

Comunicazione di non procedibilità dell'istanza finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Basilicata, Sez. I 16 novembre 2020, n. 721 - Donadono, pres.; Mastrantuono, est. - Mara Solar S.r.l. (avv.ti Santarelli, Manenti, Tranchino e Di Stefano) c. Regione Basilicata (avv. Pisani) ed a.

Ambiente - Comunicazione di non procedibilità dell'istanza finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 28/1/2020, la società Mara Solar s.r.l. ha impugnato il provvedimento della Regione Basilicata specificato in epigrafe, instando altresì per il risarcimento dei conseguenti danni.

1.1. Emerge in fatto quanto segue:

- con istanza in data 9/10/2019, la società ricorrente ha chiesto alla Regione Basilicata il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, relativamente alla costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico di grande generazione, di potenza nominale pari a circa 20 MW, da ubicarsi nel Comune di Ferrandina (MT);

- con il provvedimento impugnato la Regione Basilicata ha dichiarato l'improcedibilità dell'istanza, ritenendo che la proposta progettuale presentata dalla società ricorrente, pur individualmente autorizzabile, dovesse essere considerata unitariamente alle iniziative proposte dalle società Eurodies Italia S.r.l. (ora in capo alla società Omnia Power S.r.l.) e Fergas Solar S.r.l., con il raggiungimento di una potenza complessiva di 49,85 MW, eccedente il limite di potenza assentibile di 20 MW previsto dalla normativa regionale (cfr. punto 1 del paragrafo 2.2.3.3. dell'Appendice A al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale, allegato della L.R. n. 1/2010);

- in particolare, la Regione ha desunto l'unicità delle iniziative imprenditoriali di numerosi elementi di fatto, peraltro già rilevati dalla Regione Basilicata nell'ambito del precedente procedimento autorizzatorio avviato su istanza della società ricorrente in data 11/10/2018 e conclusosi con la rinuncia a detta istanza (quali la contestualità delle istanze autorizzatorie, la dislocazione dei tre impianti nello stesso areale, la richiesta di connessione a Terna curata dal medesimo soggetto, l'esistenza di collegamenti societari, *etc*).

1.2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- *“Violazione degli artt. 1, 2, 3, 10 e 10-bis della legge n. 241/1990; violazione dell'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003; violazione degli articoli 4 e 5 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione della legge regionale n. 1/2010 e delle previsioni di cui al Piar. Violazione degli articoli 3, 10, 41, 42, 97, 117 e 120 della Costituzione. Violazione del D.lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere; sviamento di potere; ingiustizia manifesta; illogicità manifesta; falsa applicazione di legge; travisamento dei fatti e falsità del presupposto”*.

Anzitutto, il provvedimento contrasterebbe con la normativa regionale che lo fonda, in quanto la stessa ha quale obiettivo ambito di applicazione il progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico, senza alcun riferimento al concetto di unicità dell'operazione o dell'iniziativa imprenditoriale. Peraltro, la norma regionale in questione non consentirebbe in alcun modo di individuare gli elementi per stabilire quando le iniziative imprenditoriali possano considerarsi distinte e quando, invece, unitarie; tale criticità, oltreché l'esigenza di assicurare una lettura costituzionalmente orientata della norma, indurrebbe a ritenere che, contrariamente a quanto sostiene dalla Regione Basilicata, la stessa sarebbe applicabile esclusivamente ai singoli progetti.

In ogni caso, non sarebbe configurabile, in specie, alcun artato frazionamento di un progetto unitario. Al riguardo, è contestata la correttezza dei due principali indici presuntivi dai quali la Regione ha desunto tale conclusione.

Quanto al primo di detti indici (unicità della pratica di connessione), la società ricorrente avrebbe regolarmente acquisito il diritto di immettere sulla rete 20 MW dei 49,95 MW garantiti da Terna alla società Fergas Solar s.r.l. in data 12/1/2011. Tale assunto sarebbe corroborato dalla comunicazione di Terna, prot. TE/A20110017428 del 15/11/2011, con la quale il gestore della rete, in ossequio alle previsioni del c.d. Codice di Rete, procedeva alla suddivisione (e trasferimento) della potenza di connessione assentita, assegnando alla società ricorrente un nuovo e distinto codice pratica (201100702) e precisando che i diversi impianti avrebbero condiviso il medesimo “stallo”. Nel caso di specie, dunque, andrebbe esclusa, sotto il profilo tecnico e giuridico, la sussistenza di elementi di artificioso frazionamento dei vari progetti e delle relative soluzioni di connessione, come anche la configurabilità di Fergas Solar s.r.l. quale mandataria delle altre società.

