

FONTI RINNOVABILI: Consiglio di Stato, Sezione IV, 21 gennaio 2025, n. 417.

1.Patrimonio ambientale – Realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili -Istanza di procedura abilitativa e semplificata (PAS) – Rigetto – Motivi ostativi - Erroneità - Illegittimità.

2.Impugnazioni - Procedura abilitativa e semplificata (PAS) - Eccezione di improcedibilità per la mancata impugnazione del parere dell'Autorità di bacino – Inammissibilità: in quanto atto meramente endoprocedimentale

1.Con l'impugnata determinazione dirigenziale il Comune di Biccari del 21 agosto 2023, n.687 rigettava l'istanza di procedura abilitativa semplificata (PAS) riguardante i lavori per la realizzazione di un impianto di biometano per la valorizzazione degli scarti, sul territorio comunale, in C. da S.M. ed ordinava di non effettuare l'intervento. Con il suo ricorso la F.A. s.r.l. ha denunciato l'erroneità, in base alle dichiarazioni ed agli altri allegati depositati, di ciascuno dei rilievi mossi dal Comune all'ammissibilità del suo progetto, sottolineando il fatto che la verifica a cui la sua domanda avrebbe dovuto essere sottoposta dall'ente locale avrebbe dovuto riguardare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 6 del D.Lgs. n. 28 del 2011 e non "valutazioni e considerazioni di natura intrinseca agli stessi documenti di stampo prettamente contenutistico", relative ad aspetti che, tra l'altro, esulavano dalla competenza comunale. Proprio per le finalità di promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e di semplificazione delle procedure che caratterizzano la normativa applicabile alla fattispecie l'odierna appellante, sempre a confutazione dei singoli "motivi ostativi" segnalati dall'Amministrazione, ha anche condivisibilmente osservato che al Comune non fosse permesso "ridisegnare il procedimento di PAS conferendo ad aspetti non previsti dalla legge effetti preclusivi della procedura stessa", dimostrando, anche in questo caso, di aver rivolto le sue doglianze a tutti gli elementi di significato negativo posti dall'Amministrazione alla base del suo diniego, nessuno escluso.

2. Deve essere rigettata l'eccezione di improcedibilità proposta dal Comune di Biccari per la mancata impugnazione da parte dell' appellante del parere dell'8 marzo 2023 dell'Autorità di bacino, atto meramente endoprocedimentale che, con il suo contenuto - peraltro non corrispondente, in realtà, a ad un avviso di segno definitivamente negativo e perciò oggetto di ottemperanza da parte della società interessata che ha prodotto nella nuova procedura lo studio richiesto - non appare concretamente e definitivamente lesivo della posizione della ricorrente, risultando inidoneo a determinare il difetto di interesse di F.A. s.r.l. all'impugnazione stessa.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla determinazione dirigenziale del Comune di Biccari del 21 agosto 2023, n.687 recante il rigetto dell'istanza di procedura abilitativa semplificata (PAS) riguardante i lavori per la realizzazione di un impianto di biometano per la valorizzazione degli scarti e sottoprodotti agricoli, sul territorio comunale, in C. da S.M. e l'ordine di non effettuare l'intervento.

2. Tale provvedimento è stato impugnato dinanzi al T.a.r. per la Puglia dalla F.A. s.r.l., società specializzata nella produzione di energia da fonti rinnovabili, presentatrice del relativo progetto, sulla base dei seguenti motivi:

a) violazione degli artt. 1 e 3 L. n. 241 del 1990 in combinato disposto con gli artt. 6 e 8-bis del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28; eccesso di potere per violazione dei principi di efficienza, di buon andamento e di legittimo affidamento, incompetenza;

b) violazione dell'art. 1, L. n. 241 del 1990 in combinato disposto con gli artt. 6 e 8-bis del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28 - sotto altro profilo; eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà manifesta, falso supposto di fatto e di diritto, - sotto plurimi e concorrenti profili; questione di pregiudizialità comunitaria della L.R. 21 ottobre 2008, n. 31, art. 3.

3. Con la sentenza n. 634 del 21 maggio 2024 il T.a.r. per la Puglia ha ritenuto in parte inammissibile e in parte infondato il ricorso, compensando le spese di lite.

