

Pubblicato il 13/06/2023

N. 01849/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00233/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 233 del 2019, proposto da Solvalore2 s.a.s. di Ranft Immobilien Treuhand Verwaltungs GmbH, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Bonaventura Lo Duca, David Covi e Fabio Pasquale Antonio Salvatore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lentini, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 21615 del 16 novembre 2018, notificata a Solvalore2 s.a.s. di Ranft Immobilien Treuhand Verwaltungs GmbH con nota prot. 2322 il 26 novembre 2018 e di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche se non conosciuto dalla ricorrente; nonché

per la declaratoria di nullità

- della Deliberazione del Consiglio Comunale n. 48 del 28 settembre 2010, con cui è stato approvato il “Regolamento Comunale per l'installazione di impianti

fotovoltaici nel territorio del Comune di Lentini? e del relativo *“Schema di Convenzione”*;

- della Dichiarazione Sostitutiva di Atto di Notorietà del 13 novembre 2011 prodotta dalla Ditta individuale Incognito Daniele in esecuzione della nota prot. 29286 del 10 novembre 2010 adottata dal Comune di Lentini; ovvero, in subordine,

per l'annullamento

- della Deliberazione del Consiglio Comunale n. 48 del 28 settembre 2010, con cui è stato approvato il *“Regolamento Comunale per l'installazione di impianti fotovoltaici nel territorio del Comune di Lentini?”* e del relativo *“Schema di Convenzione”*, così come di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, anche se non conosciuto dalla ricorrente; e in ogni caso, per l'accertamento

- dell'insussistenza di qualunque obbligo a carattere pecuniario/patrimoniale/compensativo della ricorrente nei confronti del Comune di Lentini con riferimento alla costruzione e all'esercizio dell'impianto fotovoltaico sito nel Comune di Lentini in c.da “Santalanea”- F 18, p.lla 290, autorizzato con D.R.S. dell'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Sicilia n. 159 del 9 maggio 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2023 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 17 gennaio 2019 e depositato l'11 febbraio 2019, parte ricorrente ha impugnato la nota prot. n. 21615 di intimazione e messa in mora del 16 novembre 2018 del Comune di Lentini, che, in relazione

all'avvenuta autorizzazione a costruire e a gestire, ai sensi dell'art. 12 d. lgs. n. 387 del 2003, un impianto fotovoltaico per la produzione di energia elettrica nel territorio del Comune, ha diffidato la deducente al pagamento della complessiva somma di € 50.000 e ad eseguire la fornitura e posa in opera di pannelli fotovoltaici su immobile di proprietà comunale, fermo restando il risarcimento del danno per il ritardo nell'adempimento; ha, inoltre, impugnato, chiedendone la declaratoria di nullità (o in subordine l'annullamento), la deliberazione del Consiglio Comunale n. 48 del 28 settembre 2010, con cui è stato approvato il "*Regolamento Comunale per l'installazione di impianti fotovoltaici nel territorio del Comune di Lentini*" (di seguito "*Regolamento*"), il relativo "*Schema di Convenzione*" e la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà del 13 novembre 2011 prodotta dalla Ditta individuale Incognito Daniele in esecuzione della nota prot. 29286 del 10 novembre 2010 del Comune di Lentini; ha chiesto, in ogni caso, in relazione alla vicenda, l'accertamento dell'insussistenza di qualunque obbligo a carattere pecuniario/patrimoniale/compensativo della ricorrente nei confronti del Comune di Lentini.

Parte ricorrente ha esposto, in fatto, che:

- la società Solvalore2 sas. di Ranft Immobilien Treuhand Verwaltungs GmbH (di seguito, "*Solvalore2*") è proprietaria di un impianto fotovoltaico nel Comune di Lentini, in contrada "*Santalanea*" (f. 18, particella 290), acquistato dalla ditta individuale "*Daniele Incognito*" con contratto di conferimento di ramo d'azienda del 19 marzo 2012;
- l'impianto è stato autorizzato dalla Regione Siciliana Assessorato dell'Energia e dei Servizi di pubblica utilità con D.R.S. n. 159 del 9 maggio 2011, senza alcuna opposizione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto in fase autorizzativa da parte del Comune di Lentini, regolarmente convocato alla Conferenza di Servizi;
- con nota prot. 29286 del 10 novembre 2010, il Comune ha avvisato la ditta Incognito che avrebbe dovuto stipulare con l'amministrazione la