Quanto al secondo degli indici di frazionamento (collegamento societario), le partecipazioni rilevanti detenute da UBS Fiduciaria s.p.a. nella società ricorrente e in Fergas Solar s.r.l. sarebbero, a ben vedere, imputabili a due distinti mandati

fiduciari (riconducibili a persone fisiche non coincidenti) dai quali dipenderebbe, in base alle regole di funzionamento delle amministrazioni fiduciarie, l'esercizio dei diritti di voto.

- *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis l. n. 241/1990. Eccesso di potere. Violazione dell'art. 24 Cost., violazione del diritto di difesa. Violazione di legge e del principio della buona ed imparziale amministrazione. Difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990”.*

In via gradata, è contestata - sotto il profilo procedurale - l'omissione della comunicazione del preavviso di rigetto dell'istanza.

- *“Violazione degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241/1990; violazione dell'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003; violazione degli articoli 4 e 5 del d.lgs. n. 28/2011. Violazione degli articoli 3, 10, 41, 42, 97, 117 e 120 della costituzione. Violazione del d.lgs. n. 152/2006. Violazione della legge regionale n. 1/2010. Eccesso di potere; sviamento di potere; ingiustizia manifesta; illogicità manifesta e falsa applicazione di legge”.*

In via gradata, qualora le previsioni del PIEAR richiamate dalla Regione Basilicata nel provvedimento impugnato dovessero essere lette nel senso di vietare in maniera assoluta l'autorizzazione di impianti fotovoltaici di potenza superiore a 20 MW (anche nel caso di progetti che sebbene distinti, siano però ritenuti frutto di un'unica iniziativa imprenditoriale), le stesse sarebbero incostituzionali oltretutto contrarie al diritto comunitario (e come tali andrebbero disapplicate).

In particolare, alla luce del quadro normativo nazionale di riferimento (D.lgs. n. 387/2003; D.M 10/9/2010), gli unici limiti opponibili dalle Regioni allo sviluppo degli impianti da fonti rinnovabili sarebbero di natura ambientale e paesaggistica (mediante la previsione di criteri localizzativi, peraltro non *ex ante*). Non sarebbe possibile, invece, introdurre limitazioni relativamente a determinate tipologie di impianti da fonti rinnovabili (in termini di tetti di potenza massima autorizzabili), come avvenuto con la contestata previsione regionale. Tanto più che i tre impianti in questione avrebbero già conseguito, proprio dalla Regione Basilicata, il giudizio favorevole di compatibilità ambientale.

Detta limitazione contrasterebbe, inoltre, con i principi di libera iniziativa economica (art. 41 Cost.) e di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili stabilito dal legislatore statale (principio fondamentale ex art. 117, co. 3, Cost.). Dall'origine euro unitaria di detto ultimo principio discenderebbe la necessità di disapplicare la norma regionale in questione e, dunque, di apprezzare l'illegittimità della conforme determinazione impugnata.

2. Si è costituita in giudizio la Regione Basilicata, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

3. All'udienza pubblica del 23/9/2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è fondato nei termini appresso specificati.

E' favorevolmente scrutinabile la censura di esordio del primo motivo di ricorso, con cui è dedotta l'illegittimità del provvedimento *sub iudice* per falsa applicazione della normativa regionale su cui, asseritamente, si fonda.

Nel dettaglio, il provvedimento in esame è motivato in ragione della dichiarata contrarietà dell'istanza autorizzatoria con il paragrafo 2.2.3.3 dell'Appendice A (*“Principi generali per la progettazione, la realizzazione, l'esercizio e la dismissione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”*) del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale, allegato alla L.R. n. 1/2010. A mente di detta disposizione di rango legislativo, gli impianti fotovoltaici di grande generazione - come quello d'interesse ai fini di causa - sono autorizzabili purché di potenza non superiore a 10 MW; potenza raddoppiabile a 20 MW per l'ipotesi di interventi a supporto dello sviluppo locale.

