Antoniani e Salvini) ed a.

Ambiente - Diniego di rilascio di un'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico - Risarcimento del danno - Esclusione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. La signora Maurilia Bellini, nella qualità di titolare dell'azienda agricola "Le Cerinaie", sita nel Comune di Castelnuovo Val di Cecina, ha impugnato, con un primo ricorso, il provvedimento dirigenziale del 12 marzo 2009, mediante il quale la Regione Toscana ha deliberato di sottoporre a valutazione di impatto ambientale il progetto di impianto fotovoltaico di potenza inferiore ad 1 MW da realizzarsi nella medesima azienda.
2. Con un secondo ricorso, ha anche impugnato l'atto con cui la Provincia di Pisa, ai sensi del sopravvenuto art. 27, comma 43, della legge n. 99 del 2009, che ha esentato gli impianti fotovoltaici di potenza inferiore a 1 MW alla VIA, ha riavviato il procedimento autorizzatorio, indicendo una conferenza di servizi conclusasi con il diniego del titolo abilitativo richiesto per contrasto del progetto con gli strumenti urbanistici comunali vigenti (in particolare, con l'art. 78 del regolamento urbanistico del comune di Castelnuovo Val di Cecina).
3. Il T.a.r. per la Toscana, con sentenza n. 629 del 7 aprile 2011, dopo avere riuniti i ricorsi, ha dichiarato il primo improcedibile ed ha accolto il secondo, rilevando l'insussistenza in capo al legislatore regionale del potere di provvedere autonomamente alla localizzazione dei siti inidonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti, escludendo che gli enti locali, in sede di pianificazione urbanistica, potessero imporre in ambito comunale limitazioni non previste dalla legge statale. La stessa sentenza ha di conseguenza rilevato l'illegittimità dell'art. 78 del regolamento urbanistico di Castelnuovo Val di Cecina e della conseguente determinazione assunta dalla Provincia di Pisa, respingendo, tuttavia, la domanda di risarcimento del danno.
4. La signora Bellini, dopo la sentenza del T.a.r. per la Toscana, ha quindi riavviato il procedimento autorizzatorio, concluso con la determinazione dirigenziale n. 4950 del 17 novembre 2011 con cui la Provincia ha rilasciato l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto fotovoltaico richiesto.
5. Con successivo ricorso la stessa ricorrente ha poi chiesto il risarcimento del danno conseguente alla riduzione della misura degli incentivi per gli impianti fotovoltaici non integrati in area agricola intervenuta a seguito dell'entrata in vigore di taluni provvedimenti normativi, dichiarando di aver subito un danno per i ritardi nell'autorizzazione quantificato in € 4.017.700,74 calcolati sui venti anni di previsto esercizio dell'impianto.
6. Il T.a.r. per la Toscana, con la sentenza n. 1210 del 13 agosto 2013, ha respinto il ricorso.
7. Contro la determinazione dirigenziale n. 4950 del 17 novembre 2011 con cui la Provincia ha rilasciato l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto fotovoltaico ha invece proposto ricorso allo stesso Tribunale il Comune di Castelnuovo Val di Cecina, formulando molteplici censure di violazione di legge e di eccesso di potere.
8. Con la sentenza n. n. 1433 dell'8 settembre 2014 il T.a.r. per la Toscana ha accolto il ricorso.
9. La signora Maurilia Bellini ha impugnato le predette sentenze rispettivamente con i ricorsi in appello n.r.g. 2981 del 2014 e n.r.g. 10276 del 2014.
10. Nel primo mezzo di gravame (n. 2981/2014) ha, in particolare, prospettato i seguenti motivi di appello.
10.1. Sui presupposti per il riconoscimento della tutela risarcitoria e sull'asserita "novità" del progetto autorizzato con la determinazione della provincia di Pisa n. 4950 del 17 novembre 2011.
La sentenza del T.a.r. per la Toscana n. 1210/2013 ha erroneamente ritenuto, ai fini dell'esclusione del risarcimento, che il progetto autorizzato fosse nuovo rispetto a quello in precedenza presentato e che pertanto il "bene della vita" richiesto in origine fosse diverso da quello effettivamente ottenuto.
Secondo l'appellante, invece, le modifiche progettuali intervenute sono state minime (in parte rese necessarie per far fronte alle carenze istruttorie dell'Amministrazione) e comunque tali da non averne ridotto l'entità.
