

Publicato il 22/07/2020

**N. 04698/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 04646/2012 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 Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4646 del 2012, proposto dalla società Biosparkle S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Pasquini, con domicilio eletto presso lo studio Grez e Associati in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

***contro***

La Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucia Bora e Fabio Ciari, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Cecchetti in Roma, piazza Barberini n. 12;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) n. 1844/2011, resa tra le parti, concernente procedura di verifica della sottoponibilità a valutazione di impatto ambientale (VIA) di un progetto di impianto fotovoltaico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Toscana;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le brevi note depositate dall'appellante, ai sensi dell'art. 84, co. 5, secondo periodo, del decreto - legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2020 il Cons. Carla Ciuffetti, dati per presenti i difensori delle parti, ai sensi dell'articolo 84, co. 5, del decreto - legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La vicenda riguarda la richiesta della società appellante alla Regione Toscana di attivazione della procedura di verifica della sottoponibilità a valutazione di impatto ambientale (VIA) di un progetto di impianto fotovoltaico. La Regione Toscana stabiliva di sottoporre il progetto alla VIA, ai sensi dell'art. 11, co. 6, della l.r. n. 79/1998, con decreto in data 9 ottobre 2008, n. 4612. Tale decreto veniva impugnato dalla società davanti al Tar per la Toscana (ricorso n.r.g. 2229/2008), deducendo la violazione del medesimo art. 11, co. 7, della l.r. n. 79/1998, ai sensi del quale, decorsi sessanta giorni dalla presentazione della richiesta di verifica di un progetto, esso resta escluso dalla VIA. In sede cautelare, il Tar sospendeva gli effetti dell'atto impugnato, facendo salvi gli ulteriori provvedimenti che la Regione Toscana avesse ritenuto di adottare (Tar Toscana, sez. II, ord. 5 febbraio 2009, n. 115). L'appello cautelare proposto dall'Ente veniva respinto dal Consiglio di Stato (sez. V, 5 maggio 2009 n. 2284).

La Regione Toscana, comunicato alla società appellante l'avvio di procedimento per l'annullamento in autotutela del silenzio-assenso che riteneva formato per decorso del termine di cui all'art. 11, co. 6, della l.r. n. 79/1998, adottava il decreto n. 1111, in data 18 marzo 2009, che disponeva l'annullamento del silenzio-assenso e confermava la sottoposizione del progetto a VIA già stabilita dal decreto n. 4612/2008.

Il Tar, con sentenza n.52/2011, dichiarava quindi improcedibile per difetto di interesse il ricorso n.rg. 2229/2008, confermando la valutazione di fondatezza del gravame espressa in sede cautelare per disporre la soccombenza virtuale della Regione con condanna alle spese del giudizio.

2. Il ricorso presentato dalla società ricorrente avverso la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela, la nota della Regione Toscana n. 66289, in data 9 marzo 2009 e il decreto n. 1111/2009 recante “*annullamento in autotutela del silenzio - assenso*”, con domanda risarcitoria dell’asserito danno, è stato respinto dal Tar, che ha ritenuto di rivedere l’orientamento in precedenza espresso con la sentenza 52/2001 in merito alla fondatezza del gravame. Ad avviso del Tar, non poteva essere seguita la tesi della società ricorrente secondo la quale non si sarebbe formato alcun silenzio-assenso suscettibile di annullamento e l’esclusione della VIA avrebbe costituito un effetto immediatamente collegato dalla legge regionale al superamento del suddetto termine. Secondo il primo giudice, non ostava alla formazione del silenzio-assenso l’art. 20, co. 4, l. n. 241/1990, la cui disposta esclusione della materia ambientale dall’ambito di applicazione del silenzio-assenso non poteva essere “*estesa a disposizioni speciali previgenti, come l’art. 11 della legge regionale toscana n. 79/98, che rimangono senz’altro in vigore (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591)*”. Tuttavia, secondo il Tar, occorreva prendere atto della giurisprudenza comunitaria, costituzionale e amministrativa in merito all’incompatibilità, con la normativa comunitaria in materia di ambiente, della previsione, negli ordinamenti nazionali, di meccanismi di autorizzazione tacita nel settore ambientale. In questa prospettiva, la previsione dell’art. 11, co. 7, della l.r. n. 79/1998 risultava incompatibile con l’art. 4, par. 4, della direttiva n. 85/337/CE - che stabilisce che le decisioni adottate dall’autorità competente ai fini della sottoposizione o meno di un progetto a VIA siano messe a disposizione del pubblico, “*ciò che presuppone l’esistenza di determinazioni ostensibili, e perciò espresse*” - con la conseguenza che di tale disposizione regionale occorreva disporre la disapplicazione. Perciò, l’inutile decorso del termine di