La Regione Basilicata ha ritenuto che la proposta progettuale presentata dalla società ricorrente, pur individualmente autorizzabile, perché di potenza pari a 20 MW, dovesse essere apprezzata unitariamente ad altre iniziative imprenditoriali (riconducibili al medesimo centro di imputazione), tali da determinare nel loro complesso il raggiungimento di una potenza di 49,85 MW, eccedente il limite di assentibilità di cui alla richiamata previsione.

A tali fini, la Regione ha fatto applicazione di plurimi indici di connessione di natura soggettiva e oggettiva, i quali - in disparte ogni valutazione in punto di condivisibilità logica e inferenziale (profilo da cui si può, allo stato, prescindere) - non trovano un preciso referente normativo. Ed invero, è indubbio che la norma regionale invocata a giustificazione del diniego autorizzatorio, testualmente riferibile al singolo impianto, non si fa carico di dettare alcuna prescrizione con finalità antielusiva, cioè diretta a disciplinare - con il grado di tipicità e di dettaglio reso necessario dalla rilevanza costituzionale ed euro unitaria dei valori che fronteggiano il divieto *de quo* (cfr. *infra*) - eventuali situazioni di artato frazionamento, in plurime istanze, di un'iniziativa imprenditoriale unitariamente non autorizzabile.

Né può sovvenire, in ottica tipizzante, la disciplina contenuta nel par. 11.6 dell'Allegato al d.m. 10 settembre 2010, recante le Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (*“I limiti di capacità di generazione e di potenza indicati al successivo paragrafo 12 sono da intendere come riferiti alla somma delle potenze nominali, per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica”*), in quanto relativa all'individuazione del regime autorizzatorio cui assoggettare l'istanza (autorizzazione unica, DIA, edilizia libera), ambito *prima facie* eterogeneo rispetto a quello, qui rilevante (afferente, invece, all'*an* dell'autorizzabilità). D'altra parte, le citate Linee guida sono preordinate alla disciplina attuativa del procedimento autorizzatorio di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003, nel cui contesto - è bene evidenziare - non figura alcuna preclusione assimilabile a quella di cui è stata fatta applicazione nel caso di specie.

Una volta acclarata la lacunosità, *in parte qua*, della norma regionale in questione, deve ritenersi che l'Amministrazione ha sostanzialmente integrato - in sede procedimentale - la portata precettiva del divieto, pervenendo ad un apprezzamento unitario di distinte, ancorché connesse, iniziative imprenditoriali. Tale operazione ermeneutica di segno estensivo, pur sorretta da apprezzabili finalità antielusive, non è tuttavia condivisibile, poiché conducente ad un esito di possibile incompatibilità della norma regionale con principi e regole di matrice costituzionale ed euro unitaria.

Valga, al riguardo, richiamare - sia pure per sintesi - quanto compendiato in *subiecta materia* dalla più recente giurisprudenza costituzionale (cfr. da ultimo, Corte Costituzionale 19/6/2019, n. 148), secondo cui:

“La disciplina delle fonti rinnovabili, essenzialmente di matrice europea, tende a favorire la produzione di energia “pulita”, sì da meglio salvaguardare l'ambiente. È la strategia nazionale di green economy per uno sviluppo sostenibile dal punto di vista energetico (art. 72 della legge 28 dicembre 2015, n. 221, recante «Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali»).

Come questa Corte (sentenza n. 85 del 2012) ha già rilevato, la normativa internazionale (Protocollo di Kyoto addizionale alla Convenzione-quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato l'11 dicembre 1997, ratificato e reso esecutivo con legge 1° giugno 2002, n. 120; Statuto dell'Agenzia internazionale per le energie rinnovabili IRENA, fatto a Bonn il 26 gennaio 2009, ratificato e reso esecutivo con legge 5 aprile 2012, n.48) e quella comunitaria (direttiva 2001/77/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 settembre 2001, sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, e direttiva 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili) manifestano un deciso favor per le fonti energetiche rinnovabili al fine di eliminare la dipendenza dai carburanti fossili. In particolare, in ambito europeo una disciplina così orientata è rinvenibile nelle citate direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE e in quella più recente (di rifusione) 2018/2001/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

In ambito nazionale, la normativa europea è stata recepita dal decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, che attua la direttiva 2001/77/CE, e dal decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28, che attua la direttiva 2009/28/CE. Con decreto legislativo 4 luglio 2014, n. 102, è poi stata data attuazione alla direttiva 2012/27/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, sull'efficienza energetica, recante varie disposizioni per favorire l'energia derivante da fonti rinnovabili.