4. La F.A. s.r.l. ha, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di riformare, previa sospensione dell'esecutività, la suddetta pronuncia, affidando il suo appello a quattro articolati motivi così rubricati:

I - errata motivazione sulla affermata inammissibilità del ricorso;

II - erroneità della sentenza sul primo motivo di appello (recante violazione degli artt. 1 e 3 L. n. 241 del 1990 in combinato disposto con gli artt. 6 e 8-bis del D.Lgs. 3 marzo 2011, n. 28; eccesso di potere per violazione dei principi di efficienza, di buon andamento e di legittimo affidamento; incompetenza);

III - (confutazione della motivazione data dal T.a.r. sui motivi ostativi n. 1 e n. 3):

III.a. motivo ostativo n. 1) - sulla disponibilità dei terreni e mancato deposito di una rinuncia espressa al diritto di prelazione agraria.

III.b. motivo ostativo n. 3) - sull'asserita esistenza di un vincolo regionale ("carta dei beni + buffer di 100 m");

IV - riproposizione ex art. 101 secondo comma c.p.a. (dei motivi non esaminati in primo grado):

IV.a. motivo ostativo n. 2) - sull'asserita assenza di una soluzione di connessione alla rete nazionale;

IV.b

IV.c. motivo ostativo n. 5) -parere igienico-sanitario e sulla normativa sulla sicurezza dei luoghi di lavoro;

IV.d. motivo ostativo n. 6) - sulle disponibilità finanziarie della proponente;

IV.e. motivo ostativo n. 7) - su asserite false attestazioni;

IV.f. sul titolo di ingegnere del progettista e sulle considerazioni ex punti 9) e 10) dell'atto impugnato.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Biccari, eccependo l'inammissibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.

6. Alla camera di consiglio del 29 agosto 2024 la parte appellante ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare in vista della tempestiva fissazione dell'udienza di discussione del merito.

7. Con memoria del 21 ottobre 2024 e replica del 31 ottobre 2024 le parti hanno svolto ulteriormente le loro argomentazioni, insistendo nelle rispettive conclusioni.

8. All'udienza pubblica del 21 novembre 2024 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

9. Con il primo motivo l'odierna appellante ha contestato, in via preliminare, la declaratoria di parziale inammissibilità del suo ricorso pronunciata dal T.a.r. in ragione dell'omessa confutazione da parte sua di tutti i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di PAS. Al riguardo la F.A. s.r.l. ha sottolineato, da un lato, di aver provveduto a contestare specificamente nel suo ricorso tutte le ragioni ostative all'accoglimento della sua domanda, dall'altro, che nel caso delle questioni indicate dal T.a.r. come non oggetto di una puntuale confutazione "non ci si trova(va) al cospetto di motivi autonomamente lesivi (quali i cpv 8 e 10 del provvedimento comunale) come tali soggetti all'onere di specifica impugnativa".

10. Al punto 8 del provvedimento, con "affermazioni di chiaro valore ricognitivo", che nulla aggiungevano a quanto in precedenza osservato, l'Amministrazione avrebbe, a suo dire, semplicemente reso esplicita la propria determinazione di "non...procede(re) con ulteriori attività istruttorie ...ritenendo assorbenti i motivi di rigetto di cui ai precedenti punti e avendo constatato l'assenza di requisiti essenziali per la procedibilità dell'istanza". Il punto 10) - in cui si faceva riferimento al fatto che "non ...(risultassero) adempiuti gli obblighi in materia di versamento degli oneri istruttori di cui alla del. G.C. n. 106/2023" - era stato, invece, specificamente contestato nel ricorso.

11. Con il secondo motivo l'originaria ricorrente, deducendo di aver provveduto a depositare unitamente alla sua (seconda) dichiarazione PAS i documenti che in una precedente analoga procedura le erano stati richiesti dall'Autorità di bacino e dalla Provincia di Foggia (studio di compatibilità idraulica e studio di compatibilità paesaggistica) ha lamentato l'erroneità della sentenza appellata che, reputando "il provvedimento di rigetto...esente da censure" in quanto "sufficientemente motivato anche sulla scorta delle risultanze precedentemente emerse in sede di conferenza di servizi ed ivi richiamate" si sarebbe, in realtà, "discosta(to) dalle evidenze documentali per risultare financo intrinsecamente contraddittoria".

12. Nella decisione impugnata il giudice di prime cure non avrebbe, in particolare, secondo l'appellante, considerato adeguatamente il fatto che il Comune di Biccari senza riconvocare alcuna conferenza di servizi come previsto dalla legge, aveva preteso di compiere una verifica "su aspetti estranei alla propria sfera di competenza ed archiviato il nuovo procedimento su questioni che non avrebbero legittimato l'adozione di un ordine di non esecuzione dell'intervento", con conseguente carenza e contraddittorietà della motivazione.

