

N. 3/2012 Reg. Prov. Coll. N. 20 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna sezione staccata di Parma (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 20 del 2011, proposto da E. D. e G. S., rappresentati e difesi dall'avv. Giorgio Fregni, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Palladini in Parma, vicolo dei Mulini 6;

contro

Il Comune di Fidenza, non costituito in giudizio;

la Provincia di Parma, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della nota in data 05.11.2011 prot. n. 24650 del Comune di Fidenza;

di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2011 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, i signori E. D. e G. S. espongono di avere presentato in data 31.08.2010 al Comune di Fidenza una denuncia di inizio attività per l'installazione di un impianto fotovoltaico a terra.

Con il provvedimento impugnato, il Comune di Fidenza ha comunicato ai ricorrenti che per il progetto presentato, in base a quanto previsto dal decreto ministeriale 10 settembre 2010 per i procedimenti in corso, ai punti 18.4 e 18.5, la possibilità di realizzare l'impianto è data previo ottenimento della autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. 387/83 per cui è competente la Provincia di Parma.

In effetti, in data 10.09.2010 è stato emanato il decreto del Ministro dello sviluppo economico dettante "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", con il quale è stato stabilito che questo genere di impianti è assoggettato ad "autorizzazione unica" ai sensi del d.lgs. n. 387/2003, non più a d.i.a. e che la domanda deve essere presentata alla Provincia competente e non al Comune.

Il D.M. è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18/09/2010 che stabilisce, all'art. 1 che: "Le linee guida in allegato entrano in vigore nel decimo quinto giorno successivo alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale", vale a dire il 03.10.2010.

Con il ricorso i ricorrenti sostengono che l'atto impugnato viola i punti 18.4 e 18.5 del D.M. 10/09/2010 e il principio di legalità; è, inoltre, viziato per eccesso di potere, per ingiustificato aggravio del procedimento, per violazione dell'art. 7 della legge 241/1990, nonché degli artt. 19 e 21

*nonies*

della legge citata; ritengono altresì che sia viziato per illogicità, ingiustizia manifesta, difetto di motivazione.

In particolare, la questione posta dai ricorrenti riguarda l'applicabilità del citato D.M. ai procedimenti in corso: secondo i ricorrenti sarebbe chiaramente deducibile dai punti 18.4 e 18.5. che le linee guida non si applicano ai procedimenti già conclusi, quale è quello dei ricorrenti; inoltre non si applicherebbero neppure ai procedimenti ancora in corso al novantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore delle linee guida, che andrebbero anch'essi conclusi ai sensi della normativa previgente.

Venendo al procedimento in questione, i ricorrenti sostengono che esso si è concluso nei 30 giorni successivi alla presentazione della D.I.A., mentre il D.M. è entrato in vigore successivamente (in data 3.10.2010, cioè il 15<sup>a</sup> giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale), quindi i 90 giorni dalla data di entrata in vigore scadrebbero in una data ancora posteriore ossia il 1.1.2011.

Il provvedimento comunale non potrebbe riaprire un procedimento già concluso e tutt'al più potrebbe configurarsi come un provvedimento in autotutela, di cui tuttavia non ha le sembianze e per il quale non sussistono i presupposti ai sensi dell'art. 19, comma 4 della legge 241/1990 (presenza di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare tali interessi mediante conformazione dell'attività di privati alla normativa vigente).

L'amministrazione, inoltre, non avrebbe dato dimostrazione di aver seguito i canoni prescritti per i provvedimenti in autotutela dagli artt. 21

*quinquies*

e 21

*nonies*

L. 241/1990.

## Realizzazione di impianti fotovoltaici: dalla d.i.a. all'autorizzazione unica

Scritto da Melita Manola

Giovedì 26 Gennaio 2012 07:49 -

---

In via subordinata, i ricorrenti sostengono esservi stata la violazione dell'art. 7 della legge 241/1990, sempre nell'ipotesi in cui si volesse accedere alla ricostruzione dell'atto impugnato come di un provvedimento in autotutela.

Le amministrazioni evocate in giudizio non si sono costituite a mezzo di difesa tecnica, ma hanno prodotto memorie spontanee.

Alla camera di consiglio del 09.02.2011 il Collegio ha ritenuto di fissare la trattazione del merito del ricorso, opinando che l'individuazione della normativa applicabile al momento del perfezionarsi della D.I.A. richiedeva un approfondimento incompatibile con la sommarietà della fase cautelare.

Alla pubblica udienza del 23 novembre 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso verte sulla questione dell'applicabilità delle Linee guida recate dal D.M. del Ministro dello sviluppo economico del 06.08.2010, che, nell'abrogare il comma 7 dell'art. 5 del D.M. 19.02.2007, ha ricondotto alla procedura autorizzatoria da istruirsi presso la Provincia l'iter per la approvazione dei progetti di impianti fotovoltaici a terra al di sotto di 1 megawatt di picco (1MWp), in luogo della denuncia di inizio attività prevista dagli artt. 22 e 23 del d.P.R. 06.06.2001 n. 380 da presentarsi al Comune territorialmente competente.

Il mutamento di disciplina è stato originato dalla decisione della Corte Costituzionale n. 119 del 26 marzo 2010, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità della legge regionale della Puglia 31/2008, che aveva innalzato la soglia di potenza degli impianti entro la quale era possibile utilizzare lo strumento autorizzatorio della D.I.A.; la decisione è stata seguita da altre analoghe dello stesso Giudice delle leggi, con riferimento a leggi regionali che avevano inciso sul limite dei 20 Kw.

Il legislatore, dovendo tenere conto delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale e chiamato a regolare le situazioni transitorie e i rapporti non esauriti ha emanato il D.L.

08.07.2010 n. 105, che, all'articolo 1

*quater*

ha previsto che "sono fatti salvi gli effetti relativi alle procedure di denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali, recanti soglie superiori a quelle di cui alla tabella A del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, a condizione che gli impianti siano entrati in esercizio entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto."

Occorre pertanto verificare se in base alla normativa vigente, l'impianto dei ricorrenti fosse da sottoporre ad autorizzazione unica ovvero a D.I.A.

I ricorrenti hanno presentato la domanda per la realizzazione dell'impianto il 31.08.2010, data in cui era già entrato in vigore il citato articolo del D.L. 08.07.2010 n. 105.

## Realizzazione di impianti fotovoltaici: dalla d.i.a. all'autorizzazione unica

Scritto da Melita Manola

Giovedì 26 Gennaio 2012 07:49 -

---

La condizione per la quale è fatta salva la D.I.A. presentata è, in base alla norma citata, che gli impianti siano entrati in funzione entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge e che le denunce di inizio attività siano state presentate almeno 30 giorni prima del 19.08.2010 (data di entrata in vigore del D.L. citato). Come detto, la disposizione transitoria ha la funzione di disciplinare, per le situazioni già definite o in via di avanzata definizione, il periodo intercorrente tra il passaggio dal regime della D.I.A. a quello del ripristino della autorizzazione unica.

L'impianto dei ricorrenti non versava nelle condizioni richiamate dalla disposizione transitoria per continuare a essere regolato dal regime procedurale della D.I.A., visto che la data di inizio dei lavori indicata nella denuncia è il 15 novembre 2010 e i ricorrenti non adducono elementi comprovanti la realizzazione dell'impianto a quella data, non rilevando il decorso dei trenta giorni dalla D.I.A. bensì la realizzazione dell'impianto.

In aggiunta a ciò, non si è verificata la condizione della conformità alle disposizioni regionali, in quanto la Regione Emilia-Romagna non ha legiferato in proposito e pertanto si applica la disciplina statale di riferimento, ossia il d.lgs. 387/2003, che assoggetta la realizzazione di impianti di potenza nominale fino a 20 Kw all'ottenimento di un'autorizzazione unica.

Conseguentemente il primo, centrale, motivo di ricorso è infondato.

Sotto un secondo profilo, i ricorrenti lamentano la circostanza che il Comune di Fidenza avrebbe, tutt'al più, dovuto emanare un atto in autotutela dando conto delle ragioni e degli elementi di cui agli artt. 21

*quinquies*

e 21

*nonies*

L. 241/1990, elementi che non sono presenti nella impugnata nota.

La censura è infondata in quanto la comunicazione impugnata è stata emanata non a causa di una rivalutazione dell'interesse pubblico ovvero per una illegittimità di atti amministrativi precedentemente assunti bensì per il "

*factum principis*

" determinato dal mutamento della situazione normativa a seguito dell'adeguamento del Legislatore alle ricordate sentenze della Corte Costituzionale.

Inoltre, sembra ragionevole attendersi che l'ente locale agisca in autotutela rispetto alla D.I.A. quando i lavori sono in fase di avanzata realizzazione e l'azione dell'ente locale potrebbe dare luogo a gravi pregiudizi per i titolari (che comunque devono avere agito in buona fede al momento di perfezionamento della D.I.A.), elementi questi che non si sono verificati nel caso sottoposto all'attenzione: la comunicazione effettuata dal Comune circa la necessità dell'autorizzazione unica non avrebbe pertanto dovuto recare gli elementi degli artt. 21

*quinquies*

e 21

*nonies*

della L. 241/1990, tipici degli atti in autotutela.

## Realizzazione di impianti fotovoltaici: dalla d.i.a. all'autorizzazione unica

Scritto da Melita Manola

Giovedì 26 Gennaio 2012 07:49 -

---

In relazione alla mancata comunicazione di avvio del procedimento, pare evidente che, poiché il Comune di Fidenza si è limitato a comunicare l'assoggettamento del progetto dei ricorrenti alle nuove disposizioni di legge, l'adempimento di cui all'art. 7 l. 241/1990 non avrebbe sortito effetti in ordine all'evoluzione procedimentale.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate in considerazione della peculiarità del caso.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Parma, nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Mario Arosio

L'ESTENSORE

Emanuela Loria

IL CONSIGLIERE

Italo Caso

Depositata in Segreteria il 9 gennaio 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)