

# Diniego alla richiesta di piano attuativo per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato a gas naturale

Cons. Stato, Sez. IV 4 aprile 2022, n. 2460 - Poli, pres.; Loria, est. - Metaenergiaproduzione s.r.l. (avv. Vitale) c. Comune di Greve in Chianti (avv. Baldi) ed a.

**Ambiente - Diritto di superficie su un terreno rientrante in un piano urbanistico attuativo (PUA) - Diniego alla richiesta di piano attuativo per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato a gas naturale.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito:

a) dalla deliberazione del Consiglio comunale di Greve in Chianti n. 68 del 30 luglio 2020 recante il diniego alla richiesta di piano attuativo (giusta istanza presentata dalla ditta Metaenergiaproduzione il 2 ottobre 2019, acquisita al protocollo dell'Ente in data 3 ottobre 2019 al n. 18802) con modifica di quello approvato dallo stesso Consiglio comunale con deliberazione n. 9 dell'11 febbraio 2009, per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato a gas naturale;

b) dalla deliberazione della Giunta comunale n. 276 del 4 dicembre 2019, con la quale l'organo di indirizzo politico ha espresso il proprio parere preliminare negativo ed ha avviato il procedimento partecipativo, ai sensi della legge regionale 10 novembre 2014 n. 65.

2. L'appellante è titolare fin dal 2017 del diritto di superficie su un terreno sito nel Comune di Greve in Chianti (iscritto al catasto terreni al fg. 74, p.lla n. 203), rientrante in un piano urbanistico attuativo (PUA) approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 9 del 11 febbraio 2009, e disciplinato da una convenzione stipulata il 29 maggio 2009 rep. 1245 (espressamente prorogata di tre anni con deliberazione della Giunta comunale n. 87 del 27 maggio 2013) fra il Comune e due società – la Volta s.p.a. e la Sacci s.p.a. - dalle quali la Metaenergiaproduzione s.r.l. ha successivamente acquisito una parte delle aree del comparto.

Il PUA ha previsto che sul terreno venga realizzata una centrale termoelettrica a gas naturale con interventi di miglioramento ambientale e paesaggistico.

2.1. Le vicende per cui è causa sono state oggetto di un pregresso contenzioso risolto dal giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 9 novembre 2020 n. 6894, che è necessario riassumere di seguito per il rilievo che assume nell'esame del presente appello.

2.2. Il Comune di Greve in Chianti ha proposto ricorso al T.a.r. per la Toscana nei confronti della Volta s.p.a., per l'accertamento dell'inadempimento degli obblighi assunti con la convenzione urbanistica del 29 maggio 2009, rep. 1245, e per la condanna dei resistenti in solido tra loro all'adempimento consistente nella realizzazione delle opere previste dalla convenzione e rimaste ineseguite ovvero nel pagamento di una somma di denaro; al giudizio ha partecipato anche la Metaenergiaproduzione s.r.l. in considerazione del fatto che, in pendenza del gravame, è stato ceduto alla stessa il diritto di superficie sul terreno occupato in precedenza dalla centrale termoelettrica che era stata realizzata in forza della convenzione del 29 maggio 2009.

2.3. Con sentenza del T.a.r. per la Toscana n. 122 del 23 gennaio 1999:

a) è stato accolto in parte il ricorso del Comune, in relazione alla domanda proposta in via subordinata, per cui:

a1) la ricorrente è stata condannata ad adempiere integralmente alla convenzione urbanistica dedotta in giudizio;

a2) la convenzione urbanistica è stata dichiarata opponibile nei confronti della Metaenergiaproduzione s.r.l.;

a3) è stata respinta ogni altra domanda;

a4) sono state regolate le spese del giudizio.

2.4. Il Comune ha proposto appello avverso la sentenza di primo grado censurandola sia per non avere condannato anche gli istituti di credito intimati sia per avere accolto la domanda subordinata di adempimento e non quella principale di risarcimento del danno per equivalente, sia per non avere deliberato la domanda volta alla fissazione di una sanzione pecuniaria giornaliera per il ritardo nell'esecuzione delle opere, proposta condizionatamente all'accoglimento della domanda di adempimento.

