

Archiviazione di una istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico

Cons. Stato, Sez. IV 14 dicembre 2021, n. 8329 - Greco, pres.; D'Angelo, est. - Molise Energy S.r.l. (avv.ti Palladino e Piuanno) c. Regione Molise (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Archiviazione di una istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con una prima sentenza, la n. 219 del 2020, il Tribunale amministrativo regionale per il Molise ha respinto il ricorso della società Molise Energy contro la determina della regione Molise n. 4977 del 4 ottobre 2017 di archiviazione dell'istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel comune di Campomarino, contrada Zezza, per una potenza di 5,00832 kw.

1.1. L'archiviazione è stata disposta per la mancata integrazione della documentazione richiesta dalle Linee Guida Regionali ai punti 13 e 17.3. della DGR n. 621 del 4 agosto 2011. In sostanza, al momento della domanda non c'era un giudizio sulla VIA e comunque non era stata attestata la coerenza con le prescrizioni di localizzazione (distanza di un chilometro da altri impianti, in particolare da altro impianto vicino).

1.2. Più nel dettaglio, nel Comune di Campomarino, nella stessa località degli impianti previsti, era già stata autorizzata la realizzazione di un impianto fotovoltaico della potenza di 5,975 kW ubicato sul tetto di una serra. La Molise Energy non ha contestato l'esistenza di tale impianto, ma ha sostenuto l'irrelevanza del rispetto della distanza, in considerazione del fatto che il terreno sottostante non era stato sottratto agli scopi agricoli, visto che era stato realizzato non a terra (la lettera l del punto 13 delle nuove Linee Guida Regionali sulle distanze sarebbe stata invece quella di salvaguardare l'utilizzo dei terreni per scopi agricoli)

2. Con una seconda sentenza dello stesso Tribunale n. 233 del 2020 è stato poi respinto il ricorso della stessa società contro la determina della regione Molise n. 4978/del 4 ottobre 2017 di archiviazione dell'istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico nel comune di Campomarino contrada Zezza di potenza 3,38328 kw per ragioni identiche a quelle poste a base della predetta determina n. 4977/2017.

3. Nei motivi contenuti nei ricorsi di primo grado la società Molise Energy sostiene essenzialmente l'inapplicabilità ai procedimenti autorizzatori per cui è causa della disciplina di cui alla DGR n. 621/2011 del 4 agosto 2011, che ha innovato le Linee Guida delle procedure regionali in materia di VIA precedentemente fissate dalla DGR n. 1074/2009, e comunque di aver integrato la documentazione richiesta il 17 febbraio 2011, con perizia giurata contenente la dichiarazione di conformità del progetto alla disciplina regionale.

4. Contro le suddette sentenze la Molise Energy ha quindi proposto due distinti appelli (n. 8509 e n. 8510 del 2020), prospettando in entrambi i ricorsi i seguenti profili di gravame.

4.1. Innanzitutto, la società appellante sostiene l'inapplicabilità ai procedimenti autorizzatori per cui è causa della disciplina di cui alla DGR n. 621/2011 del 4 agosto 2011, che ha innovato le Linee Guida delle procedure regionali in materia di VIA. La tesi dell'appellante, secondo cui la procedura avrebbe dovuto proseguire e concludersi sulla base della disciplina anteriore, si fonda su due argomenti:

a) le istanze erano state dichiarate "procedibili" in epoca ampiamente anteriore all'entrata in vigore della DGR n. 621/2011;

b) sull'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA si era in ogni caso formato il silenzio-assenso ai sensi dell'articolo 9, comma 5, della legge regionale 24 marzo 2000, n. 21.

4.2. L'appellante lamenta inoltre l'erroneità delle sentenze impugnate in quanto i progetti presentati risulterebbero comunque adeguati alle linee guida regionali di cui alla DGR n. 621/2011 e le istanze archiviate conterrebbe requisiti richiesti dall'art. 13 delle stesse (comprovati da una perizia giurata).

4.3. In ogni caso, ai sensi dei punti 17.3 e 17.2 della citata DGR n. 621/2011, i progetti dei due impianti rientrerebbero nel campo di applicazione della precedente normativa (citati DGR 1074/2009 e legge regionale del Molise n. 22/2009).

4.3. Parte appellante prospetta inoltre che il Tar erroneamente:

- non ha ritenuto rilevante l'omesso preavviso di rigetto ex art. 10 bis della legge n. 241/1990;
- la violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 conseguente all'omessa convocazione della conferenza dei servizi;
- l'eccessiva durata del procedimento.

5. La Regione Molise si è costituita in entrambi i ricorsi il 26 novembre 2020, chiedendone il rigetto.

6. Nella camera di consiglio del 3 dicembre 2020 le istanze di sospensione degli effetti delle sentenze impugnate, presentate contestualmente ai ricorsi, sono state rinviate al merito.



7. Le cause sono state trattenute in decisione nella udienza pubblica del 17 giugno 2021, svoltesi in video conferenza ai sensi del decreto legge n. 137 del 2020, senza che l'appellante abbia reiterato le istanze di sospensione delle sentenze impugnate.