10.2. Sul danno subito e sulla sua quantificazione.
La sentenza del T.a.r. ritiene che non vi sia stato un pregiudizio dal precedente diniego dell'autorizzazione. In particolare, la ricorrente non avrebbe potuto comunque usufruire del secondo conto energia di cui al DM 19 febbraio 2007, ma eventualmente solo di quelli successivi, posto che l'impianto, per i tempi procedimentali previsti, non sarebbe potuto entrare in esercizio prima del 31 dicembre 2010.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

L'appellante evidenzia, invece, che per accedere al secondo conto energia l'impianto poteva entrare in esercizio anche dopo il 31 dicembre 2010, così come previsto dalla legge n. 129 del 2010 (installazione impianto entro il 31 dicembre 2010, entrata in esercizio entro il 30 giugno 2011).
Quanto alla quantificazione del danno, lo stesso andava identificato nella differenza tra i ricavi che avrebbe potuto avere accedendo alla tariffe incentivanti del secondo conto energia e quelli che avrebbe potuto fruire accedendo al terzo conto energia, tenendo conto anche del coefficiente di invecchiamento dei pannelli solari, calcolato per un esercizio ventennale, degli incentivi e dei ricavi complessivi derivanti da una tempestiva attivazione dell'impianto.
11. Nel ricorso n. 10276/2014, avverso la sentenza del T.a.r. per la Toscana n. 1433 dell'8 settembre 2014, la signora Bellini ha poi proposto il seguente ed articolato motivo di appello.
11.1. La non applicabilità della legge regionale della Toscana n. 11/2011.
Il 24 marzo 2011 è entrata in vigore la legge Regione Toscana n. 11/2011 in materia di installazione di impianti fonti rinnovabili che ha individuato le aree non idonee alla installazione di impianti fotovoltaici a terra.
Secondo il T.a.r, la provincia di Pisa, all'atto del riavvio del procedimento, avrebbe dovuto applicarla non rilasciando il provvedimento autorizzatorio in quanto relativo ad un impianto ubicato in una zona individuata come non idonea.
Per l'appellante, la tesi del T.a.r. sarebbe priva di fondamento.
La legge regionale conterebbe, infatti, una espressa norma transitoria, l'articolo 4, comma 2, ai sensi della quale la nuova disciplina si sarebbe applicata ai procedimenti nuovi oppure ai procedimenti già avviati per i quali non fossero intervenuti i pareri ambientali e paesaggistici prescritti.
Relativamente all'autorizzazione impugnata non dovevano però essere richiesti ulteriori pareri, tenuto conto che non si trattava di un nuovo procedimento. In ogni caso, il T.a.r. avrebbe erroneamente ritenuto che essendo stati comunque acquisiti nella conferenza di servizi i pareri di ARPAT e della Soprintendenza ciò comportava la necessaria applicazione della legge regionale.
In sostanza, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente interpretato l'allocuzione "*pareri ambientali e paesaggistici prescritti*" attribuendo ad essa una portata estensiva rispetto a quanto invece previsto dalla legge (d.lgs. n. 152/2006), anche in considerazione dell'assenza di un vincolo sull'area.
12. Nell'appello n. 2981/2014, la provincia di Pisa si è costituita in giudizio il 15 dicembre 2014.
Dopo aver evidenziato la carenza di legittimazione passiva, essendo la regione Toscana subentrata nelle competenze, ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 1, 3 e 17 e dell'art. 11 *bis*, comma 5, della legge regionale della Toscana n. 22/2015, laddove non è previsto, contrariamente alla legge n. 56 del 2014, il subentro della Regione anche nei contenziosi in corso.
La Provincia ha anche depositato ulteriori documenti e memorie, per ultimo il 5 febbraio 2018, chiedendo comunque il rigetto dell'appello.
12.1. Anche la signora Bellini, ha depositato ulteriori scritti difensivi, per ultimo una memoria di replica il 13 febbraio 2018.
13. Nell'appello n. 10276/2014, la Soprintendenza per i beni architettonici, per il paesaggio e il patrimonio storico artistico e etnoantropologico di Pisa e Livorno si è costituita, solo formalmente, il 19 gennaio 2015.
13.1. Il comune di Castelnuovo Val di Cecina si è costituito in giudizio il 27 gennaio 2015, depositando nella stessa data un ricorso incidentale con il quale ha impugnato il capo della sentenza in cui il T.a.r. ha rilevato la continuità tra il primo ed il secondo procedimento.
Per il Comune, invece, tale continuità non può essere riscontrata, come ha fatto il giudice di primo grado, su una parziale rinnovazione dell'istruttoria, trattandosi di un progetto nuovo rispetto a quello precedente.