In questo contesto normativo, in particolare, l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 enuncia, come riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte, i principi fondamentali in materia disciplinando il procedimento autorizzatorio e la localizzazione dei siti per la realizzazione degli impianti in questione (ex plurimis, sentenza n. 364 del 2006). Ulteriori principi fondamentali sono stati fissati, anche in questo ambito, dalla legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), che costituisce «legislazione di cornice» per la materia dell'energia (sentenza n. 383 del 2005).

Il principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, derivante dalla normativa europea e recepito dal legislatore nazionale, «trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse» (sentenza n. 224 del 2012). Le quali sono anche coinvolte nella ripartizione della quota minima di incremento dell'energia elettrica da fonti rinnovabili che il Governo è stato chiamato a fissare d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, per raggiungere gli obiettivi fissati in sede europea (decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, recante «Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente», convertito, con modificazioni, in legge 27 febbraio 2009, n. 13).

È, dunque, alla stregua di tali principi che va scrutinata la disposizione censurata, considerando che il legislatore statale, proprio «attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che, per costante giurisprudenza di questa Corte, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione» (sentenza n. 99 del 2012).

Il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale non permette invece che le Regioni prescrivano limiti generali, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea. Pertanto questa Corte (sentenza n. 69 del 2018) ha ritenuto illegittima la fissazione, da parte del legislatore regionale, di distanze minime per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Né appartiene alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, con l'introduzione di divieti generalizzati (sentenza n. 224 del 2012). Parimenti, in precedenza, nella sentenza n. 308 del 2011, si è affermata l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali che prevedevano un divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di tali impianti.”

Nella prospettiva di tale autorevole formante giurisprudenziale, va dunque preferito un approccio interpretativo della norma regionale *de qua* in grado di enucleare una portata precettiva non contrastante con i richiamati parametri di rango



sovraordinato. Peraltro, a fronte della possibilità - non manifestamente infondata - che detta norma sia in contrasto con la Costituzione e con il diritto euro unitario, questo giudice è vincolato ad una lettura costituzionalmente orientata della stessa (cfr. *ex plurimis*, Corte Costituzionale, 17/3/2017, n. 58).

In tale ottica, è opinione del Collegio che l'interpretazione cui si è determinata l'Amministrazione regionale debba considerarsi recessiva rispetto a quella costituzionalmente (e comunitariamente) conforme, non potendosi prediligere un percorso ermeneutico - di carattere integrativo della *littera legis* - conducente ad un esito di potenziale *vulnus* con valori di rango prevalente. D'altra parte, un approccio estensivo dell'ambito applicativo di detta norma non si presenta neppure armonico rispetto all'esigenza di tassatività nella formulazione di un divieto che incide sull'esercizio dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.), la cui conformazione ad altri valori - pur astrattamente ammissibile - esige comunque previsioni di elevato dettaglio.

Per tali ragioni, deve ritenersi che la Regione Basilicata abbia errato nel ritenere che l'istanza della società ricorrente incorresse nel divieto autorizzatorio previsto dal paragrafo 2.2.3.3 dell'Appendice A del PIEAR allegato alla L.R. n. 1/2010, considerato che:

- detto divieto va inteso, in linea con la sua formulazione testuale e in coerenza con il richiamato criterio di interpretazione conforme, limitatamente all'intervento progettuale oggetto di istanza;

- l'impianto in evidenza, *uti singulus*, non è eccedente il limite di potenza autorizzabile contemplato *ope legis*.

5. L'accoglimento del profilo di doglianza dianzi scrutinato determina - nel rispetto dell'espressa graduazione dei motivi di ricorso, costituente un ineludibile vincolo per il giudice (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 27/4/2015, n. 5) - l'assorbimento di ogni altra censura.

6. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento del provvedimento impugnato.

7. In considerazione della complessità e dell'originalità delle questioni trattate, devono ritenersi sussistenti i presupposti per addivenire alla compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese, salvo il rimborso del contributo unificato a carico della Regione Basilicata.

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

(*Omissis*)