8. Preliminarmente, il Collegio dispone la riunione degli appelli n. 8509 e n. 8510 del 2020, ai sensi dell'art. 70 del c.p.a., in ragione della loro connessione soggettiva e oggettiva (almeno, per quest'ultimo aspetto, per gli identici profili di censura).

9. Ciò premesso, i riuniti appelli non sono fondati.

10. Con il primo profilo di appello la società ricorrente prospetta l'erroneità delle sentenze impugnate che non hanno considerato come la procedura autorizzatoria avrebbe dovuto proseguire e concludersi sulla base della disciplina previgente, tenuto conto che le relative istanze erano state dichiarate "procedibili" in epoca anteriore all'entrata in vigore della DGR n. 621/2011 e che sull'istanza di verifica di assoggettabilità a VIA si era in ogni caso formato il silenzio-assenso ai sensi dell'articolo 9, comma 5, della legge regionale n. 21/2000.

10.1. Il motivo di appello non è fondato. Sul punto va condiviso quanto affermato dal Tar è cioè che la richiesta di integrazione documentale della Regione, ai sensi del punto 13 della DGR n. 621/2011, è stata correttamente inoltrata alla ricorrente ai sensi del punto 17.3 della medesima delibera, dal momento che, pur essendo state depositate le istanze anteriormente al 4 agosto 2011 (data di entrata in vigore della DGR n. 621/2011), a tale data non si era ancora conclusa la procedura di *screening*, atteso che il provvedimento di esclusione da assoggettamento a VIA sarebbe intervenuto solo in data 27 luglio 2012.

10.1.1. D'altra parte, la data di "procedibilità" dell'istanza rilevava non ai fini dell'applicabilità o meno dello *jus superveniens* bensì, giusta il successivo punto 17.4, al solo fine di determinare il momento di "attivazione" del procedimento (ovvero quando avrebbe potuto dirsi che un'istanza era anteriore all'entrata in vigore della ridetta D.G.R. n. 621/2011).

10.1.2. Inoltre, se pur vero che l'articolo 9, comma 5, della legge regionale n. 21/2000 prevedeva che, decorso il termine di 60 giorni dal deposito dell'istanza da parte del committente, "*in caso di silenzio dell'autorità competente, il progetto si intende escluso dalla procedura di V.I.A.*", non può non rilevarsi che tale disposizione presupponesse un'istanza completa di tutti gli elementi e la documentazione prescritta dai commi precedenti del medesimo articolo (nel caso di specie invece, in disparte tutte le richieste di integrazione documentale intervenute dopo il primo deposito dell'istanza in data 4 maggio 2009, risulta *per tabulas* che ancora in data 13 dicembre 2011, quindi, in data molto successiva all'entrata in vigore della D.G.R. n. 621/2011, la Commissione VIA regionale individuò significative carenze nella relazione allegata dall'odierna appellante e dispose di invitarla a un'ulteriore integrazione. Con la conseguenza che nessun silenzio-assenso nella specie si poteva essere formato).

10.1.3. Risulta poi infondata l'ulteriore affermazione di parte appellante circa l'adeguatezza anche alle linee guida regionali di cui alla DGR n. 621/2011, in quanto le istanze avrebbero riportato i requisiti richiesti dall'art. 13 delle stesse linee guida, e che comunque, ai sensi dei punti 17.3 e 17.2 della DGR 621/2011, i progetti sarebbero rientrati nel campo di applicazione della precedente normativa (citata DGR 1074/09 e legge regionale n. 22/2009) in relazione alla distanza dell'area del progetto con un impianto fotovoltaico realizzato sul tetto di una serra.

10.1.4. La procedura applicabile al caso di specie, come detto, deriva dalle disposizioni di cui alle citate linee guida di cui alla DGR n. 621/2011 in quanto le stesse sono entrate in vigore il 16 settembre 2011 cioè quando i progetti presentati non avevano conseguito ancora un positivo giudizio di VIA, ovvero non era stato escluso l'assoggettamento alla stessa (punto 17.2 della DGR n. 621/2011: "*i procedimenti attivati con domande di autorizzazione unica presentate prima dell'entrata in vigore delle presenti Linee Guida regionali ed in corso al sessantesimo giorno dell'entrata in vigore delle presenti Linee Guida regionali, saranno conclusi ai sensi della previgente normativa, ove completi della documentazione di cui al punto 13.1, lett. e) e ove abbiano conseguito un positivo giudizio di VIA o di valutazione di incidenza, ovvero siano stati esonerati dall'assoggettamento a VIA in esito ad una procedura di screening*").

10.1.5. In concreto, il giudizio di non assoggettabilità a VIA è intervenuto successivamente, con determinazione dirigenziale n. 186 del 27 luglio 2012 con ciò realizzando la condizione indispensabile per poter proseguire il procedimento ai sensi delle previgenti linee guida di cui alla DGR n. 1074/2009.