sessanta giorni previsto dall'art. 11, co.6, della l.r. n. 79/1998, non aveva consumato il potere dell'Amministrazione di pronunciarsi sulla sottoposizione del progetto alla procedura per la valutazione dell'impatto ambientale, *“ferma restando, in capo al proponente, la titolarità dei rimedi avverso un'inerzia che si atteggia, in definitiva, a silenzio non significativo (silenzio inadempimento)”*. Secondo il primo giudice, l'atto impugnato sostanzialmente una riedizione del potere della Regione Toscana, con la quale, prestata acquiescenza all'ordinanza cautelare n.115/2009, l'Ente aveva riconosciuto sostanzialmente l'illegittimità del decreto n. 4612/2008; tuttavia lo stesso atto, nella parte in cui disponeva l'annullamento d'ufficio del silenzio-assenso, sarebbe stato privo di oggetto *“non essendovi in realtà alcun provvedimento tacito da rimuovere”*.

In merito alla sussistenza dei presupposti per la sottoposizione del progetto a VIA, considerata la documentazione in atti relativa ai pareri resi dal Comune e dalla Provincia di Arezzo che evidenziavano talune criticità, il Tar ha ritenuto che non fosse possibile *“formulare in termini di ragionevole certezza”* un giudizio di *“irrilevanza ambientale del progetto”* e che i dati obiettivi, che lasciavano presumere *“l'inevitabilità di un impatto significativo dovuto alle caratteristiche dimensionali dell'impianto”* legittimassero *“pienamente la scelta dell'amministrazione regionale di sottoporre a VIA il progetto stesso”*; né vi era la prova che *“impianti identici a quello per cui è causa, ubicati nella stessa zona, siano stati esclusi dalla procedura di VIA”*.

3. Con il presente appello la società ricorrente censura la sentenza in epigrafe sulla base di motivi ricorso riconducibili alle seguenti censure:

a) eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore manifesto ed illogicità: sulla volontà della Regione Toscana di annullare il maturato silenzio assenso e sulla insussistenza dell'esercizio di un potere discrezionale, non ancora esaurito, di verifica dell'assoggettabilità del progetto alla procedura di V.I.A.; con le censure riconducibili a tale motivo di appello, la società evidenzia il manifesto travisamento dei fatti in cui sarebbe incorso il primo giudice, nel ritenere, nonostante la chiara formulazione letterale degli atti impugnati, che,

con il decreto n. 1111/2009 la Regione Toscana non avesse disposto l'annullamento in autotutela del silenzio-assenso, ma avesse nuovamente e legittimamente esercitato il potere discrezionale, non ancora esaurito, di verifica dell'assoggettabilità del progetto alla procedura di VIA;

b) l'erroneità della sentenza di primo grado sotto il profilo della violazione dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, per difetto del presupposto dell'illegittimità dell'atto di cui si disponeva l'annullamento; tanto che, nessuno degli atti impugnati evidenziava il vizio per il quale veniva disposto l'annullamento del silenzio- assenso;