2.5. Nell'ambito dello stesso giudizio le appellate hanno proposto appello incidentale, censurando la sentenza, per non avere qualificato l'intendimento di rinegoziare la convenzione espresso dal Comune come volontà di recedere dall'accordo o di rinunciare ai crediti da esso nascenti, e nel non avere, di conseguenza, dichiarato l'inefficacia della convenzione.

2.6. Contro la sentenza del T.a.r. ha proposto appello, in via principale, anche la società Volta s.r.l..

2.7. La menzionata sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV n. 6894 del 2020, ha riunito la trattazione degli appelli e partendo dall'assunto per cui *“gli obblighi scaturenti dalla convenzione urbanistica gravano su qualsiasi soggetto che*



*diviene titolare dei terreni cui gli obblighi si ricollegano secondo il meccanismo tipico delle obbligazioni propter rem*”, ha stabilito che il T.a.r. *“ha correttamente individuato l’obbligo a cui sono tenuti i diversi debitori, costituito dalla realizzazione delle opere secondo quanto stabilito dalla convenzione urbanistica e, in particolare, dai suoi allegati”*.

2.8. Il Consiglio di Stato, conseguentemente, con la citata sentenza:

- a) ha respinto l’appello del Comune di Greve in Chianti allibrato al n.r.g. 6528 del 2019;
- b) ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d’interesse il gravame incidentale proposto dagli istituti bancari;
- c) ha respinto l’appello della società Volta incardinato con il n.r.g. 7463 del 2019, confermando la perdurante efficacia degli obblighi nascenti dalla convenzione e, in particolare di quelli aventi ad oggetto la realizzazione delle opere di mitigazione ambientale.

3. La ditta Metaenergiaproduzione s.r.l. ha proposto ricorso in primo grado, affidato a cinque motivi:

1) *Violazione del principio del legittimo affidamento – violazione e falsa applicazione del dictum della sentenza Tar Toscana, Firenze, Sezione Prima, 23 gennaio 2019, n.122 – ingiustizia manifesta – eccesso di potere – inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto – difetto di motivazione e di istruttoria – violazione e falsa applicazione delle NTA del PRG del Comune di Greve – violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001 – violazione e falsa applicazione della L.n.241/1990 – violazione del giusto procedimento – violazione e/o falsa applicazione dei principi in materia di “pianificazione urbanistica” – violazione dei precetti di buon andamento, efficacia e trasparenza dell’azione delle p.a. (art. 97 cost.; art.li 1 e ss., legge n. 241 del 1990).*

Il comportamento contraddittorio, arbitrario, irrazionale ed irragionevole dell’Amministrazione resistente avrebbe violato il legittimo affidamento qualificato della ricorrente, consolidato alla luce della sentenza del Tribunale amministrativo 23 gennaio 2019, n. 122.

2) *Violazione e falsa applicazione delle NTA del PRG del Comune di Greve – violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001 – violazione e falsa applicazione della L.n.241/1990 – violazione del giusto procedimento – violazione e/o falsa applicazione dei principi in materia di “pianificazione urbanistica” - violazione dei precetti di buon andamento, efficacia e trasparenza dell’azione delle p.a. (art. 97 cost.; articoli 1 e ss., legge n. 241 del 1990).*

A sostegno del provvedimento di diniego impugnato, sarebbe stato posto un generico riferimento all’immagine del sito del “Chianti Classico”, che sarebbe – in tesi - incompatibile con l’opera da realizzare, descritta nei gravati provvedimenti, come notevolmente impattante.

Al contrario, l’area ove dovrà essere realizzata la centrale elettrica oggetto del presente procedimento avrebbe una destinazione coerente, ai sensi dell’art. 7 delle N.T.A. del PUA, con l’impianto di progetto destinato alla produzione di energia elettrica.

Per quanto concerne le opere di urbanizzazione, il Comune non avrebbe mai specificato, in alcuno degli atti impugnati, con quali norme del piano esecutivo sarebbe in contrasto il progetto in esame, per cui sarebbe evidente che l’opera è pienamente compatibile sia sotto il profilo urbanistico che sotto quello ambientale.