Convenzione al fine di “*garantire la corretta ottemperanza*” delle previsioni del relativo Regolamento, che imponeva a tutti i titolari di impianti fotovoltaici con potenza compresa tra 201 Kw e 1 Mwp, realizzati in zone classificate come agricole o industriali in base agli strumenti urbanistici, le “*Misure di compensazione*”, consistenti in pagamenti di denaro compresi tra € 50.000,00 e 600.000,00 (in base alla potenza installata) oltre alla cessione al Comune, a titolo gratuito, di altri impianti fotovoltaici;

– in data 15 novembre 2010 la ditta Incognito ha prodotto una dichiarazione di ottemperanza, resa nel “*prendere atto di quanto richiesto dal Comune con nota prot. 29286 del 10 novembre 2010*” e comunque con riferimento “*agli artt. 8 e 9 del Regolamento*”;

– con nota prot. 17278 del 27 giugno 2011, reiterata in data 8 novembre 2011 (prot. 294447), il Comune ha invitato la ditta Incognito Daniele a presentarsi presso l’ufficio tecnico al fine di ottemperare alle prescrizioni del regolamento e alla sottoscrizione della detta convenzione;

– con nota prot. n. 21615, notificata il 26 novembre 2018, la ricorrente, nelle more subentrata alla ditta Incognito, ha ricevuto una diffida del Comune a versare, nel termine perentorio di 15 giorni, “*la somma di € 50.000,00 ...nonché ad eseguire la fornitura e posa in opera di pannelli fotovoltaici su immobile di proprietà comunale con potenza complessiva di 3 kW, fermo restando il risarcimento del danno per il ritardo nell’adempimento dell’obbligazione che sarà calcolato in separata sede*”;

- in data 4 dicembre 2018 la società ricorrente e la ditta Incognito, a cui parimenti era stata notificato analogo atto, hanno formulato al Comune un’istanza di autotutela, chiedendo il ritiro della “diffida ad adempiere” in quanto palesemente illegittima, secondo univoca normativa e giurisprudenza;

– il successivo 11 dicembre 2018 il Comune ha riscontrato l’istanza, replicando che la diffida in questione non avrebbe valore di provvedimento, ma solo la funzione di assegnare un “termine dilatorio” entro cui provvedere all’adempimento dell’obbligazione.

Assumendo l'illegittimità/nullità degli atti impugnati e la natura non endoprocedimentale della nota del 16 novembre 2018 prot. n. 21615, parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

I) Violazione e falsa applicazione di legge (Direttiva 1996/92/CE, attuata con D.lgs 79/1999; Direttiva 2003/54/CE, attuata con l. 65/2005; dell'art. 12 del D.lgs. 387/2003, 10 attuativo della Direttiva 2011/77/CE; del D.M. 10 settembre 2010 in materia di "Linee Guida"; dell'art. 41 della Costituzione);

II) Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in particolare per carenza di motivazione, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta;

III) Nullità del Regolamento per carenza di potere; nullità derivata della diffida ad adempiere; nullità derivata dello schema di Convenzione;

- in subordine, illegittimità del Regolamento per gli stessi motivi per cui sarebbe illegittima la diffida (sub. I);

IV) Nullità della "*dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà*" del 13 novembre 2010.

2. Il Comune di Lentini non si è costituito in giudizio.

3. Alla pubblica udienza del 6 giugno 2023 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va ritenuto che la nota-diffida impugnata non riveste carattere endoprocedimentale, bensì è atto autonomamente lesivo, posto che la stessa contiene, a seguito di rinnovata istruttoria (giusta parere legale acquisito dal Comune intimato il 2 novembre 2018, prot. n. 20556), le definitive statuizioni in ordine alla questione de qua e intima e mette in mora la società a eseguire, in attuazione di norme regolamentari, nel termine perentorio di 15 gg., le misure compensative ivi previste, "*fermo restando il risarcimento del danno per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione che sarà calcolato in separata sede*" (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sent. n. 1737 del 2016).

1.2. Non si rinviene, inoltre, tardività dell'impugnazione del Regolamento comunale, gravato contestualmente all'atto applicativo effettivamente lesivo;

ciò avuto riguardo al pacifico orientamento giurisprudenziale secondo cui: “*I regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta solo ove contengano disposizioni in grado di ledere in via diretta ed immediata le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari; negli altri casi, divengono impugnabili solo quando sorge l'interesse a ricorrere, ovvero assieme all'atto applicativo che produca una lesione effettiva, e non solo ipotetica o futura; l'identificazione dei destinatari di un regolamento non comporta peraltro ancora che a loro carico sussistano conseguenze sfavorevoli che ne legittimano l'immediata impugnazione*” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 maggio 2021, n. 3953; id. 18 novembre 2013 n. 5451; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 13 febbraio 2014, n. 442).