10.1.6. Con riferimento, infine, al tema della presentazione di una perizia giurata finalizzata a sostenere la tesi dell'appellante sulla congruità della documentazione presentata, l'Amministrazione non può ritenersi vincolata ai dati in essa contenuti se, come nel caso di specie, gli stessi sono inidonei ad incidere sul contenuto del provvedimento finale adottato alla luce dell'interpretazione sui termini di applicazione delle nuove Linee Guida.

10.1.7. Risultano pertanto fondate le ragioni della declaratoria di improcedibilità, e cioè che – una volta verificata la necessità di integrare la domanda di autorizzazione unica sulla base della D.G.R. n. 621/2011 – sarebbe stato necessario procedere a VIA ex articolo 23 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, in considerazione della necessità di valutare l'impatto cumulativo degli impianti fotovoltaici per cui è causa con altri già esistenti e immediatamente limitrofi (non potendo trovare condivisione, per le ragioni evidenziate dalla Regione, l'assunto di parte appellante per cui tale necessità non sussisterebbe per gli impianti non ubicati "a terra").

10.2. In relazione all'eccepita mancanza del preavviso di rigetto ex art. 10 bis della legge n. 241/90, va evidenziato che

tale aspetto non è invocabile laddove, come nel caso in esame, si è in presenza di provvedimenti di carattere vincolato in ragione della mancata presentazione della documentazione integrativa dei termini previsti (90 giorni) dal punto 17.3, delle linee guida allegate alla DGR n. 621/2011. In sostanza, alla luce dei motivi della declaratoria di “improcedibilità” delle istanze di autorizzazione unica, il preavviso non avrebbe potuto portare l’Amministrazione a conclusioni diverse (con conseguente operatività dell’articolo 21-octies della medesima legge n. 241/1990).

10.3. Quanto alla dedotta violazione dell’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 per omessa convocazione della conferenza dei servizi, la tesi della società appellante non può essere condivisa. L’indizione della conferenza decisoria invocata dalla ricorrente era, infatti, condizionata, come esplicitato nelle determinazioni n. 4978/4998 del 4 ottobre 2017, alla presentazione degli elaborati progettuali a tutte le amministrazioni coinvolte, così come indicato al punto 14.6 delle linee Guida Regionali allegate alla DGR n. 621/2011 (“*L’amministrazione procedente, non appena accertato che il progetto è esente da procedure ambientali (Screening, VIA e/o Valutazione di incidenza) ovvero le abbia positivamente superate....., invita il proponente a trasmettere gli elaborati di progetto alle Amministrazioni coinvolte (se del caso adeguato al provvedimento conclusivo della procedura ambientale e delle sue prescrizioni), e, ricevuta la prova dell’avvenuta trasmissione, entro 15 gg indice la Conferenza di Servizi*”).

10.3.1. La Regione Molise, dopo aver trasmesso i progetti a tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento (trasmissione propedeutica alla convocazione della conferenza di servizi effettuata con provvedimenti n. 185/186 del 27 luglio 2012), per poter procedere alla convocazione della conferenza di servizi avrebbe dovuto ricevere, insieme agli altri soggetti coinvolti, il progetto integrato con la documentazione prescritta. Alla richiesta regionale del 13 febbraio 2013 la società ha dato riscontro oltre un anno dopo con nota del 6 marzo 2014 con l’invio della copia della ricevuta di trasmissione del progetto del febbraio 2011, senza le integrazioni adeguate alle Linee Guida allegate alla DGR n. 621/2011.

10.3.2. D’altra parte, come evidenzia la Regione il tempo intercorso dalla data di trasmissione dei progetti alla data di richiesta documentale per la convocazione della conferenza di servizi è stato condizionato da espressa richiesta della ricorrente di sospensione.

10.3.3. In definitiva, appare condivisibile l’avviso del T.A.R. circa la superfluità di tale passaggio procedimentale, una volta verificato che le istanze erano in radice non procedibili per le riscontrate carenze documentali. Inoltre, non può convenirsi con la tesi dell’appellante secondo cui la conferenza sarebbe stata il luogo naturale di risoluzione delle diverse vedute tra la proponente e l’Amministrazione regionale in ordine all’applicabilità o meno alle istanze della DGR n. 621/2011, essendo notorio che la conferenza di servizi è un modulo procedimentale finalizzato all’acquisizione contestuale di pareri, istanze, nulla osta etc. da parte di diverse amministrazioni, e non a dirimere controversie tra p.a. e privati in ordine a quale sia il regime giuridico di una determinata iniziativa.

11.4. Anche l’asserita influenza della eccessiva durata del procedimento sulla legittimità dei provvedimenti impugnati non appare rilevante. La perdurante incompletezza della documentazione che ha spinto la Regione a reiterare richieste di integrazione non può infatti incidere sulle determinazioni impugnate, ma, come evidenziato dal giudice di primo grado, semmai rilevare ad altro titolo (ad esempio, a fini di iniziative risarcitorie o indennitarie, che in questa sede l’appellante non ha proposto ma delle quali ha soltanto fatto riserva).

12. Per le ragioni sopra esposte i riuniti appelli n. 8509 e n. 8510 del 2020 vanno respinti e, per l’effetto, vanno confermate le sentenze impugnate.

13. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicate nel dispositivo.

(Omissis)