3) *Eccesso di potere per difetto di motivazione – violazione e falsa applicazione del Piano Attuativo approvato con D.C.C. n.9 dell’11 febbraio 2009, con annessa convenzione stipulata, rep.1245 del 29 maggio 2009.*

La motivazione a fondamento del diniego rinvia alle considerazioni riportate nei dodici contributi partecipativi pervenuti all’ente nell’ambito del percorso partecipativo. In realtà, il Comune avrebbe fornito una scarsa e erronea informativa ai soggetti che hanno formulato i contributi partecipativi e avrebbe impedito alla ricorrente di partecipare al procedimento, se non al termine e dopo le diffide dalla medesima inviate.

4) *Difetto di competenza – violazione e falsa applicazione del TUEL – violazione del giusto procedimento.*

Il Consiglio comunale sarebbe organo incompetente alla approvazione dei Piani attuativi, la cui competenza sarebbe riservata alla Giunta qualora gli stessi siano compatibili con lo strumento urbanistico vigente.

5) *Violazione del giusto procedimento – sviamento di potere – violazione dei precetti di buon andamento, efficacia e trasparenza dell’azione delle p.a. (art. 97 cost.; art.li 1 e ss., legge n. 241 del 1990).*

Il procedimento di consultazione popolare, ai sensi dell’art. 36, comma 3, della l.r. n. 65 del 2014, è stato attivato con la medesima deliberazione della Giunta n. 276 del 4 dicembre 2019 con la quale è stato espresso il parere negativo, il che attesterebbe lo sviamento di potere in cui è incorsa l’amministrazione risulta, giacché risulterebbe così assolutamente vanificata la finalità della consultazione di cui all’art. 36 citato.

4. La sentenza impugnata emessa dal Tribunale amministrativo per la Toscana, sez. I, n. 158 del 28 gennaio 2021:

- a) ha accantonato l’esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso;
  - a1) ha respinto tutti e cinque i motivi;
  - a2) ha condannato l’appellante al pagamento delle spese a favore del Comune nella misura di euro cinquemila e le ha compensate in relazione al rapporto processuale con i contro interessati e con i soggetti intervenuti *ad opponendum*;
5. La sentenza è stata appellata dalla ditta Metaenergiaproduzione s.r.l., che ha articolato due complessi motivi (da pagina 14 a pagina 24 del ricorso), nella sostanza riproducendo i primi tre motivi del ricorso di primo grado.

In aggiunta rispetto alle censure già articolate con il ricorso di primo grado, l’appellante deduce:

- a) la contraddittorietà della sentenza di primo grado rispetto al precedente giudicato del T.a.r. per la Toscana n. 122 del 23 gennaio 2019, confermato da questo Consiglio di Stato con la pronuncia sopra richiamata, laddove veniva evidenziato

tanto l'assenza di obblighi di pagamento derivanti dalla convenzione, quanto che la stessa fosse beneficiaria della convenzione medesima; sarebbe stata completamente omessa la circostanza che l'appellante ha esperito tutti i mezzi previsti dall'ordinamento al fine di realizzare la centrale in parola;

b) il giudice di primo grado si sarebbe sostituito agli Enti preposti nella valutazione dell'impatto ambientale della centrale laddove, invece, il decreto 293 del 3 luglio 2018 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, ha determinato l'esclusione dalla procedura di V.I.A. del progetto in parola, e l'impatto paesaggistico anche in relazione alla presenza di un cementificio è stato valutato come praticamente nullo nel Parere della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale n.2762 del 15 giugno 2018.

6. Si sono costituiti per resistere il Comune di Greve in Chianti, la Tenuta Vicchiomaggio Società agricola s.r.l., la fattoria Castello di Verrazzano di Cappellini Luigi Giovanni, la Ambrogio e Giovanni Folonari Tenute società agricola a r.l., le Amministrazioni agricole Francesco Colpizzi Fattoria Toscanella Rimaggio e la Fondazione per la tutela del Chianti classico Onlus.

7. Con ordinanza della sezione n. 1669 del 31 marzo 2021 è stata motivatamente respinta la domanda cautelare.

8. Il Comune ha depositato memorie in data 26 marzo 2021 e 20 dicembre 2021; l'appellante ha depositato documentazione in data 23 marzo 2021 e note d'udienza in data 26 marzo 2021; la Fondazione ha depositato memoria in data 15 dicembre 2021; le Aziende contro interessate hanno depositato memoria in data 20 dicembre 2021 e memoria di replica in data 30 dicembre 2021.

9. Alla udienza pubblica del 20 gennaio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

10. In via preliminare il Collegio da atto che i capi della sentenza impugnata con cui sono stati respinti il quarto e il quinto motivo del ricorso di prime cure non sono stati impugnati e pertanto su di essi si è formato il giudicato.

11. Il Collegio inoltre da atto che esaminerà direttamente ed esclusivamente solo le censure articolate nei primi tre motivi in primo grado, che perimetrano il *thema decidendum* del giudizio in appello in quanto le doglianze articolate per la prima volta in appello sono inammissibili per violazione del divieto dei *nova* sancito art. 104 c.p.a. (conforme *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5865 e 5858 del 2015, sez. V, n. 673 del 2015).

12. Inoltre, in accoglimento della pertinente eccezione sollevata dalle contro interessate (con la memoria del 24 marzo 2021, pag. 7) va dichiarata l'inammissibilità della produzione documentale effettuata per la prima volta in sede di appello da parte della ditta ricorrente, per violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 104 comma 2 c.p.a.

13. Nel merito i motivi di ricorso da esaminare sono infondati.

13.1. Con un primo motivo la ricorrente si duole:

I) per il fatto che la richiesta di variante al Piano attuativo dalla stessa presentata sia stata denegata in modo illegittimo con la chiara finalità di paralizzare un'opera già autorizzata e compatibile sia dal punto di vista urbanistico sia dal punto di vista ambientale;

II) per la lesione del legittimo e qualificato affidamento del privato derivante da convenzioni di lottizzazione, che costituiscono accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, fattispecie in cui rientra il presente caso, essendo stata stipulata la convenzione rep. n.1245 del 29 maggio 2009, relativa al piano attuativo, approvato con deliberazioni del Consiglio comunale n. 9 dell'11 febbraio 2009 (poi prorogata di anni tre giusta delibera di Giunta comunale 27 maggio 2013, n. 87).

13.2. Entrambi i connessi profili di censura sopra richiamati sono infondati.

Partendo dalla richiamata sentenza del T.a.r. n. 122 del 2019 (confermata dal Consiglio di Stato), la sentenza impugnata rileva come *"la convenzione in oggetto sia opponibile alla ricorrente e come la stessa abbia, in qualità di attuale proprietaria di parte delle aree in questione, la scelta tra continuare a beneficiare del piano originario (a cui la convenzione accede), ... (non potendo quindi) sottrarsi alle obbligazioni che ne conseguono sul piano delle mitigazioni urbanistiche o proporre e farsi approvare una nuova pianificazione attuativa su un nuovo assetto ambientale completamente ridiscusso"*.

La Metaenergia Produzione s.r.l., contrariamente rispetto alle conclusioni cui erano pervenuti i precedenti giudicati (e a quanto ha ribadito la pronuncia qui gravata), ha inteso presentare una nuova proposta progettuale di impianto elettrico, che infatti è confluita in un procedimento di variante al PUA.

Il procedimento di variante ha dato, quindi, esito negativo poiché il progetto presentato è stato ritenuto, dagli atti gravati, completamente diverso rispetto quello dedotto nella originaria convenzione e maggiormente impattante sotto il profilo urbanistico e paesaggistico; sotto quest'ultimo profilo, peraltro il comune ha estrinsecato la propria ampia discrezionalità amministrativa in materia di pianificazione territoriale ed urbanistica, per cui sono inammissibili le censure che impingono nel merito di questa tipologia di valutazioni.

