



N. 00689/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01427/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1427 del 2011, proposto da:
_____, rappresentata e difesa dagli avv.ti _____, con domicilio eletto
presso _____;

contro

Comune di _____, rappresentato e difeso dall'avv.to _____, con domicilio eletto
presso _____;

per l'annullamento

previa sospensiva

- del provvedimento prot. n. 18382 del 29.06.2011 a firma del Dirigente *pro tempore* del Settore territorio del Comune di Bitonto;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, ove occorra della nota prot. 9229 del 30.03.2011 a firma del Dirigente *pro tempore* del Settore territorio del Comune di Bitonto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bitonto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Paolo Amovilli;

Uditi nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2012 per le parti i difensori _____;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espone la società ricorrente di aver presentato in data 4 marzo 2010 dichiarazione di inizio attività, ai sensi della L.R. Puglia n. 31/2008, inerente la realizzazione di un impianto fotovoltaico della potenza di KW 999,8 in agro di Bitonto su area contraddistinta catastalmente al fg. 47 p.lla 12.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 119 del 22 marzo 2010, ha dichiarato la suesposta legge

regionale costituzionalmente illegittima, nella parte in cui tra l'altro consentiva la realizzazione mediante d.i.a. degli impianti di produzione di energia elettrica con potenza nominale superiore, fino a 1 MW, a quelle previste dalla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003.

In data 12 gennaio 2011, la ricorrente ha domandato all'ufficio tecnico comunale il rilascio di attestazione inerente la validità del suddetto titolo abilitativo; con nota del 30 marzo 2011, il Comune, richiamandosi alla suddetta pronuncia della Consulta e all'art. 1 quater del D.L. 8 luglio 2010 n.105, rispondeva che la d.i.a. in questione non poteva ritenersi produttiva di effetti, non essendo l'impianto entrato in esercizio entro 150 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del citato decreto-legge.

Successivamente, con nota n. 18382 del 29 giugno 2011, qui impugnata, l'Amministrazione comunale ha ribadito l'inefficacia della d.i.a. sulla scorta di considerazioni analoghe a quelle già precedentemente espresse nella detta nota del 30 marzo.

La ricorrente ha impugnato la nota n. 18382 del 29 giugno 2011 deducendo censure così riassumibili:

I) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 1-quater del D.L. 8 luglio 2010 n. 105, nonché della circolare del Ministero dello Sviluppo economico del 15 dicembre 2010 e dell'art. 21-nonies della L. 241/90, eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto ed in diritto: l'art. 1 quater del D.L. 8 luglio 2010 n. 105 avrebbe evidente effetto sanante delle d.i.a. non ancora perfezionate al momento della dichiarazione di incostituzionalità, a condizione dell'entrata in esercizio dell'impianto entro il 16 gennaio 2011; con la conseguenza che le d.i.a. non rientranti - come nel caso di specie - nell'ambito di applicazione della norma di sanatoria, non potrebbero ritenersi automaticamente cadute, operando l'art 1-quater del D.L. 8 luglio 2010 n. 105 sul piano della validità e non dell'efficacia; cosicché la d.i.a. presentata il 4 marzo 2010 conserverebbe efficacia sino ad un provvedimento di annullamento in autotutela da parte del Comune di Bitonto o ad annullamento giurisdizionale a seguito di ricorso promosso da soggetti terzi.

Si costituiva il Comune di Bitonto, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del gravame per mancata rituale impugnazione della nota prot. 9229 del 30 marzo 2011, essendo il successivo impugnato atto del 29 giugno 2011 "meramente confermativo" del precedente. Nel merito, evidenziava comunque l'infondatezza della pretesa, risultando l'interpretazione fornita dalla ricorrente in merito all'art 1-quater del D.L. 8 luglio 2010 n. 105 palesemente errata, operando espressamente la norma, secondo l'inequivocabile tenore letterale, sul piano della salvezza degli effetti.

Con memoria del 19 gennaio 2012, la difesa della ricorrente controdeduceva in merito all'eccezione di inammissibilità, evidenziando la portata tutt'al più confermativa ma non "meramente confermativa" della nota comunale del 29 giugno 2011, e ribadiva nel merito le argomentazioni già contenute nel ricorso.

All'esito della camera di consiglio del 7 settembre 2011, con ordinanza n. 704/2011 veniva respinta l'istanza cautelare, poiché:

" - la salvezza degli effetti delle D.I.A. prevista dall'art. 1 *quater* del d.l. 105 del giorno 8.7.2010 riguarda impianti entrati in esercizio entro 150 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione n. 129/2010,

- l'impianto in questione non rientra nell'ipotesi sopra descritta".

Con ord. n. 4495/2011, la V Sezione del Consiglio di Stato ha respinto l'appello cautelare.

All'udienza pubblica del 22 febbraio 2012 la causa è passata in decisione.

2. Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune resistente.