2. Nel merito, il ricorso è fondato, nei sensi e limiti di seguito precisati.

3. Con il primo motivo di ricorso, la Società ricorrente deduce che la nota-diffida e il regolamento siano stati adottati in violazione dell'art. 12 del D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (recante “*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*”) e, in particolare, del comma 6 (“*L'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province*”), nonché del D.M. 10 settembre 2010 (“*Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”). Rileva parte ricorrente, in sintesi, che la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili costituiscono libere attività di impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione (*id est*, l'autorizzazione unica regionale) e che la previsione di compensazioni meramente patrimoniali da parte del Comune (come nel caso di specie) a carico degli operatori, giustificate dalla (sola) localizzazione di impianti sul territorio, risulterebbe priva di causa giustificatrice e in contrasto con norme imperative di legge; parimenti illegittima sarebbe la pretesa di consegna gratuita di impianti in favore di immobili del Comune in assenza di motivazione e di ponderazione.

3.1. Il motivo è fondato e assorbente.

3.2. L'art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 2003 individua le regole fondamentali per la concessione dell'autorizzazione unica per l'esercizio di impianti di produzione di energie rinnovabili, demandandone la specificazione alle linee guida del Ministro dello sviluppo economico.

Tale previsione è funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea. Questa, da un lato, esige che la procedura amministrativa si ispiri a canoni di semplificazione e rapidità - esigenza cui risponde il procedimento di autorizzazione unica - e, dall'altro, richiede che in tale contesto confluiscono, per essere ponderati, gli interessi correlati alla tipologia di impianto, quale, nel caso di impianti energetici da fonte eolica, quello, potenzialmente confliggente, della tutela del territorio nella dimensione paesaggistica (sentenza della Corte cost. n. 177 del 2018).

Il provvedimento di autorizzazione è adottato dalla Regione (o dalla Provincia delegata) e, secondo quanto previsto dal comma 6 del predetto art. 12, non può essere subordinato alle misure compensative a favore della Regione o della Provincia.

Con il D.M. 10 settembre 2010 (Allegato 2), sono stati indicati i criteri per la fissazione delle misure di compensazione.

Sul piano procedimentale, le Linee guida di tale decreto hanno stabilito che eventuali misure di compensazione devono essere definite nell'ambito della conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, i quali, pertanto, non possono concordarle autonomamente con gli operatori economici, ma devono farlo nel contesto procedimentale finalizzato all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica.

Inoltre, quanto ai presupposti e al contenuto delle misure di compensazione, le stesse Linee guida hanno previsto - per quel che rileva maggiormente in questa sede - che: a) non dà luogo a misure compensative, in modo automatico, la semplice circostanza che venga realizzato un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili, a prescindere da ogni

considerazione sulle sue caratteristiche e dimensioni e dal suo impatto sull'ambiente; b) le *"misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale"* sono determinate in riferimento a *"concentrazioni territoriali di attività, impianti ed infrastrutture ad elevato impatto territoriale"*, con specifico riguardo alle opere in questione; c) le misure compensative devono essere concrete e realistiche, cioè determinate tenendo conto delle specifiche caratteristiche dell'impianto e del suo specifico impatto ambientale e territoriale; d) le misure compensative sono solo *"eventuali"* e correlate alla circostanza che esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale; e) possono essere imposte misure compensative di carattere ambientale e territoriale e non meramente patrimoniali o economiche solo se ricorrono tutti i presupposti indicati. Inoltre, soggiunge la lettera h), *"le eventuali misure di compensazione ambientale e territoriale definite nel rispetto dei criteri di cui alle lettere precedenti non possono comunque essere superiore al 3 per cento dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto"*.

Va poi evidenziato che la legge di bilancio per l'anno 2019 (l. 30 dicembre 2018, n. 145 art. 1, comma 953) ha stabilito che, ferma restando la natura giuridica di libera attività d'impresa dell'attività di produzione, importazione, esportazione, acquisto e vendita di energia elettrica, i proventi economici liberamente pattuiti dagli operatori del settore con gli enti locali sul cui territorio insistono gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, sulla base di accordi sottoscritti prima del 10 settembre 2010 (data di entrata in vigore delle predette Linee Guida), *"restano acquisiti nei bilanci degli enti locali, mantenendo tali accordi piena efficacia"*; per contro, dalla data di entrata in vigore della disposizione introdotta, ossia dal 1° gennaio 2019, sempre fatta salva la libertà negoziale delle parti, detti accordi *"sono rivisti alla luce delle predette linee guida (approvate con d.m. 10 settembre 2010) e segnatamente dei criteri contenuti nell'allegato 2"*, con un preciso onere procedimentale a carico delle parti.