c) la violazione e l'elusione del disposto dell'art. 11, co. 6 e 7, della l.r. 79/1998 e della relativa circolare regionale applicativa, che sarebbero sostanziate dal convincimento del Tar per cui la Regione Toscana non avrebbe inteso di annullare il maturato silenzio-assenso, ma, piuttosto, di esercitare un potere discrezionale non ancora esaurito; infatti, l'ordinanza cautelare n. 115/2009 emessa nel procedimento nrg. 2229/2008, confermata dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 2284/2009, aveva correttamente riconosciuto la natura perentoria del termine previsto dall'art. 11, co. 6, l.r. n. 79/1998 - confermata dalla decadenza di cui al successivo co. 7 -, rispetto al quale dovevano ritenersi ormai tardivi sia il decreto n. 4612/2008 che il decreto n. 1111/2009; costituirebbe eccesso di potere la disapplicazione da parte della Regione Toscana della *“Circolare regionale interpretativa per l'applicazione dell'art. 11 della l.r. n. 79/1998”* (delibera della Giunta regionale n.79/2001) che stabilisce (punto 4.5. *Nota sul “silenzio assenso”*) che: *“il procedimento di verifica è considerato escluso dalla procedura di V.I.A. se, entro il termine di legge, non si sono avute determinazioni da parte dell'Autorità competente”* e che la disposizione contenuta nell'art. 11, co. 7, l.r. n. 79/1998 *“è da intendersi finalizzata a garantire, in particolare al proponente, la certezza di una conclusione tempestiva del procedimento”*, con l'effetto che *“il progetto sottoposto a procedimento di verifica è considerato escluso dalla procedura di V.I.A. se, entro il termine di legge, non si sono avute determinazioni da parte dell'autorità competente”*;

d) il travisamento e l'erroneità dei presupposti in base ai quali il primo giudice avrebbe fatto applicazione nella fattispecie della normativa e della giurisprudenza comunitarie concernenti “*autorizzazioni*”, cioè titoli non previsti dall'art. 11 della l.r. n. 79/1998, nonché l'inconferenza del richiamo effettuato dal Tar alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4058/2008, riguardante un caso di silenzio-assenso, che non ricorrerebbe nella fattispecie; del resto, il progetto di cui era questione non sarebbe stato sottratto a meccanismi di tipo autorizzatorio, in quanto esso era sottoposto all'applicazione della l.r. n. 39/2005, che avrebbe richiesto il vaglio del progetto nella conferenza dei servizi richiesto ai fini dell'autorizzazione per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; inoltre, la citata circolare interpretativa regionale prevedeva la possibilità di sottoporre il progetto a prescrizioni anche in caso di esclusione della procedura di VIA, il che avrebbe eliso ogni possibile contrasto con la direttiva 85/337/CE.

e) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 11, co. 6 e 7, della l.r. n. 79/1998, in cui non sarebbe previsto un silenzio-assenso - come erroneamente ritenuto dal Tar e dalla Regione Toscana riconnettendo al decorso del termine di 60 giorni la formazione della positiva verifica ambientale - ma l'esclusione dalla VIA in caso di inutile decorso del termine ivi stabilito; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 della l. 241/1990, in quanto il silenzio-assenso, istituito di natura eccezionale, non avrebbe potuto essere esteso, come invece avvenuto nella fattispecie, ai casi in cui non sia espressamente previsto;

f) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 11 della l.r. n. 79/98, eccesso di potere per contraddittorietà, erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, manifesta illogicità e irragionevolezza delle motivazioni: l'art. 11 della l.r. n. 79/1998 avrebbe stabilito una norma di tipo procedurale da cui non deriverebbe una presunzione di compatibilità ambientale, ma solo un'abbreviazione del procedimento valutativo, senza alcun effetto di natura autorizzativa; un tale effetto andrebbe, invece, ricollegato al procedimento previsto, per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili,