13.2. La provincia di Pisa si è costituita in giudizio il 17 marzo 2015 chiedendo l'accoglimento dell'appello.
Anche in questa causa ha tuttavia evidenziato la carenza di legittimazione passiva ed ha sollevato la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 1, 3 e 17 e dell'art. 11 bis, comma 5, della legge regionale della Toscana n. 22/2015.
Ha poi prospettato l'inammissibilità dell'appello principale e dell'appello incidentale per mancato inizio dei lavori per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico o, in via subordinata, l'accoglimento dell'appello principale.
13.3. Tutte le parti in causa hanno depositato ulteriori documenti e memorie, per ultimo memorie di replica il 13 febbraio 2018 da parte del comune di Castelnuovo Val di Cecina, della provincia di Pisa e dell'appellante.
14. Le cause sono state trattenute in giudizio nell'udienza pubblica dell'8 marzo 2018.
15. Preliminarmente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi in appello nn. 2981 e 10276 del 2014 in ragione della loro evidente connessione soggettiva ed oggettiva.
16. Passa, poi, all'esame delle questioni pregiudiziali sollevate dalla provincia di Pisa in entrambi i ricorsi.
16.1. Quanto al difetto di legittimazione passiva della stessa Provincia, conseguente al trasferimento delle competenze in materia di energia alla regione Toscana in forza del combinato disposto della legge n. 56/2014 e della legge regionale n. 22/2015, va rilevato che quest'ultima legge regionale non ha trasferito con la materia anche il contenzioso in corso. Pertanto, non può ritenersi sussistente il dedotto difetto di legittimazione passiva per le cause, come quelle in esame, attivate in precedenza al passaggio delle competenze.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

16.2. La prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 10, commi 3, 17 e 17 *bis*, e dell'art. 11 *bis*, comma 5, della legge regionale della Toscana n. 22/2015, laddove non è previsto, come detto, il subentro della Regione anche nei conteziosi in essere, non può che ritenersi manifestamente infondata.
Ai sensi dell'art. 10, comma della legge regionale n. 22/2015 sono esclusi dalla successione i procedimenti che, come nel caso di specie, erano già avviati al momento del trasferimento delle funzioni. La stessa disposizione prevede quindi che le province e la città metropolitana debbono concludere tali procedimenti, mantenendo la titolarità dei rapporti attivi e passivi da essi generati, curando l'eventuale contenzioso che ad essi si riferisce.
Tale principio organizzativo non sembra contrastare né con la legge n. 56/2014, né con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione, né tantomeno con il principio di ragionevolezza.
L'art. 1, comma 96, lett. c), della legge n. 56/2014, che ha disposto il trasferimento di talune funzioni dalle Province alle Regioni, ha previsto, in linea generale, un principio di successione nei contenziosi in essere nelle materie trasferite. Il principio ha trovato una sua declinazione anche nella legge regionale della Toscana n. 22/2015, che limitatamente ai procedimenti ancora in corso ha mantenuto, non irragionevolmente, la legittimazione passiva delle Province per gli atti dalle stesse adottati e per i procedimenti in essere che le stesse sono tenute a concludere.
Quanto invece al lamentato contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione, va rilevato che non sembra potersi ritenere che le disposizioni regionali evidenziate siano in palese contrasto con l'attribuzione allo Stato della materia "giurisdizione e norme processuali".
Le stesse, infatti, fissano un principio organizzativo, ancor prima che processuale, stabilendo la competenza delle Province a concludere i procedimenti ancora aperti, anche in costanza del trasferimento della materia "energia" alla Regione.
In sostanza, le disposizioni in esame non modificano il fisiologico nesso di responsabilità processuale a favore di un soggetto diverso da quello cui spetterebbe normalmente.
16.3. Relativamente al ricorso n. 10276/2014, la provincia di Pisa ha poi eccepito anche il sopravvenuto difetto di interesse dell'appellante principale e dell'appellante incidentale.
La signora Bellini non avrebbe mai iniziato i lavori per la realizzazione dell'impianto fotovoltaico di cui è causa e sarebbe pertanto decaduta dalla possibilità di farlo.
L'eccezione non è fondata.
Nel relativo titolo autorizzatorio n. 4950 del 17 novembre 2011 è stato previsto che i lavori avrebbero dovuto iniziare entro un anno e concludersi in tre anni.
L'appellante ha inviato la comunicazione di inizio dei lavori il 9 novembre 2012, mentre la Provincia sostiene che in un sopralluogo in data 22 ottobre 2014 vi fosse assenza di lavori.