13. Con gli ultimi due articolati motivi la società appellante ha, infine, dedotto l'ingiustizia, dal suo punto di vista, delle argomentazioni poste dal T.a.r. alla base del riconoscimento del permanere dei motivi ostativi n. 1 e 3 all'accoglimento della sua istanza di PAS, riproponendo, poi, anche le doglianze sulle altre ragioni ritenute ostative, neppure esaminate nel giudizio di primo grado. Quanto

alla prova della disponibilità dei terreni sui quali l'impianto sarebbe dovuto sorgere, la F.A. s.r.l. ha, dunque, affermato di aver validamente dimostrato tale presupposto, fornendo all'Amministrazione i relativi contratti preliminari, nonché la denunzia ai fini dell'esclusione dell'esercizio della prelazione, e, in rapporto alla pretesa interferenza della struttura progettata con "l'area buffer di 100 m", ha precisato, attraverso l'indicazione delle coordinate geografiche di esatta collocazione dell'impianto, che quest'ultimo sarebbe andato a situarsi all'esterno dell'area stessa, con esclusione di qualsiasi pregiudizio ai valori protetti dalla cd. "Carta dei beni". Circa gli altri motivi che avrebbero impedito l'accoglimento della sua istanza di PAS, l'odierna appellante ha, quindi, dedotto di aver depositato con la sua domanda tutti i documenti richiesti, di aver soddisfatto integralmente le condizioni prescritte dalla legge e di non aver reso alcuna dichiarazione non veritiera, producendo: gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete, i documenti progettuali redatti conformemente al PAI (piano di assetto idrogeologico) e alle indicazioni dell'Autorità di bacino (dovendo, comunque, l'impianto sorgere in una zona per la quale la Regione Puglia aveva già escluso la sussistenza di vincoli idrogeologici e per la quale il pericolo di frane era definito "basso") e le dichiarazioni di attestazione del rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie.

14. L'omesso invio di una dichiarazione circa il possesso delle necessarie risorse finanziarie di cui alla L.R. n. 31 del 2008 non avrebbe, poi, potuto costituire, secondo la ricostruzione dell'appellante, un valido motivo per l'archiviazione della sua richiesta, corrispondendo il predetto requisito ad un elemento, in realtà, superato dal D.M. 10 settembre 2010 e dal D.Lgs. n. 28 del 2011, per di più da ritenersi contrario alla disciplina eurounitaria di deciso favor per le energie rinnovabili, nonché al divieto di aggravamento del procedimento. Quanto al mancato deposito della dichiarazione prevista dal D.Lgs. n. 81 del 2008 in materia di sicurezza sul lavoro, mai eccepito in precedenza, esso avrebbe riguardato, invece, la fase esecutiva dei lavori e non quella autorizzatoria, in esame nella presente sede, non potendo anche in questo caso fondare il diniego di PAS, come del resto le considerazioni svolte dal Comune "a margine" del diniego stesso sulla pretesa inidoneità della qualifica di ingegnere junior del professionista firmatario del progetto e sul mancato versamento degli oneri istruttori che non avrebbero potuto giustificare il rigetto dell'istanza.

15. Alla luce di tutti gli elementi emersi dagli atti, le suddette censure sono fondate e meritevoli di accoglimento nei termini e per le ragioni di seguito illustrate.

16. Preliminarmente occorre osservare che la originaria richiedente risulta aver provveduto a confutare specificamente tutti i "motivi ostativi" adottati dall'Amministrazione a fondamento del suo diniego e dell'ordine di non eseguire l'intervento progettato, con conseguente piena procedibilità dell'impugnazione di primo grado in tutte le sue parti. Con il suo ricorso la F.A. s.r.l. ha, infatti, denunciato l'erroneità, in base alle dichiarazioni ed agli altri allegati depositati, di ciascuno dei rilievi

mossi dal Comune all'ammissibilità del suo progetto, sottolineando il fatto che la verifica a cui la sua domanda avrebbe dovuto essere sottoposta dall'ente locale avrebbe dovuto riguardare la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 6 del D.Lgs. n. 28 del 2011 e non "valutazioni e considerazioni di natura intrinseca agli stessi documenti di stampo prettamente contenutistico", relative ad aspetti che, tra l'altro, esulavano dalla competenza comunale. Proprio per le finalità di promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili e di semplificazione delle procedure che caratterizzano la normativa applicabile alla fattispecie l'odierna appellante, sempre a confutazione dei singoli "motivi ostativi" segnalati dall'Amministrazione, ha anche condivisibilmente osservato che al Comune non fosse permesso "ridisegnare il procedimento di PAS conferendo ad aspetti non previsti dalla legge effetti preclusivi della procedura stessa", dimostrando, anche in questo caso, di aver rivolto le sue doglianze a tutti gli elementi di significato negativo posti dall'Amministrazione alla base del suo diniego, nessuno escluso.

17. Deve essere, inoltre, rigettata l'ulteriore eccezione di improcedibilità riproposta dal Comune di Biccari in sede di appello per la mancata impugnazione da parte della odierna appellante del parere dell'8 marzo 2023 dell'Autorità di bacino, atto meramente endoprocedimentale che, con il suo contenuto - peraltro non corrispondente, in realtà, a un avviso di segno definitivamente negativo e perciò oggetto di ottemperanza da parte della società interessata che ha prodotto nella nuova procedura lo studio richiesto - non appare concretamente e definitivamente lesivo della posizione della ricorrente, risultando inidoneo a determinare il difetto di interesse di F.A. s.r.l. all'impugnazione stessa.

18. Meritevoli di condivisione sono, poi, le censure di non adeguata considerazione da parte dell'Amministrazione e, successivamente, anche da parte del T.a.r. nella decisione appellata, della complessa documentazione depositata dalla società istante a corredo della sua (seconda) domanda di PAS, in grado di superare le criticità in precedenza segnalate, così come tutti i motivi indicati come ancora "ostativi" nel provvedimento impugnato e le pretese dichiarazioni non veritiere, non ravvisabili, in realtà, nel caso di specie, in considerazione del contenuto delle attestazioni rese e di tutti i dati emergenti dagli atti.

19. Da un lato, infatti i contratti preliminari appaiono idonei a soddisfare nella presente fase prodromica, congiuntamente a tutti gli atti ed alle numerose altre indicazioni fornite dalla ricorrente sulla notifica ai fini dell'esclusione della prelazione, il requisito della prova della disponibilità dei fondi previsto dall'art. 6 del D.Lgs. n. 28 del 2011 per la presentazione dell'istanza, dall'altro, dinanzi alla specifiche indicazioni della ricorrente sulla esatta posizione geografica dell'impianto, da situarsi

all'esterno di qualsiasi area vincolata, insufficienti appaiono le generiche asserzioni del Comune circa la sua collocazione nella "zona buffer", rimaste sprovviste di idonea dimostrazione.

20. Analoghe considerazioni valgono in rapporto alla omessa adeguata considerazione da parte del Comune, nell'adottare il diniego impugnato in primo grado, degli studi con i quali la originaria ricorrente ha inteso come anticipato superare le criticità segnalate dagli enti competenti (Autorità di bacino e Provincia di Foggia) dal punto di vista idrogeologico e di compatibilità paesaggistica e all'impossibilità di attribuire alla mancanza di dichiarazioni o adempimenti non contemplati dall'art. 6 del citato D.Lgs. n. 28 del 2011 una valenza ostativa all'ammissibilità della PAS, conformemente al già ricordato favor legislativo unionale e nazionale per gli impianti FER, al principio di semplificazione e al divieto di non aggravamento del procedimento.

21. A ciò devono aggiungersi l'estraneità ai motivi ostativi veri e propri che hanno determinato l'Amministrazione a pronunciarsi negativamente sull'istanza di PAS della questione della qualifica di ingegnere "junior" del progettista, riconosciuta come meritevole di approfondimento da parte dello stesso Comune, e la rispondenza degli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete a quanto richiesto dall'art. 6 D.Lgs. n. 28 del 2011 cit., a prescindere dalla eventuale scadenza dell'offerta (successiva, peraltro, alla presentazione della richiesta di PAS).

22. In conseguenza delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere, dunque, accolto, con accoglimento, in riforma della sentenza appellata, del ricorso di primo grado, salvo il potere-dovere del Comune di riesaminare l'istanza della F.A. s.r.l. alla luce dei principi di cui in motivazione.

23. Per la complessità e la novità delle questioni trattate sussistono, infine giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il diniego impugnato.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore