

Procedura abilitativa semplificata per la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II 17 luglio 2024, n. 935 - Dello Preite, pres. f.f.; Fusaro, est. - VSE S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Provincia di Brindisi (avv. Quarato) ed a.

Ambiente - PAS - Impianti di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. In data 12.6.2023 la VSE S.r.l. ha presentato presso il Comune di Brindisi istanza per l'avvio della procedura abilitativa semplificata ex art. 6 del D.lgs. n. 28/2011 ("PAS") al fine di veder assentita la realizzazione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico con potenza nominale pari a 9.664,75 kWp ricadente nell'ambito territoriale del predetto Ente.

In data 8.11.2023 il Comune ha indetto la Conferenza dei Servizi decisoria in forma semplificata e in modalità asincrona ai sensi degli artt. 6, comma 5, del D. Lgs. n. 28/2011 e 14-bis della L. n. 241/1990 al fine di acquisire i pareri e gli assensi dei diversi enti interessati, tra cui la Provincia di Brindisi.

Quest'ultima, con nota n. 38049 del 16.11.2023, ha tuttavia rilevato che il progetto avanzato dalla Società doveva "essere sottoposto a preventivo esperimento della verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi del D.Lgs 152/2006", posto che "l'impianto da realizzare descritto nel progetto in parola dista circa 800 metri da impianti fotovoltaici esistenti e, pertanto, le soglie dimensionali relative alla procedura di Verifica di Assoggettabilità a VIA, ai sensi dell'art. 6 e del comma 9 dell'art. 19 del D.Lgs 152/2006 e ss.mm.ii, devono essere ridotte del 50%".

In conseguenza di ciò, A.R.P.A. Puglia, con n. 76610 del 21.11.2023, ha chiesto alla ricorrente le opportune integrazioni documentali, mentre il Comune di Brindisi, con nota prot. 132760 del 1.12.2023, ha comunicato alla Società istante la sospensione della Conferenza dei Servizi "fino all'esito della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi del D.lgs. 152/2006".

2. Con il ricorso in esame, notificato in data 18.12.2023 e depositato il successivo 20.12.2023, la VSE S.r.l. ha impugnato in questa sede, chiedendone l'annullamento, anzitutto la nota prot. n. 38049 del 16.11.2023 adottata dalla Provincia di Brindisi, lamentandone l'illegittimità sulla base delle seguenti censure: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 19, co. 9, del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione del D.M. 30.03.2015. Violazione dell'art. 47, co. 11-bis, del D.L. n. 13/2023 (conv. in L. n. 41/2023). Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/90. Violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 Cost. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2011/92/UE. Violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2009/28/UE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa; travisamento dei presupposti in fatto e diritto; violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa" (I motivo); "Violazione e falsa applicazione dell'art. 47, co. 1-bis, lett. a), del D.L. n. 13/2023 (conv. in L. n. 41/2023). Violazione e falsa applicazione dell'art. 19, co. 9, del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione del D.M. 30.03.2015. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/90. Violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 Cost. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2011/92/UE. Violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2009/28/UE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa; travisamento dei presupposti in fatto e diritto; violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa" (II motivo).

La ricorrente ha altresì prospettato l'illegittimità, anche in via derivata, degli ulteriori atti in gravame - ossia della nota sospensiva n. 132760 del 1.12.2023 adottata dal Comune di Brindisi e della richiesta di integrazione documentale formulata da A.R.P.A. Puglia in data 21.11.2023 - affidando il ricorso ai seguenti ordini di censure: per quanto riguarda la nota comunale, "Illegittimità in via derivata dall'illegittimità della nota della Provincia di Brindisi n. 38049 del 16.11.2023 per: Violazione e falsa applicazione dell'art. 19, co. 9, del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione del D.M. 30.03.2015. Violazione dell'art. 47, co. 11-bis, del D.L. n. 13/2023 (conv. in L. n. 41/2023). Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/90. Violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 Cost. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2011/92/UE.



Violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2009/28/UE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa; travisamento dei presupposti in fatto e diritto; violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Illegittimità in via autonoma per: Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del D.lgs. n. 28/2011. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione dei principi di tipicità degli atti amministrativi. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2009/28/UE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione del principio del legittimo affidamento. Violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del d.lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa. Sviamento" (III motivo); per quanto concerne, invece, il parere di A.R.P.A. Puglia, "Illegittimità in via autonoma e derivata per violazione e falsa applicazione dell'art. 19, co. 9, del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione del D.M. 30.03.2015. Violazione dell'art. 47, co. 11-bis, del D.L. n. 13/2023 (conv. in L. n. 41/2023). Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/90. Violazione degli artt. 3, 41, 97 e 117 Cost. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2011/92/UE. Violazione ed elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2009/28/UE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione del principio del legittimo affidamento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa; travisamento dei presupposti in fatto e diritto; violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Difetto di competenza" (IV motivo).

2.1. Si sono costituiti nel presente giudizio A.R.P.A. Puglia e la Provincia di Brindisi, con atti depositati rispettivamente in data 5.1.2024 e 13.1.2024, per resistere al ricorso azionato dalla controparte.

Le parti hanno eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità dell'impugnativa azionata dalla ricorrente, avendo per oggetto atti di natura endoprocedimentale.

2.2. Con ordinanza collegiale n. 51 del 18.1.2024, la domanda cautelare avanzata dalla ricorrente è stata rigettata per ravvisato difetto del requisito del *periculum in mora*.

Il Consiglio di Stato, con successiva ordinanza n. 878 del 11.3.2024, ha tuttavia riformato il provvedimento adottato dal Tribunale, accogliendo la pretesa cautelare della VSE S.r.l. ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

2.3. Depositata dalle parti ulteriori memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a., all'udienza pubblica del 30.5.2024 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

3. Va anzitutto rigettata l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso sollevata da entrambe le Amministrazioni resistenti nelle proprie difese.

In proposito è, infatti, sufficiente rilevare che gli atti oggetto di odierna contestazione, ancorché a carattere endoprocedimentale, risultano tutti dotati di immediata portata lesiva nei confronti della Società ricorrente, considerato che la ritenuta necessaria previa verifica di assoggettabilità a V.I.A. del progetto di impianto proposto dalla VSE S.r.l. determina, oltre che un evidente aggravio del complesso *iter* procedimentale di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 28/2011, il sostanziale arresto, mediante l'adozione della nota comunale prot. 132760 del 1.12.2023, della medesima procedura autorizzativa, radicando così un immediato interesse ad agire in capo alla richiedente (cfr. i principi espressi, di recente, da Cons. Stato, III, n. 4081/2024, nonché *Id.*, n. 4610/2023).

4. Ciò chiarito, nel merito il ricorso in esame deve ritenersi fondato alla luce del primo motivo di doglianza articolato dalla parte.

4.1. Secondo invero quanto motivato dalla Provincia nella nota n. 38049 del 16.11.2023, il progetto di impianto fotovoltaico di cui si discute, pur avendo potenza nominale "*pari a 9.664.75 kWp*" e risultando, dunque, inferiore alla soglia di 10 MW stabilita dall'art. 47, comma 11-bis, del D. L. n. 13/2023 (come convertito con L. n. 41/2023), sarebbe tuttavia da sottoporre a preventivo esperimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A. ai sensi degli artt. 6, comma 6, e 19 del D. Lgs. n. 152/2006 (cd. "screening"), poiché, "*in virtù di quanto disposto dal comma 9 dell'art. 19 del D.Lgs. 152/2006, è necessario applicare la riduzione del 50%*", di tal che "*la soglia per l'esperimento della procedura di Verifica di assoggettabilità a VIA per il progetto in parola risulta essere pari a 5MW*".

4.2. Tale ricostruzione non è condivisa dal Collegio.

L'art. 19, comma 9, del D. Lgs. n. 152/2006 prevede infatti, per quanto di maggiore interesse in questa sede, che, per i progetti elencati nell'allegato IV alla parte seconda del medesimo testo legislativo - tra cui, appunto, ricadono anche gli impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica - "*la verifica di assoggettabilità a VIA è effettuata applicando i criteri e le soglie definiti dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 30 marzo 2015*".