In ogni caso, la stessa determinazione è stata annullata dalla sentenza impugnata con il ricorso n. 10276/2014 e nelle more del giudizio avviato dal comune di Castelnuovo Val di Cecina l'appellante ha ritenuto di non proseguire i lavori (la sentenza n. 1433/2014 del T.a.r. per la Toscana è stata pubblicata l'8 settembre 2014).
17. Ciò premesso, i riuniti appelli sono infondati.
18. Nel ricorso n. 2981/2014, l'appellante contesta innanzitutto il capo della sentenza che ha affermato la novità del progetto autorizzato rispetto a quello originariamente oggetto del diniego.
Le modifiche apportate sarebbero state minime e si sarebbero rese necessarie per fare fronte alla carenza di istruttoria del primo procedimento sfociato nel diniego.
Inoltre, contrariamente a quanto rilevato nella sentenza, il progetto non sarebbe stato notevolmente ridotto ed in definitiva non sarebbe stato nuovo.
In realtà, il giudice di primo si è soffermato non tanto sulla novità del progetto quanto su una sua apprezzabile diversità ai fini della valutazione del "bene della vita" che l'appellante ha inteso raggiungere.
Le variazioni intervenute hanno in particolare riguardato il superamento dei profili critici emersi in sede di primo esame del progetto (nel 2009) e concretamente si sono manifestate nella riduzione dell'area occupata dall'impianto e nel numero dei moduli utilizzati.
Un progetto dunque diverso rispetto a quello originario che smentisce l'asserita sostanziale configurazione dello stesso (cfr. ad esempio, la riduzione di superficie occupata passata da 4 ettari a 1,4 ettari).
19. Quanto alle censure sul danno, non può essere condivisa la tesi dell'appellante secondo cui l'illegittimità del diniego alla prima richiesta di autorizzazione le avrebbe impedito di accedere agli incentivi previsti dal D.M. 19 febbraio 2007.
Il giudice di primo grado ha correttamente affermato che per la realizzazione del danno nella misura ipotizzata dall'appellante sarebbe stato necessario il completamento e la connessione alla rete dell'impianto entro il 31 dicembre 2010.
Ciò comunque non era possibile tenuto conto che con il riavvio della procedura il 26 aprile 2011 sono passati altri otto mesi per il rilascio dell'autorizzazione (17 novembre 2011).
Anche la richiamata legge n. 129/2012 ha mantenuto fermo il termine del 31 dicembre 2010 per l'installazione dell'impianto, prorogando solo l'inizio dell'esercizio al 30 giugno 2011.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

Infine, come rilevato dal T.a.r., l'accesso agli incentivi non era automatico, bensì subordinato al verificarsi di una serie di requisiti non dimostrati (cfr. D.M. 5 maggio 2011: ammissione al regime di sostegno, nei limiti del costo annuo individuato, iscrizione all'apposito registro informatico nei termini prefissati).
20. Infondata è di conseguenza è anche la richiesta quantificazione del danno, formulata come maggior pretesa rispetto a quanto prospettato in primo grado, anche a voler prescindere dagli eventuali profili di inammissibilità derivanti dalla novità della domanda.
21. Con il ricorso n. 10276/2014 è stata impugnata la sentenza del T.a.r. per la Toscana n. 1433/2014 che ha in parte accolto il ricorso del comune di Castelnuovo Val di Cecina annullando l'autorizzazione n. 4950/2011 alla costruzione e all'esercizio dell'impianto fotovoltaico di cui è causa.
22. L'appellante ed anche la provincia di Pisa sostengono, contrariamente al T.a.r., che non fosse applicabile alla fattispecie la legge regionale della Toscana n. 11 del 2011, che ha disciplinato i siti non idonei all'istallazione di impianti fotovoltaici, tra i quali rientra anche quello in esame.
Il procedimento conclusosi nel 2011 con il rilascio dell'autorizzazione sarebbe stato la continuazione del procedimento autorizzatorio del 2009, concluso con il provvedimento negativo successivamente annullato dal TAR Toscana, e non un nuovo procedimento, iniziato nella primavera 2011 dopo l'entrata in vigore della legge regionale.
Il caso di specie sarebbe stato quindi regolato dalla norma transitoria che faceva salvi i procedimenti in corso (art. 4, comma 2, della legge regionale della Toscana n. 11 del 2011).