Tale ultima normativa ha superato il vaglio della Corte costituzionale, con la sentenza del 23 marzo 2021, n. 46.

Quanto all'applicabilità della normativa *de qua* nella Regione Siciliana, va affermata l'operatività in ambito regionale sia del d. lgs. n. 387 del 2003, sia del d. lgs. n. 28 del 2011 sia – *in parte qua* – delle Linee guida statali del 10 settembre 2010: con l'art. 105 l.r. sic. n. 11 del 2010 la Regione Siciliana ha previsto l'adozione di apposito decreto attuativo del Presidente della Regione, il quale è poi intervenuto (n. 48 del 2012), operando, per quanto qui di interesse, un rinvio al d.m. statale sopracitato anche con riferimento agli impianti fotovoltaici, salve le ulteriori disposizioni dettate dal medesimo regolamento, qui irrilevanti (cfr. sent. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 3 febbraio 2023, 299).

3.3. Riassunta la normativa e la giurisprudenza costituzionale rilevante in materia, va ritenuta l'illegittimità degli atti impugnati in quanto essi prevedono misure compensative in contrasto con il complessivo assetto normativo della materia.

In particolare, i provvedimenti comunali qui impugnati risultano adottati in violazione de D.M. del 2011 poiché: a) dispongono unilateralmente e al di fuori della conferenza dei servizi le misure compensative; b) prevedono una pretesa pecuniaria (€ 50.000), vietata per legge per quanto sopra esposto; c) non supportano tale pretesa - così come quella di installare impianti fotovoltaici in immobili di proprietà del Comune – con adeguata motivazione, invero del tutto carente; d) non contengono una specifica valutazione delle caratteristiche dell'impianto autorizzato, del suo specifico impatto ambientale e territoriale né del rapporto tra gli obblighi imposti e l'impatto dell'impianto; né in ogni caso contengono valutazioni effettuate in seno alla conferenza di servizi o rilevabili nell'ambito del provvedimento autorizzatorio (cfr. T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, n. 733/2018; T.A.R. Puglia, Lecce, sent. n. 1737 del 2016; T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, n. 1052 del 2014).

Ne consegue l'illegittimità della nota/diffida e del regolamento presupposto *in parte qua*, per contrasto con i su citati criteri ministeriali.

3.4. Di nessun rilievo, ai fini che qui interessano, è la “dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà” sottoscritta dal precedente titolare in esecuzione di specifica richiesta del Comune e delle dette disposizioni regolamentari, attesa l'illegittimità di queste ultime per quanto sopra esposto. Peraltro, si osserva che detto atto non può sostituire, in termini di impegni volontariamente assunti, la sottoscrizione della convenzione prevista specificamente dal regolamento, sollecitata dall'amministrazione anche successivamente a tale dichiarazione e invero mai intervenuta.

4. Conseguentemente, il ricorso deve essere accolto per le ragioni di cui sopra, con annullamento degli atti impugnati per quanto di interesse e nei sensi e limiti innanzi precisati, assorbendo quant'altro.

4.1. Non può, ad avviso del Collegio, invece, ritenersi la nullità del regolamento per difetto assoluto di attribuzione - dedotta in via principale dalla parte ricorrente -, posto che quest'ultimo “è configurabile nei casi – per lo più “di scuola” - in cui un atto non può essere radicalmente emanato da una autorità amministrativa, che non ha alcun potere nel settore, neppure condividendone la titolarità con un'altra amministrazione (risultando altrimenti un vizio di incompetenza)” (Consiglio di Stato, VI, 31 ottobre 2013, n. 5266; Cons. Stato, sez. II, 14 gennaio 2022, n. 272), il che non è nel caso di specie ove “le misure compensative sono definite in sede di conferenza di servizi, sentiti i Comuni interessati, anche sulla base di quanto stabilito da eventuali provvedimenti regionali”, anche se “non possono unilateralmente essere fissate da un singolo Comune” (cfr. All. 2 del D.M. 10 settembre 2010).

5. Sussistono, tuttavia, eccezionali motivi per dichiarare le spese irripetibili nei confronti del Comune non costituito, in ragione della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in

epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati per quanto di interesse.

Spese irripetibili.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michele Buonauro, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere, Estensore

Salvatore Accolla, Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Michele Buonauro

IL SEGRETARIO