

Sulla illegittimità di un provvedimento di archiviazione disposto per difetto di competenza sulla domanda di autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 14 marzo 2023, n. 486 - Ciliberti, pres.; Ieva, est. - Dalia Sole s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Provincia di Foggia (avv.ti Martino, Giustiniani e Frasca) c. Regione Puglia (n.c.).

Ambiente - Autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico - VIA - PAUR - Provvedimento di archiviazione - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso depositato come in rito, l'istante società impugnava il provvedimento di archiviazione disposto dalla Provincia di Foggia sulla domanda presentata di rilascio del c.d. PAUR, ovvero sia dell'autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico, *ut supra* in epigrafe.

Segnatamente, accadeva che la Provincia, dopo aver iniziato l'*iter* procedimentale, acquisiti pareri e documenti e svolta la prevista conferenza di servizi, acquisite le integrazioni progettuali richieste, *ex abrupto* interrompesse il procedimento disponendone l'archiviazione e assumendo di aver perso la competenza all'emanazione del provvedimento.

Avverso simile statuizione, ricorreva la società deducendo i seguenti vizi di legittimità: I) violazione e falsa applicazione dell'art. 7-*quater* del D.L. 21.3.2022 n. 21, convertito dalla L. 20.5.2022 n. 51; violazione e falsa applicazione dell'art. 17-*undecies* del D.L. 9.6.2021 n. 80, convertito dalla L. 6.8.2021 n. 113; violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 6, del D.L. 31.5.2021 n. 77, convertito dalla L. 29.7.201 n. 108; violazione e falsa applicazione dell'art. 3-*septies* del d.lgs. 3.4.2006 n. 152; violazione e falsa applicazione dell'art. 7-*bis* del D.Lgs. 152/2006, violazione e falsa applicazione dell'art. 10-*bis* della L. 7.8.1990 n. 241, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione degli artt. 3 e 97 della Cost., violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, violazione del principio di proporzionalità, violazione della direttiva 2018/2001/UE e del D.Lgs. 8.11.2021 n. 199; II) eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa e violazione del divieto di aggravio procedimentale; III) violazione del modulo procedimentale della conferenza dei servizi; IV) illegittimità del provvedimento gravato in relazione alla natura della modifica progettuale.

2.- Si costituiva la Provincia, resistendo e in particolare questa ribadiva di aver perso la competenza in materia di autorizzazione alla realizzazione di un impianto fotovoltaico in questione, dal ché l'atto di archiviazione della domanda amministrativa oggetto di impugnativa.

3.- Alla fissata camera di consiglio, per la delibazione delle misure cautelari, il Collegio disponeva istruttoria, al fine di acquisire chiarimenti in ordine alla natura del progetto da autorizzarsi.

4.- Indi, scambiati documenti e memorie, alla successiva camera di consiglio, dopo breve discussione, il ricorso è stato immediatamente trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata.

5.- Il ricorso è fondato.

Torna invero davanti al Collegio questione già affrontata in precedenti ricorsi, per altri profili.

Sostiene la Provincia che, a seguito sulla scorta del mutato quadro normativo statale, segnatamente a seguito della modifica dell'art. 27-*bis* d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 ("*Norme in materia ambientale*"), avvenuto ad opera dell'art. 16, comma 2, d.lgs. 16 giugno 2017 n. 104, di aver perso la competenza a decidere in materia.

Nel caso di specie, la Provincia avrebbe perso la competenza, in quanto la società ricorrente avrebbe, nel corso del procedimento, mutato il progetto di impianto, che sarebbe in radice diverso da quello proposto nella domanda di autorizzazione iniziale. Ciò in quanto si chiederebbe ora la realizzazione di un impianto agri-voltaico e non più di un impianto foto-voltaico.

Ergo, l'integrazione progettuale andrebbe considerata come domanda di realizzazione di un altro e diverso impianto, la cui istanza ricadrebbe nel nuovo regime introdotto dall'all'art. 27-*bis* d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (inserito dall'art. 16, comma 2, d.lgs. 16 giugno 2017 n. 104), con competenza ascritta al Ministero preposto, per gli impianti contemplati dall'art. 31, comma 6, decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77, conv., con mod., dalla legge 29 luglio 2021 n. 108 (fotovoltaici per la produzione di energia elettrica con potenza complessiva superiore a 10 MW).

La tesi della Provincia è però erronea e va respinta.

Difatti, la normativa, che ha disciplinato il regime transitorio, all'art. 7-*quater* decreto-legge 21 marzo 2022 n. 21, conv. dalla legge 20 maggio 2022 n. 51 ha previsto *claris verbis* che "*i progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla Regione competente prima del 31.7.2021, rimangono in capo*



alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali”.

Il legislatore ha quindi voluto che, anche quando intervengano “*modifiche sostanziali*” del progetto la competenza resti radicata in capo alle Regioni. Ovverosia in Puglia in capo alla Provincia, come da disciplina regionale in materia (legge reg. 14 giugno 2007 n. 17). Tanto è stato chiarito, laddove se ne dubitasse, da apposita legge regionale “*ponte*” (legge reg. 21 settembre 2021 n. 33) e, per quanto possa esser utile, è stata confermata dalla successiva (e recente) legge regionale organica in materia (legge reg. 7 novembre 2022 n. 26). Sul punto, la ricostruzione normativa è stata effettuata *funditus* dalla sentenza della Sezione 19 dicembre 2022 n. 1741.