Anche il richiamo alla lesione dell'affidamento qualificato non può trovare spazio poiché – come perspicuamente osservato dal Comune nella memoria del 25 marzo 2021 con richiamo alla giurisprudenza di questa stessa Sezione (n. 1119 del 22 febbraio 2018) – una posizione di vantaggio derivante da una convenzione urbanistica può essere riconosciuta (e quindi essere oggetto della tutela da parte del Giudice amministrativo) soltanto quando si tratti di interessi oppositivi e non invece quando si tratti di interessi pretensivi, come è nel caso in esame in cui si tratta dell'esercizio dello *ius variandi* su istanza del privato.

In particolare, il Comune ha negato lo *ius variandi* relativo ad un progetto nuovo, quindi si è contrastato un interesse pretensivo che, nella sua proiezione processuale di tutela, determinerebbe una attività valutativa del giudice amministrativo rispetto alle scelte pianificatorie dell'ente in chiave sostitutiva e quindi, come tale, inammissibile.

13.3. Con il secondo motivo la ricorrente ha osservato che, a sostegno del diniego impugnato, sarebbe stato posto un generico riferimento all'immagine del Chianti Classico, che sarebbe incompatibile con l'opera da realizzare, descritta come notevolmente impattante.

Al contrario, secondo la tesi della ricorrente, il progetto sarebbe compatibile con la destinazione impressa dall'art. 7 delle N.T.A. del PUA e nell'ambito del procedimento di verifica di assoggettabilità a Valutazione di impatto ambientale di competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sarebbero stati forniti, con la nota del 16 aprile 2018, chiarimenti esaustivi ad eccezioni analoghe avanzate dallo stesso Comune di Greve in Chianti.

Sarebbe stato altresì attestato che l'impatto paesaggistico dell'impianto è praticamente nullo e che si tratta di un impianto notevolmente migliorativo rispetto a quello originariamente considerato nella convenzione.

Il motivo è infondato.

Nei limiti del sindacato giurisdizionale esercitabile dal giudice amministrativo sulle scelte di pianificazione urbanistica e sulla compatibilità urbanistico – ambientale di un nuovo progetto di impianto, si rileva che:

- la ricorrente ha presentato la domanda di variante di PUA per realizzare l'impianto, per cui il richiamo alla conformità dell'impianto con l'art. 7 della N.T.A. del PUA vigente che si chiede di variare non ha alcun rilievo;

- vi sono plurime motivazioni di tipo urbanistico che hanno condotto al rigetto della richiesta di mutamento del PUA e che contraddicono la tesi dell'impatto sostanzialmente nullo del nuovo progetto di impianto sostenuta dalla ricorrente:

a) la deliberazione n. 68 del 2020 di diniego di avvio della variante richiesta è motivata con l'aumento di volumetria della nuova centrale elettrica (peraltro non contestata dalla ricorrente), che è superiore ai limiti previsti dall'art. 2 del Piano attuativo PP3 del 2009;

b) vi è inoltre la motivazione addotta nella deliberazione consiliare relativa alle criticità del piano acustico laddove si legge che la centrale termoelettrica *“determinerebbe un'evidente interferenza con l'esistente attività industriale dal punto di vista ambientale e, in particolare, dal punto di vista dell'impatto acustico, la cui sommatoria potrebbe portare alla necessaria fermata degli impianti dell'uno e dell'altro stabilimento”*;

c) ulteriore dirimente autonoma criticità è stata individuata nell'aumento del numero dei camini (che nel nuovo progetto diventano quattro) con una ragionevole valutazione da parte dell'amministrazione in termini di incidenza dell'impatto paesaggistico.

13.4. Con riferimento al terzo motivo di ricorso, il Collegio osserva che le deduzioni procedurali sviluppate dalle aziende contro interessate hanno posto in luce, nella sostanza, il maggiore impatto paesaggistico e urbanistico del nuovo progetto rispetto al precedente e siano quindi state coerentemente riportate nell'atto di diniego.

Non può, infine, non rilevarsi come la ricorrente si sia sottratta agli obblighi convenzionali di mitigazione ambientale accessivi all'originario PUA, cui era astretta in forza del giudicato sopra richiamato che ha ritenuto opponibile la convenzione originaria alla stessa ditta.

14. Alla luce delle suindicate motivazioni, l'appello va respinto.

15. Le spese del presente giudizio seguono, come di regola, il criterio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

*(Omissis)*