

Publicato il 11/03/2022

N. 01744/2022REG.PROV.COLL.
N. 07411/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7411 del 2021, proposto dalla Regione Puglia, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio eletto presso la delegazione della Regione Puglia in Roma, via Barberini, n. 36;

contro

la Tep Renewables (Foggia 3 Pv) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Provincia di Foggia, in persona del Presidente della Giunta provinciale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (sezione seconda) n. 760 del 29 aprile 2021, resa tra le parti, non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Foggia e della Tep Renewables (Foggia 3 Pv) s.r.l.;

Visto l'appello incidentale depositato dalla Provincia di Foggia in data 16 settembre 2021;

Vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dalla Provincia di Foggia il 31 gennaio 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022, il consigliere Michele Pizzi e uditi per le parti l'avvocato Paola Ambruosi su delega dell'avvocato Tiziana Teresa Colelli e l'avvocato Andrea Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso innanzi al T.a.r. per la Puglia, notificato il 5 febbraio 2021 e depositato il 10 febbraio 2021, proposto ai sensi degli articoli 31 e 117 c.p.a., la società Tep Renewables (Foggia 3 PV) s.r.l. (d'ora in avanti Tep Renewables) ha impugnato il silenzio serbato dalla Provincia di Foggia sull'istanza, presentata dalla ricorrente il 19 maggio 2020, per l'attivazione dell'*iter* autorizzativo previsto dall'art. 27-*bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, con conseguente richiesta di condanna della Provincia di Foggia a concludere il suddetto procedimento.

1.1. Il predetto ricorso, notificato alla Provincia di Foggia, era notificato anche alla Regione Puglia a mero titolo di *litis denuntiatio*.

2. Esponeva la ricorrente:

- di aver presentato alla Provincia di Foggia un'istanza, in data 19 maggio 2020, per la valutazione di impatto ambientale e per il rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (p.a.u.r.), ai sensi dell'art. 27-*bis* del d.lgs. 152/2006, per la realizzazione di un impianto di produzione di energia rinnovabile da fonte solare integrato da attività agricola (c.d. **agrivoltaico**), situato nel Comune di Ascoli Satriano, di potenza pari a 131,7 Mw;
- di aver parallelamente presentato alla Regione Puglia un'istanza di autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, destinata a confluire nell'ambito del p.a.u.r.;
- che la suddetta Provincia, in data 2 novembre 2020, ha comunicato la procedibilità dell'istanza, invitando le amministrazioni interessate a chiedere integrazioni e puntualizzando che: *“Successivamente alla verifica della completezza documentale, ovvero, in caso di richieste di integrazioni, dalla data di ricevimento delle stesse, questa amministrazione provvederà a pubblicare l'avviso di cui all'articolo 23, comma 1, lettera e) D.Lgs. 152/2006”*;
- che l'unica amministrazione ad aver chiesto integrazioni è stata la Regione Puglia e che la menzionata richiesta è stata *“prontamente riscontrata dalla società in data 7.12.2020”*;
- che *“a dispetto dell'esaurimento della fase di integrazione documentale, la Provincia non ha più dato impulso al procedimento omettendo la pubblicazione prevista dall'art. 23, comma 1, lett. e) del d.lgs. n. 152/2006 convocando successivamente la Conferenza dei Servizi”*.

3. La Tep Renewables ha quindi lamentato la violazione dell'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006, dell'art. 2 della legge n. 241/1990, degli articoli 3 e 97 della Costituzione, nonché la violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità

dell'azione amministrativa, l'elusione del principio di massima diffusione delle forme di energia rinnovabile, violazione del giusto procedimento, dell'effetto utile derivante dalla direttiva 2009/28/CE e dell'art. 41 della Carta di Nizza.

4. Nel giudizio di primo grado si sono costituiti sia la Provincia di Foggia, sia la Regione Puglia.

4.1. In particolare la Provincia, con memorie del 18 febbraio e del 30 marzo 2021, ha chiesto l'accertamento della sua incompetenza *in subiecta materia*, dovendo provvedere la Regione Puglia sull'istanza presentata ai sensi dell'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006, dal momento che la precedente delega di cui alla legge regionale n. 17/2007 non potrebbe ricomprendere la nuova competenza prevista dal citato articolo 27-*bis*.

4.1.1. La medesima Provincia, in data 18 febbraio 2021, ha altresì depositato tra l'altro:

a) la propria nota prot. n. 46890 del 2 novembre 2020, con la quale è stato comunicato alla società istante che “*si provvederà a dare seguito al procedimento, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 27 bis del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.*”;

b) la propria nota prot. n. 46892 del 2 novembre 2020, di comunicazione – a tutti gli enti interessati – dell'avvenuta pubblicazione dei documenti depositati dalla società istante, con termine di trenta giorni per le richieste di integrazioni documentali;

c) la propria nota prot. n. 6938 del 12 febbraio 2021, con la quale è stato comunicato ai comuni interessati, ai sensi dell'art. 27-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 152/2006, la pubblicazione, sul sito istituzione della Provincia di Foggia, dell'avviso pubblico di cui all'art. 23, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 152/2006, circa l'avvio del procedimento di valutazione di impatto ambientale relativo al progetto della Tep Renewable.