23. Quanto prospettato dall'appellante, nel suo unico ed articolato motivo di gravame, e condiviso dalla provincia di Pisa, non può ritenersi fondato.
Il T.A.R. per la Toscana ha correttamente rilevato che, per quanto vi fosse una continuità tra il primo procedimento autorizzatorio (conclusosi con il diniego) ed il secondo, ripreso nel 2011 (dopo l'annullamento del diniego), le necessità istruttorie nella nuova fase hanno indotto l'appellante a modificare sensibilmente il progetto iniziale: "*per quanto rilevanti tali variazioni sono funzionali ad adeguare l'impianto ai rilievi evidenziati e a superare i profili critici emersi in sede di primo esame (nel 2009) del progetto e risultano comunque riduttive per ciò che riguarda l'area occupata dall'impianto e il numero dei moduli esaminati"*.
Da tale circostanza consegue che ai fini dell'applicabilità della disposizione transitoria di cui all'art. 4, comma 2, della legge regionale n. 11 del 2011, posta la continuità almeno sotto il profilo sostanziale del procedimento, va esaminata la sussistenza di un ulteriore presupposto, cioè che nell'ambito del procedimento in corso fossero già "intervenuti i pareri ambientali e paesaggistici prescritti" in relazione alla diversa configurazione dell'impianto.
La richiamata disposizione prevede infatti: "*2. I procedimenti relativi all'autorizzazione unica, ovvero al titolo abilitativo sostitutivo, in corso all'entrata in vigore della presente legge, sono conclusi ai sensi della previgente normativa, qualora siano intervenuti i pareri ambientali e paesaggistici prescritti*".
Secondo l'appellante e la provincia di Pisa nel procedimento non occorreva alcun parere ambientale o paesaggistico, non sussistendo vincoli in tal senso.
In realtà, come ha rilevato il T.a.r., l'espressione "*pareri ambientali e paesaggistici prescritti*" non può fare riferimento solo a quelli necessari in caso di vincolo, ma a tutti i pareri relativi alle materie ambientale e paesaggistica.
Nel comma 2 dell'art. 4 della legge regionale n. 11 del 2011 manca, infatti, qualunque riferimento al concetto di vincolo, mentre si indica come condizionante l'esistenza dei pareri "*prescritti*".
D'altra parte, la stessa provincia di Pisa, in occasione della conferenza di servizi del 23 maggio 2011, ha chiesto il parere della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio e il patrimonio storico artistico ed etnoantropologico di Pisa e Livorno (che non si è espressa in vista della riunione del 14 giugno 2011) e dell'l'ARPAT - Dipartimento di Pisa (che si è espressa favorevolmente). Altri pareri sono stati richiesti in vista della successiva riunione della conferenza dei servizi in data 27 settembre 2011 (l'ARPAT non ha fornito riscontro, mentre la Soprintendenza ha prodotto una nota interlocutoria, critica nei confronti dell'intervento progettato ed ha poi espresso parere favorevole, con condizioni, al rilascio dell'autorizzazione richiesta, con nota dell'11 ottobre 2011).
Come evidenzia il T.a.r. dunque "*nell'ambito del procedimento di cui si discute, benché in corso alla data di entrata in vigore della L.R. n. 11/2011, non erano a quell'epoca ancora "intervenuti i pareri ambientali e paesaggistici prescritti"; tant'è che è stato necessario acquisirli successivamente e in diverse fasi, prima della conclusione dell'iter autorizzatorio*".
24. In sostanza, mancando uno dei presupposti per l'applicazione della disciplina transitoria andava applicata la legge regionale n. 11 del 2011 che ha provveduto ad una prima individuazione delle aree non idonee per l'installazione degli impianti fotovoltaici a terra.
In particolare, con deliberazione 26 ottobre 2011 n. 68 (non contestata nel ricorso) il Consiglio regionale della Toscana ha dato attuazione all'art. 7 della citata legge regionale, approvando l'individuazione delle "aree non idonee" tra le quali quella di cui è causa qualificata "non idonea" sotto diversi profili.
25. Per le ragioni sopra esposte i riuniti appelli vanno respinti e per l'effetto vanno confermate le sentenze impugnate.
26. Di conseguenza va dichiarato improcedibile l'appello incidentale del comune di Castelnuovo Val di Cecina proposto nel ricorso n. 10276/2014.

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it

27. Le spese di giudizio possono essere compensate in ragione della complessità della controversia e della improcedibilità dell'appello incidentale, salvo quelle del ricorso n. 2981/2014 che sono disposte in favore della provincia di Pisa nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it