dalla l.r. n. 39/2005, nell'ambito del quale, nella sede della conferenza dei servizi, avrebbero potuto essere valutate le criticità rilevate in sede istruttoria dagli Enti locali; erroneamente il TAR avrebbe considerato "*includibile*" la valutazione "*ai sensi della superiore normativa europea*" e non sostituibile con "*una sorta di presunzione legale di compatibilità ambientale che ne giustifichi la non sottoposizione a VIA*", poiché il decorso del termine di 60 giorni non produceva un effetto di positiva verifica ambientale;

g) la manifesta contraddittorietà delle motivazioni della sentenza in merito al silenzio-assenso: esso, considerato dal Tar prima come istituto di carattere generale, non precluso nemmeno in materia ambientale purché non in contrasto con il diritto comunitario, poi veniva censurato sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, nonché della normativa e della giurisprudenza europee, il che avrebbe avallato la tesi dell'appellante sulla non configurabilità della disciplina dell'art. 11 della l.r. n. 79/1998 in termini di silenzio-assenso; la contraddittorietà della sentenza sarebbe palese tra i punti: 3.2, in cui si evidenzia l'incompatibilità del silenzio-assenso nella materia ambientale in base alla direttiva 85/337/CE e alla giurisprudenza comunitaria, 3.3, in cui, invece, il meccanismo previsto dalla l.r. n. 79/1998 è definito come silenzio-assenso e 3.4, in cui l'atto impugnato è considerato una "*manifestazione del non ancora esaurito potere discrezionale di verifica dell'assoggettabilità a VIA*", escludendo la sussistenza di un provvedimento tacito da rimuovere;

h) l'eccesso di potere per sviamento della funzione amministrativa dalle proprie finalità, in quanto l'Ente avrebbe agito al solo scopo di imporre misure restrittive rispetto ai legittimi interessi della ricorrente, con attività e poteri diversi da quelli attribuiti dall'ordinamento, al solo scopo di bloccare l'*iter* amministrativo di rilascio delle autorizzazioni necessarie per l'esecuzione del progetto dell'appellante;

i) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 1 della l.n. 241/1990 e del principio di legalità, sostanziata dagli atti con i quali, pur in mancanza di una base normativa, la società era stata diffidata

dall'intraprendere qualsiasi opera e le altre Amministrazioni erano state diffidate dall'adottare atti autorizzativi;

j) l'illegittimità della comunicazione di avvio del procedimento, in quanto sottoscritta da soggetto in favore del quale, da tale comunicazione, non si evincerebbe alcuna delega di competenza;

k) l'eccesso di potere per falsa rappresentazione della realtà, difetto di istruttoria, errore manifesto e illogicità, conseguente all'erronea individuazione nell'atto impugnato di fattori di criticità del progetto; quest'ultimo non avrebbe potuto essere assoggettato alla delibera della Giunta Provinciale di Arezzo n. 271, in data 22 giugno 2000, relativa alle aree "*interessate da elementi di tutela delle risorse essenziali*" da sottoporre a VIA, in quanto tale delibera sarebbe applicabile solo alle opere lineari.

L'appellante chiede il risarcimento di un danno quantificato in euro 10.966.399,59 oltre ad euro 37.000,00 per costi professionali o, in subordine, in 2.182.089,71, oltre ad euro 37.000,00, per costi professionali.

4. Venendo all'esame dell'appello, il Collegio ritiene che i motivi di ricorso riconducibili alle censure esposte *sub.* 3, lett. da a) ad i), possano essere esaminati nel loro complesso, in quanto essi riguardano gli snodi essenziali del percorso logico giuridico seguito dal primo giudice per giungere "*a riconoscere la piena legittimità del provvedimento impugnato, nella parte in cui costituisce manifestazione del non ancora esaurito potere discrezionale di verifica dell'assoggettabilità a VIA del progetto presentato dalla ricorrente*".