4.2. La Regione, con memoria depositata l'8 aprile 2021 e con successiva replica del 16 aprile 2021, ha invece chiesto l'accoglimento del ricorso avverso il silenzio serbato dalla Provincia di Foggia.

5. La società ricorrente, con note di udienza del 17 aprile 2021, pur dando atto dell'impulso procedimentale da parte della Provincia di Foggia, ha comunque insistito sulla domanda ai fini risarcitori.

6. Il T.a.r. per la Puglia, con la gravata sentenza n. 760 del 2021:

a) ha dichiarato il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto *“successivamente alla notifica del presente ricorso, il procedimento pluri-strutturato, previsto dall'art. 27-bis del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, ha ripreso corso, con l'adozione degli atti dovuti, secondo la prefigurata in via normativa sequenza degli atti”* (capo non impugnato);

b) ha respinto la domanda risarcitoria (capo non impugnato);

c) ha rilevato – in un *obiter dictum* – che: *“Le due autorità amministrative nelle memorie adombrano difficoltà organizzative e/o incomprensioni tra le stesse, in ordine all'attribuzione della competenza nell'adozione dei vari atti della sequenza procedurale, alla stregua della normativa statale e regionale in materia; trattasi però di questioni che vanno risolte nelle sedi proprie, anche mediante circolari e/o indirizzi applicativi e/o di chiarimenti”*;

d) ha condannato in solido la Provincia di Foggia e la Regione Puglia al pagamento delle spese di lite (per complessivi euro 3.000,00 oltre accessori di legge) e rifusione del contributo unificato.

7. Con ricorso in appello notificato il 29 luglio 2021 e depositato il 10 agosto 2021, la Regione Puglia ha impugnato la predetta sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 760 del 2021, articolando i seguenti tre motivi di gravame:

7.1. – violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato ex art. 112 c.p.c., ultrapetizione, per aver erroneamente il T.a.r. – in virtù del principio della soccombenza – condannato anche la Regione Puglia al pagamento delle spese di lite, nonostante la domanda proposta dalla società ricorrente fosse rivolta unicamente nei confronti della Provincia di Foggia; al contrario il giudice di prime cure *“avrebbe dovuto dichiarare e riconoscere che la sola Provincia di Foggia non aveva dato corso al procedimento di PAUR”* ai sensi dell'art. 27-bis del d.lgs. n. 152/06;

7.2. – violazione dell'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006, per aver erroneamente il T.a.r. ritenuto che gravasse anche sulla Regione Puglia l'obbligo di attivazione del relativo procedimento amministrativo, nonostante l'intervenuta delega *in subiecta materia* in favore delle province ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge regionale della Puglia n. 17/2007;

7.3. – falsa applicazione del principio di soccombenza, per aver erroneamente il T.a.r., alla luce dei motivi sopra dedotti, affermato la soccombenza virtuale della Regione Puglia, essendo virtualmente soccombente la sola Provincia di Foggia.

8. Si è costituita in giudizio la Tep Renewables, chiedendo il rigetto del gravame.

9. La Provincia di Foggia si è costituita in giudizio proponendo contestuale appello incidentale, notificato il 15 settembre 2021 e depositato il giorno successivo, corredato da domanda cautelare.

9.1. In particolare la menzionata Provincia, oltre a chiedere il rigetto dell'appello principale, ha impugnato la sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 760 del 2021 deducendo la violazione delle norme in tema di giusto processo in relazione agli articoli 1, 2 e 3 c.p.a., nonché omessa pronuncia su punti nevralgici delle memorie difensive, per non aver il primo giudice compiutamente esaminato le difese svolte dalla Provincia di Foggia, circa il fatto che l'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 (inserito dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104) avrebbe previsto una nuova competenza – concernente l'adozione del provvedimento autorizzatorio unico regionale – che non potrebbe ritenersi ricompresa *sic et simpliciter* nella precedente delega alle province di cui alla legge regionale della Puglia n. 17/2007, dovendo al contrario la Regione Puglia, in ossequio ai principi costituzionali di adeguatezza, sussidiarietà e differenziazione, nonché ai sensi dell'art. 7-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006, esercitare nuovamente (ed eventualmente) la delega *in subiecta materia* in favore delle province, rimanendo nel frattempo competente la sola Regione Puglia per quanto concerne l'avvio e la conclusione del relativo procedimento amministrativo; al riguardo l'appellante incidentale ha citato la sentenza della Sezione n. 6195 del 2021.

10. La suddetta Provincia, con memoria depositata il 5 ottobre 2021, ha poi sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale della Puglia 21 settembre 2021, n. 33, chiedendo altresì la sospensione cautelare della sentenza impugnata.