Ritiene il Collegio doversi escludere il carattere "meramente confermativo" dell'impugnata nota del

29 giugno 2011, rispetto alla precedente prot. 9229 del 30 marzo 2011, giacché l'Amministrazione, pur nel ribadire la precedente valutazione negativa rispetto all'istanza di accertamento dell'efficacia della d.i.a., ha comunque effettuato verifiche istruttorie integrative e sviluppato l'originaria motivazione, sì da assumere autonoma portata lesiva della sfera giuridica della ricorrente. Infatti, con la nota del 29 giugno 2011, il dirigente comunale sviluppa *ex novo* proprie argomentazioni in merito all'interpretazione del quadro normativo di riferimento, nonché della circolare ministeriale interpretativa, e pertanto, alla luce del costante orientamento invalso in giurisprudenza, non può dirsi atto meramente confermativo, essendovi un nuovo esame degli elementi di fatto o di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata (*ex multis* Consiglio di Stato sez. V, 21 ottobre 2011, n. 5653; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 4 novembre 2009, n. 1182).

3. L'eccezione di inammissibilità è pertanto priva di pregio.

4. Nel merito il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Ritiene il Collegio che la tesi della difesa della ricorrente in merito all'interpretazione dell'art. 1-quater del D.L. n. 105 del 8.7.2010, per quanto argomentata, non possa essere condivisa.

L'art. 1-quater del D.L. 105/2010, convertito in legge 13 agosto 2010 n. 129 stabilisce 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."

Come già evidenziato da questa Sezione (sent. 7 dicembre 2011, n. 1868) la suddetta norma ha inteso disporre una sanatoria generalizzata ed automatica per tutte le denunce d'inizio attività presentate nella vigenza di leggi regionali recanti soglie di potenza superiori a quelle di cui alla tabella A del D.Lgs. n. 387 del 2003.

La salvezza degli effetti delle denunce è, tuttavia, condizionata alla circostanza che l'impianto sia stato non solo ultimato, ma anche messo in esercizio entro il termine di 150 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (e cioè entro il 16 gennaio 2011), così da salvaguardare le sole situazioni nelle quali sia più forte la necessità di tutelare l'affidamento degli investitori circa la legittimità delle procedure semplificate, tenendo conto dello stato di avanzamento della realizzazione dell'impianto

Innanzitutto, sul piano letterale - canone ermeneutico comunque primario ai sensi dell'art. 12 preleggi - emerge la chiara volontà del legislatore di subordinare alla realizzazione degli impianti entro il suddetto termine, chiaramente perentorio, la stessa efficacia delle d.i.a. non perfezionate alla data di pubblicazione della sentenza 119/2010, non operando quindi la norma sul piano della legittimità, come opinato dalla ricorrente.

Come peraltro già statuito da questa Sezione (sent. 7 dicembre 2011, n. 1868) il legislatore ha infatti voluto disciplinare in modo puntuale e derogatorio gli effetti della sentenza di incostituzionalità rispetto al principio generale secondo cui le pronunce della Consulta spiegano i loro effetti sui rapporti giuridici già sorti e non esauriti, in termini di illegittimità sopravvenuta, anziché di caducazione automatica (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli sez II, 18 luglio 2011 n. 3879; id. Salerno sez II, 31 marzo 2011, n. 570)

In altre parole, l'art. 1-quater ha inteso ritenere automaticamente inefficaci i rapporti giuridici sorti sulla base delle d.i.a. non ancora perfezionate alla data di pubblicazione della sentenza 119/2010 e senza la messa in esercizio dell'impianto entro il 16 gennaio 2011, in deroga al generale principio secondo cui la dichiarazione di incostituzionalità della legge attributiva di un potere amministrativo non rende di per sé nulli o inefficaci i provvedimenti che ne fanno applicazione.

In secondo luogo, pare forzato quanto agli effetti della declaratoria di incostituzionalità, parificare ai provvedimenti amministrativi pur non definitivi, le d.i.a. nei cui confronti non sia ancora decorso il termine di cui all'art. 19 c. 3 L. 241/90 (o di cui all'art. 22 c. 6 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), come tali non perfezionate, in quanto suscettibili di essere paralizzate dall'esercizio del potere inibitorio.

Sia la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 29 luglio 2011, n.15) che il legislatore (art. 6 D.L. n.138/2011) hanno infatti definitivamente escluso la natura provvedimento della dichiarazione di inizio attività, sicché la d.i.a. presentata all'Amministrazione, rappresentando un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge, prima del decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio, dà vita ad un rapporto del tutto precario, di cui è ancora incerto il consolidamento degli effetti proprio di una fattispecie provvedimento seppur illegittima.

5. Per i suesposti motivi il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente alla refusione delle spese processuali in favore del Comune di Bitonto, quantificate in 3.000 euro, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2012

IL SEGRETARIO

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