Il Collegio condivide tale conclusione, sulla base delle seguenti considerazioni, in parte integrative della motivazione della sentenza impugnata, che devono essere sviluppate a partire dal dato di diritto positivo costituito dall'art. 11, co. 6 e 7, della l.r. n. 79/1979 e dalla "Circolare interpretativa per l'applicazione dell'art. 11 della L.R. n. 79/1998 (Procedura di verifica)" adottata con la Delibera della Giunta regionale in data 29 gennaio 2001, n. 79.

4.1. Il richiamato art. 11, co. 6, stabilisce che l'autorità competente deliberi in merito alla sottoposizione del progetto alla procedura di VIA, provvedendo a



comunicare al proponente la relativa decisione, entro 60 giorni dal deposito della domanda di attivazione della procedura di verifica; il co. 7 dispone che, decorso il termine di cui al comma precedente, in assenza di determinazioni da parte dell'autorità competente, il progetto interessato si intende escluso dalla procedura di VIA.

L'appellante ravvisa nel co. 7 la previsione di un effetto legale di esclusione della sottoposizione a VIA, tesi che, secondo il Collegio, non trova conforto nella richiamata circolare interpretativa. Essa, infatti, al punto 4.5, significativamente rubricato "*nota sul silenzio assenso*", chiarisce l'intento del legislatore regionale in merito alla portata dell'art. 11, co. 7, l. n. 79/1998, vale a dire la previsione di un meccanismo di tipo procedurale, ma produttivo di un effetto sostanziale equivalente alla positiva verifica di compatibilità ambientale. Dunque l'ordinamento regionale supporta la qualificazione in termini di silenzio - assenso impressa dal Tar al meccanismo in questione.

Il primo giudice ha ritenuto non applicabile l'art. 20, co. 4, l. n. 241/1990 "*a disposizioni speciali previgenti, come l'art. 11 della legge regionale toscana n. 79/98, che rimangono senz'altro in vigore*". In merito il Collegio rileva che tale convincimento, in revisione dell'orientamento già espresso nel procedimento n.rg. 2229/2008, è conforme all'indirizzo espresso da questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 dicembre 2008, n. 6591), secondo il quale, anche dopo l'introduzione dell'art. 20 l. n. 241/1990, eventuali norme speciali preesistenti (nel caso in esame di fonte regionale) restano in vigore, con l'avvertenza che, l'unico limite che tali norme speciali devono rispettare è quello derivante dai principi comunitari e costituzionali. Sul punto tale indirizzo ha evidenziato che la Corte costituzionale ha censurato leggi regionali che prevedevano il silenzio assenso "*in procedimenti complessi caratterizzati da un elevato tasso di discrezionalità e dall'inclusione di specifiche valutazioni in materia ambientale*", in quanto "*a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 152 del 2006 (c.d. Codice dell'ambiente) che ha sancito il principio del valore negativo del silenzio sulla domanda di verifica di assoggettabilità a VIA e ha abrogato il d.P.R. 12 aprile 1996, 'è legittimamente predicabile' che, al*

*momento della presentazione della domanda concernente il progetto oggetto del giudizio a quo, in ambito regionale il silenzio sulla domanda di verifica di assoggettabilità alla VIA non aveva più valore di assenso” (Corte cost. ord. 30 settembre 2011, n. 258; cfr. Corte Cost., n. 26/1996, n. 194/1993, n. 437/1992, n. 302/1988).*

Ebbene, poiché il caso di cui si controverte implica “*specifiche valutazioni in materia ambientale*”, evidenziate dalla documentazione in atti, nella fattispecie il silenzio dell’Amministrazione, pur qualificato in termini di assenso dall’ordinamento regionale, non avrebbe potuto spiegarne i relativi effetti, lasciando così impregiudicata l’integrità del potere regionale di determinarsi in ordine alla sottoponibilità del progetto alla VIA.