Nel senso dell’ammissibilità delle “*modifiche sostanziali*”, la Sezione ha già statuito con ordinanza cautelare in analoghi ricorsi. Più specificamente, con l’ordinanza dell’11 novembre 2022 n. 503 (conf. in appello da Cons. St., sez. IV, 16 gennaio 2023 n. 122) e con l’ordinanza dell’11 gennaio 2023 n. 2.

Difatti, la “*modifica sostanziale*” comunque è ammessa dalla legge transitoria (art. 7-*quater* decreto-legge 21 marzo 2022 n. 21, conv. dalla legge 20 maggio 2022 n. 51), tale da far radicare la persistenza della competenza della Regione (cioè in Puglia della Provincia, che è delegata dalla legge regionale).

Nel caso di specie – come è possibile evincere dalla stessa relazione di chiarimenti depositata dalla Provincia – la società proponeva inizialmente la realizzazione di un impianto fotovoltaico di tipo più tradizionale, che consentiva sul suolo sottostante i pannelli fotovoltaici, di poter coltivare soltanto un “*tappeto di leguminose*”.

Mentre – compulsata dalla stessa Provincia, a seguito dello svolgimento dell’apposita conferenza dei servizi – la società si è resa disponibile a realizzare, nella stessa area, occupando invero una superficie equivalente, un impianto con potenza sovrapponibile, sempre di tipo *fotovoltaico* (ossia volto alla produzione di energia rinnovabile da fonte solare), ancorché definito dalle aziende produttrici, a scopi “*commerciali*” o “*pubblicitari*”, talvolta come *agri-foto-voltaico*. Questo secondo impianto presenta pannelli solari montati su pali di sostegno più alti, i quali permettono la coltivazione sottostante, nel caso di specie, di “*foraggio*” e nelle aree libere di “*grano*”.

Una simile soluzione progettuale ha la sola funzione di superare alcune criticità d’impatto ambientale, com’è stato evidenziato invero da altro precedente della Sezione (26 aprile 2022 n. 568), e consente di corrispondere a quanto previsto dal paragrafo n. 16 delle Linee Guida di cui al D.M. 10 settembre 2010, quanto agli elementi che favoriscono una “*valutazione positiva*” dei progetti, nella misura in cui prevedono “*l’integrazione dell’impianto nel contesto delle tradizioni agroalimentari locali e del paesaggio rurale, sia per quanto attiene alla sua realizzazione che al suo esercizio*”. Resta pur sempre il dato di fondo, per cui l’impianto da autorizzarsi è di tipo fotovoltaico, ha cioè per oggetto la produzione di c.d. energia solare, né il provvedimento e la competenza amministrativa richiamata dalla legislazione in materia, come sopra riepilogata, ha per oggetto l’autorizzazione alla coltivazione agricola dei fondi in questione.

Ciò che si autorizza è un impianto che è intrinsecamente e rimane *fotovoltaico*, ancorché, al fine di mitigarne l’impatto ambientale, consente in una certa qual misura (minore) la coltivazione agricola. In tal dimensione, viene denominato talvolta dalle imprese del settore anche come “*agri-voltaico*”, o “*agro-voltaico*”, o “*agri-solare*”, o più esattamente va definito “*agri-fotovoltaico*”; ma, pur sempre, di impianto “*fotovoltaico*”, da autorizzarsi, si tratta, cioè di un impianto per la produzione di energia solare, nel cui sito di installazione l’impatto ambientale risulta meglio mitigato dalla preservazione della possibilità di praticare una certa qual coltivazione agricola.

V’è dunque una modifica dei progetti inizialmente presentati, che ancorché possono al più qualificarsi come “*modifiche sostanziali*” continuano a radicare sempre e comunque la competenza ad adottare il PAUR finale in capo alla Regione e per essa, in Puglia, alla Provincia.

La disposizione, di cui all’art. 7-*quater* del decreto-legge 21 marzo 2022 n. 21, conv., con mod., dalla legge 20 maggio 2022 n. 51 aveva chiarito che il mutamento di competenze non avrebbe inciso sui procedimenti in corso, applicandosi solo alle istanze presentate in data successiva al 31 luglio 2021. Nella fattispecie oggetto di odierno contenzioso l’istanza è stata infatti presentata precedentemente (cioè in data 9 ottobre 2019), per cui ricade nella competenza della Provincia, la quale, nel disporre l’archiviazione, ha dunque omesso di provvedere.

Peraltro, coglie nel segno anche la doglianza mossa da parte ricorrente, secondo cui le “*modifiche*” introdotte, che invero in se stesse potrebbero anche non ritenersi “*sostanziali*”, sono state sollecitate dalla stessa Provincia e che la nuova disciplina ha una *funzione di semplificazione* (art. 14, lett. *a*), della legge delega 9 luglio 2015 n. 114), per cui non può darsene un’applicazione volta ad aggravare inutilmente l’*iter* del procedimento. D’altro canto, la disciplina introdotta è coerente con il principio della *continuità dell’azione amministrativa*, che, nella ipotesi di mutamenti di competenza, richiede che gli affari già istruiti e trattati siano esauriti lì dove instaurati *ab origine*. Ciò in quanto risulta gravoso per la parte istante e dispendioso per la pubblica amministrazione unitariamente considerata duplicarne inutilmente l’attività.

6.- In conclusione, per le sopra esposte motivazioni, il ricorso proposto va accolto, con conseguente annullamento degli atti, essendo la Provincia competente ad adottare il provvedimento anelato.

7.- La regolazione delle spese del giudizio segue il principio della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

(*Omissis*)