Orbene, le prescrizioni contenute nelle "*Linee Guida per la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale dei progetti di competenza delle Regioni e Province autonome*", allegate al predetto Decreto Ministeriale, individuano, tra i "*Criteri specifici*" di valutazione elencati all'art. 4, anche quello del "*Cumulo con altri progetti*" di cui

all'art. 4.1.

In virtù di tale criterio, più precisamente, *“Un singolo progetto deve essere considerato anche in riferimento ad altri progetti localizzati nel medesimo contesto ambientale e territoriale”* al fine di evitare *“la frammentazione artificiosa di un progetto, di fatto riconducibile ad un progetto unitario, eludendo l'assoggettamento obbligatorio a procedura di verifica attraverso una riduzione «ad hoc» della soglia stabilita nell'allegato IV alla parte seconda del decreto legislativo n. 152/2006”*, nonché impedire *“che la valutazione dei potenziali impatti ambientali sia limitata al singolo intervento senza tenere conto dei possibili impatti ambientali derivanti dall'interazione con altri progetti localizzati nel medesimo contesto ambientale e territoriale”*.

La medesima disposizione specifica, altresì, che *“Il criterio del «cumulo con altri progetti» deve essere considerato in relazione a progetti relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione”*, concludendo che la sussistenza dell'insieme delle condizioni delineate all'art. 4.1 citato *“comporta una riduzione del 50% delle soglie relative alla specifica categoria progettuale indicate nell'allegato IV alla parte seconda del decreto legislativo”*.

Ora, secondo la lettura interpretativa offerta dalla Provincia, il criterio cumulativo di cui all'art. 4.1, e implicante il dimezzamento della soglia di rilevanza, sarebbe destinato ad operare anche con riguardo al progetto avanzato dalla VSE S.r.l., essendo tale criterio operante anche in relazione alla presenza di impianti fotovoltaici già esistenti.

Si rileva, tuttavia, che una simile opzione interpretativa non collima, risultando incoerente, con il dato testuale della disposizione richiamata, in particolare nella parte in cui espressamente puntualizza che il criterio del *“cumulo con altri progetti”* viene in rilievo con riguardo a *“progetti”* afferenti ad *“opere o interventi di nuova realizzazione”*, ponendo dunque al di fuori dell'alveo applicativo della fattispecie la computabilità di impianti preesistenti rispetto al momento di proposizione di un singolo progetto da realizzare.

Va anzi sottolineato, in coerenza con una lettura volta ad escludere dal novero degli impianti cumulabili quelli già in essere, che l'intero art. 4.1 delle Linee Guida, nel disciplinare il criterio cumulativo in esame, fa sempre soltanto riferimento a *“progetti”* di opere, non già ad opere *tout court*.

Nella medesima direzione ermeneutica si pone, ancora, la norma ove dispone che *“Le autorità competenti provvedono a rendere disponibili ai soggetti proponenti le informazioni sui progetti autorizzati”*, dovendosi invero leggere tale adempimento collaborativo a carico dell'autorità procedente come funzionale a consentire al privato di conoscere - sì da escludere qualsiasi possibile operatività del criterio cumulativo eventualmente impattante sul progetto proposto - l'eventuale presenza di ulteriori progetti interessanti l'area, benché non ancora materialmente realizzati e, dunque, in astratto non conoscibili dal richiedente.

Alla luce delle considerazioni che precedono deve allora ritenersi che la Provincia di Brindisi, in riferimento al progetto di impianto proposto dalla Società ricorrente, è incorsa in una falsa applicazione della normativa sopra richiamata, illegittimamente ritenendo necessario, con riguardo a tale progetto, il previo esperimento di verifica di assoggettabilità a V.I.A. ai sensi degli artt. 6, comma 6, e 19 del D. Lgs. n. 152/2006.

5. Ne discende l'annullamento, per ciò solo, della nota impugnata n. 38049 del 16.11.2023 adottata dalla Provincia, assorbite nel vizio riscontrato le ulteriori censure articolate dalla VSE S.r.l. in merito all'atto in contestazione.

6. La caducazione della nota resa dalla Provincia implica, altresì, l'annullamento degli ulteriori atti gravati dalla VSE S.r.l., in quanto dalla prima direttamente conseguenti.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna tutte le Amministrazioni intimare, in solido tra loro, al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che sono liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori e rimborso del contributo unificato.

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

(Omissis)