Del resto, questo Consiglio ha già avuto modo di sottolineare che: “*Non può assumersi l’applicabilità del silenzio assenso sulla procedura di VIA in ragione dell’venuto svolgimento dello screening e, dunque, di una già avvenuta valutazione del progetto in linea tecnica, nonché dell’evidenziazione delle criticità ambientali esistenti. Va osservato che il contrasto tra la previsione normativa del silenzio assenso ed i principi comunitari, che impongono l’esplicitazione delle ragioni della compatibilità ambientale del progetto, costituisce acquisizione ormai costante della giurisprudenza nazionale, non mancandosi di rimarcare che anche la normativa generale nazionale sul procedimento amministrativo (contenente normativa di principio sul punto) afferma che le disposizioni sul silenzio assenso non si applicano agli atti ed ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente, la difesa nazionale” (Cons. Stato, sez. IV, 29 settembre 2015 n. 4712).*

Occorre aggiungere che il d.lgs.16 gennaio 2008, n. 4 (c.d. secondo correttivo del codice dell’ambiente) che ha introdotto l’art. 35 ha disposto l’adeguamento degli ordinamenti regionali alla disciplina contenuta nello stesso d.lgs., entro dodici mesi dall’entrata in vigore, decorsi i quali le medesime disposizioni trovano diretta applicazione; solo le procedure di VIA avviate precedentemente all’entrata in vigore del d.lgs. potevano essere concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell’avvio del procedimento.

Dunque, correttamente il primo giudice ha rilevato il contrasto del citato art. 11, co. 7, della l.r. n. 79/1998 *“con il diritto europeo, laddove questo esiga che il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni risultino da un provvedimento esplicito e seguano regole procedurali precise e predeterminate”*, con l’effetto di doverne disporre la disapplicazione, in conformità al principio di *primauté* del diritto eurounitario (cfr. Cons. Stato, A.P., 25 giugno 2018 n. 9).

A supporto di tale conclusione, il primo giudice ha richiamato anche la pronuncia della Corte di Lussemburgo secondo la quale *“il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni devono risultare da un provvedimento esplicito e seguire regole procedurali precise, nelle quali venga rispettato un determinato numero di condizioni necessarie, dalle quali sorgono diritti e obblighi in capo ai singoli. Ne consegue che un'autorizzazione tacita non può considerarsi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che una siffatta autorizzazione non consente la realizzazione di indagini preliminari, né di indagini successive e di controlli”* (Corte di Giustizia, 28 febbraio 1991, causa C-360/87;). La tesi dell’appellante, secondo la quale, nella fattispecie, non verrebbero in rilievo procedimenti autorizzatori, per i quali soltanto l’ordinamento comunitario precluderebbe il ricorso a meccanismi automatici di assenso, pare meramente formalistica, non potendosi individuare secondo un criterio nominalistico, bensì secondo un approccio di tipo sostanziale, i procedimenti nei quali i principi di precauzione e di tutela dell’ambiente devono trovare effettiva attuazione. E’ evidente che la pronuncia richiamata dal primo giudice esprime un principio, che depone per una concezione unitaria dell’ambiente, dalla quale discende che le amministrazioni sono tenute a concludere i procedimenti nei quali venga in rilievo la tutela dei valori ambientali con un provvedimento espresso fondato su un’adeguata istruttoria della quale si dia conto in motivazione, concezione in seguito ulteriormente sviluppata dalla giurisprudenza di Lussemburgo (cfr. Corte di Giustizia, I sez. 10 giugno 2004, causa C-87/02, secondo la quale anche una sommaria motivazione del provvedimento che, all’esito del procedimento di verifica aveva stabilito la sottrazione del progetto di un’opera alla VIA, ha

portato la Corte di Giustizia alla conclusione che la previa verifica della necessità di sottoporre il progetto ad uno studio sull'impatto ambientale non fosse stata effettuata).

In questa prospettiva, non è quindi inconferente, come sostiene l'appellante, il richiamo contenuto nella sentenza impugnata alla giurisprudenza di questo Consiglio, circa il *“contrasto con i principi comunitari che impongono l'esplicitazione delle ragioni di compatibilità ambientale, con l'adozione di eventuali prescrizioni correttive, sulla base di un'analisi sintetico-comparativa per definizione incompatibile con un modulo tacito di formazione della volontà amministrativa”* (Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2008, n. 4058).

Dalla disapplicazione dell'art. 11, co. 7, l.r. n. 79/1998 disposta dal Tar non discende nella fattispecie un ulteriore obbligo dell'Amministrazione di rideterminarsi, in quanto il decreto n. 1111/2009, nella parte in cui dispone la sottoposizione del progetto alla procedura di VIA (punto n. 2 del dispositivo) costituisce legittima espressione del potere di cui all'art. 11, co. 6.

Venendo alla parte di tale atto con cui la Regione Toscana ha disposto l'annullamento in autotutela del silenzio assenso, il convincimento del primo giudice sulla mancanza di oggetto dell'atto consegue in modo coerente alla constatazione, secondo gli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati, della mancanza di valore di assenso del decorso del termine di 60 giorni. E, tuttavia, sul diverso piano della prospettiva dell'Amministrazione, per la quale occorreva tenere conto dell'ordinanza del Tar n. 115/2009 (richiamata nelle premesse del decreto n. 1111/2009) - che, evidenziato che il provvedimento n.4612/2008 era stato adottato oltre il termine prescritto dei 60 giorni, aveva espressamente fatto salvi gli ulteriori provvedimenti che la Regione Toscana avrebbe ritenuto di adottare in corrispondenza ai rilievi sollevati dal Comune di Arezzo e dalla Provincia di Arezzo - l'annullamento del silenzio-assenso si imponeva al fine di mantenere integra la facoltà dell'organo competente di deliberare sulla sottoposizione alla VIA, prevista dall'art. 11, co. 5, l.r. n. 79/1998. Il che non pare eludere la richiamata circolare interpretativa

regionale; tale atto, al punto 4.5, avverte che il decorso del termine dell'art. 11, co. 7, l.r. n. 79/1998 “*non solleva in alcun modo l’Autorità competente dall’obbligo di svolgere la procedura di verifica*”, così come descritta nei commi da 1 a 9 del medesimo articolo, perché “*senza lo svolgimento della procedura nei modi per essa previsti dalle norme, non può infatti dirsi assolto l’obbligo di valutare gli effetti ambientali di determinate categorie di progetti, obbligo che è stabilito dalla normativa regionale ma che discende, attraverso la normativa nazionale, dalla normativa comunitaria*”. Dunque, poiché dai pareri resi dagli enti locali risultava l’esigenza di valutare gli effetti ambientali del progetto sotto diversi aspetti ritenuti critici, quindi suscettibili di comportare un *vulnus* all’equilibrio protetto dalla normativa europea (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2005 n.3913), il tacito assenso si poneva in contrasto con la normativa comunitaria sopra richiamata. Non può accogliersi la tesi dell’appellante secondo la quale la valutazione dell’impatto ambientale del progetto avrebbe potuto essere effettuata dalla conferenza dei servizi nell’ambito del procedimento di autorizzazione di cui alla l.r. n. 39/2005, in quanto tale procedimento assolve a finalità differenti da quelle cui è deputato il procedimento di VIA - tanto che l’art. 2, n. 1, della direttiva 85/377/CE sottolinea la distinzione tra il rilascio dell’autorizzazione alla realizzazione di un progetto e la valutazione dei suoi effetti ambientali -, senza alcuna possibilità di intervenire sulla positiva verifica conseguente alla previsione dell’art. 11, co. 7, l.r. n. 79/1998. Dunque, gli atti impugnati non sono stati adottati al fine di sacrificare gli interessi dell’appellante, ma allo scopo di dare applicazione alla disciplina comunitaria e nazionale posta a tutela dell’ambiente, la cui salvaguardia, cui è deputata la VIA, “*assurge a valore primario ed assoluto*” (Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 836). Essi perciò, lungi dal costituire violazione del principio di legalità e dell’art. 97 Cost., sono espressione del principio di buon andamento dell’amministrazione ivi sancito.

4.2. Per quanto sopra esposto, devono quindi respingersi i motivi di ricorso riconducibili alle censure esposte *sub* 3, lett. da a) a i).

4.3. In merito al motivo *sub* 3 lett. j), considerato che la facoltà dell'appellante di partecipare al procedimento è stata effettivamente esercitata ed è rimasta quindi impregiudicata, va confermata la statuizione del Tar per cui il vizio dedotto con tale motivo *“non determina infatti alcuno spostamento sul piano delle attribuzioni di potere, ma integra, al più, una mera irregolarità, sanata dalla regolare partecipazione dell'interessata al contraddittorio procedimentale”*.

4.4. In disparte l'eccezione della difesa regionale di inammissibilità per tardività delle censure di difetto di istruttoria da parte della Regione in merito a quanto esposto nei pareri degli Enti locali, i motivi di ricorso riconducibili alle censure espresse *sub* 3 lett. k), si palesano infondati. Quanto emerge dai pareri del Comune di Arezzo e della Provincia di Arezzo sostanzia un sufficiente presupposto di natura oggettiva per lo svolgimento di verifiche e per la valutazione di prescrizioni, da effettuare nell'ambito del procedimento di VIA, posto che quanto dedotto dall'appellante nel presente grado di giudizio non consente al Collegio di ritenere superati i rilievi del primo giudice contenuti nei punti 4.1, 4.2. e 4.3 della sentenza impugnata, nonché la conclusione formulata nel punto 4.4. circa *“l'impossibilità di formulare in termini di ragionevole certezza, sulla base della documentazione disponibile, un giudizio di irrilevanza ambientale del progetto presentato dalla Biosparkle ed, anzi, il possesso di dati obiettivi che lasciano presumere l'inevitabilità di un impatto significativo dovuto alle caratteristiche dimensionali dell'impianto (in particolare, altezza degli inseguitori solari ed estensione dell'area interessata) legittima pienamente la scelta dell'amministrazione regionale di sottoporre a VIA il progetto stesso, che si sottrae pertanto alle censure dedotte”*. Occorre aggiungere che le deduzioni dell'appellante circa l'esclusione dalla VIA che sarebbe stata disposta per un impianto che sarebbe identico a quello di cui è questione e collocato nella stessa zona - in merito alle quali il primo giudice aveva ritenuto che *“non vi è prova, d'altronde, del fatto che impianti identici a quello per cui è causa, ubicati nella stessa zona, siano stati esclusi dalla procedura di VIA - non possono trovare alcun seguito: come risulta dallo studio progettuale depositato dall'appellante, tale impianto è sito in altro*

Comune (Marciano della Chiana) e la giurisprudenza di questo Consiglio, in relazione alla disparità di trattamento derivante da scelte discrezionali dell'Amministrazione in casi considerati analoghi, richiede una dimostrazione dell'assoluta identità delle situazioni di fatto poste a paragone, al fine dell'accertamento dell'irragionevole diversità di trattamento (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2013 n. 1323; Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2012 n. 3401), che, nella fattispecie, non può ritenersi raggiunta.

5. Per quanto sopra esposto, devono essere respinti tutti i motivi di appello e deve essere rigettata la domanda di risarcimento del danno, con conseguente conferma della sentenza di primo grado con le integrazioni motivazionali sopra svolte.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito da giurisprudenza costante, *e plurimis*, Cass. civ., V, 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

In considerazione della complessità della vicenda, vanno compensate tra le parti le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese del grado di giudizio compensate.

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

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2020, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Carla Ciuffetti**

**IL PRESIDENTE**

**Fabio Taormina**

**IL SEGRETARIO**