10.1. In particolare la questione di legittimità costituzionale (con riferimento agli articoli 3, 97, 101, 102, 111, 113, 114, 118 e 119 della Costituzione) riguarda l'inserimento del nuovo comma 2-*bis* nel corpo dell'articolo 2 della legge regionale n. 17/2007, laddove si è previsto che la delega alle province, di cui alla medesima legge regionale n. 17/2007, ricomprende anche le competenze previste dall'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006.

11. Con memoria del 26 ottobre 2021 la società Tep Renewables ha chiesto l'accertamento di quale sia l'ente competente a pronunciarsi sulla propria istanza, e la condanna del medesimo ente *“a dare impulso al procedimento portandolo a conclusione”*.

12. Alla camera di consiglio del 28 ottobre 2021, su accordo delle parti, è stato disposto il rinvio della domanda cautelare alla successiva udienza di merito.

13. In data 31 gennaio 2022 la Provincia di Foggia ha depositato istanza di passaggio in decisione, senza insistere sulla domanda cautelare.

14. Alla camera di consiglio del 10 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

15. I tre motivi d'appello proposti dalla Regione Puglia, in quanto strettamente connessi, possono essere congiuntamente esaminati e tutti accolti per manifesta fondatezza.

15.1. Infatti, a prescindere da ogni altra considerazione, assume carattere dirimente il fatto che la società ricorrente Tep Renewables ha adito il T.a.r. per la Puglia chiedendo l'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla Provincia di Foggia, nonché la condanna della medesima Provincia ad avviare ed a concludere il procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 27-*bis* del d.lgs. n. 152/2006, senza svolgere alcuna domanda nei confronti della Regione Puglia, né

lamentando in alcun modo il comportamento tenuto dalla medesima Regione, cui il ricorso di primo grado è stato notificato ai soli fini di *litis denuntiatio*.

15.2. Di conseguenza, considerato che le domande proposte dalla ricorrente erano rivolte unicamente nei confronti della Provincia di Foggia, non si giustifica in alcun modo il carico delle spese di lite verso una parte (la Regione Puglia) che non può essere neppure in astratto qualificata come soccombente, non essendo stata proposta una domanda nei suoi confronti (Cons. Stato, sez. IV n. 381 del 2020; n. 803 del 2020; sez. III, n. 4275 del 2018).

16. Inammissibile è invece l'appello incidentale della Provincia di Foggia, in quanto:

i) l'oggetto del presente giudizio – come visto - è circoscritto all'accertamento della illegittimità del solo silenzio serbato dalla suddetta Provincia, avendo la Tep Renewables proposto la domanda ai sensi dell'art. 117 c.p.a. unicamente avverso quest'ultima;

ii) la Provincia di Foggia, nel corso del giudizio di primo grado, non ha esteso il *thema decidendum*, non avendo proposto ricorso incidentale per introdurre nuove domande nei confronti della Regione Puglia (arg. *ex plurimis* da Cons. Stato sez. IV, n. 2716 del 2021), ed essendo inammissibili le censure non introdotte con gli atti all'uopo previsti dal codice di rito, ossia il ricorso principale, il ricorso incidentale ed il ricorso per motivi aggiunti, atti tutti soggetti, significativamente, ad onere di notifica (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 2020, n. 2319; 18 maggio 2018, n. 2999);

iii) sono inammissibili le doglianze che si appuntano contro un mero *obiter dictum* (sopra indicato alla lettera *c)* del § 6), in quanto privo di indole decisoria, incapace di passare in giudicato e dunque di dare corso ad una situazione di soccombenza (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n.2669 del 2021; n. 1119 del 2018).

17. Di conseguenza, a cagione della preclusione processuale verificatasi, è inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione alla legge regionale della Puglia n. 33/2021 (arg. da ultimo da Corte cost. n. 248 del

2021, ove si è affermato che l'ammissibilità della questione di costituzionalità è subordinata alla condizione che il giudizio *a quo* non sia stato già integralmente definito con conseguente esaurimento della *potestas iudicandi* del giudice rimettente, situazione, questa, che risulterebbe ostativa alla proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale).

18. In definitiva l'appello della Regione Puglia deve essere accolto mentre deve essere dichiarato inammissibile l'appello incidentale della Provincia di Foggia e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, le spese di lite del giudizio di primo grado (euro 3.000,00 oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato) devono essere poste interamente a carico della Provincia di Foggia, considerato altresì che non è stata contestata l'entità globale di tali spese liquidate dal T.a.r.

19. Le spese relative al presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55 e dell'art. 26, comma 1, c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 7411/2021 e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti:

- accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, pone le spese di lite del giudizio di primo grado e la rifusione del contributo unificato interamente a carico della Provincia di Foggia;
- dichiara inammissibile l'appello incidentale.

Condanna la Provincia di Foggia al pagamento delle spese di lite del presente giudizio, liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%, se dovute, e rifusione del contributo unificato in

favore della Regione Puglia, ed in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15% in favore della Tep Renewables s.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

Claudio Tucciarelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Michele Pizzi

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO