

ENERGIA: TAR Puglia, Bari, Sezione Seconda, Sentenza 23 gennaio 2024, n. 97.

1. PAUR ex art. 27 bis D.Lgs. n. 152/2006 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico - Diniego - Natura discrezionale della valutazione effettuata dalle Amministrazioni in sede di conferenza di servizi -.

2. PAUR ex art. 27 bis D.Lgs. n. 152/2006 per la realizzazione di un impianto fotovoltaico - Discrezionalità amministrativa in materia ambientale - Deve essere esercitata nel rispetto del principio di precauzione.

3. Possibilità di realizzare anche in area agricola impianti FER - Art. 12, comma settimo, d.lgs. 387/2003 - Norma non inderogabile - Ragioni.

4. Proposta delle Amministrazioni, in sede di conferenza di servizi, di delocalizzare l'impianto -Violazione dell'art. 14 ter della L. n. 241/1990 - Non sussiste.

1. "... In primo luogo, deve essere condivisa la posizione espressa dalle Amministrazioni circa la natura squisitamente discrezionale della valutazione effettuata dalle stesse in sede di conferenza di servizi, al fine di adottare un provvedimento autorizzativo che, in caso di esito decisionale favorevole, avrebbe potuto produrre un notevole impatto ambientale sul territorio in esame.

Discrezionalità, peraltro, non priva di aspetti tecnici, compiutamente espressi dagli esperti competenti, e di riferimenti normativi e a consequenziali provvedimenti amministrativi generali, quali il richiamo al PPTR e al PUG del Comune di San Severo.

In virtù di tale natura della valutazione in concreto esercitata, la Pubblica Amministrazione ha effettuato un bilanciamento di interessi ritendendo prevalente, nel caso di specie, la tutela dell'ambiente e del paesaggio rispetto alla produzione di energia rinnovabile e del conseguente beneficio economico che ne sarebbe derivato per la società ricorrente e per la ASP Zaccagnino..."

2."... Quanto alla presunta violazione dell'art. 4 del d.lgs. 152/2006, secondo cui la valutazione di impatto ambientale individua, per ciascun caso, gli impatti ambientali di un progetto, giova ricordare che la discrezionalità amministrativa in materia ambientale deve essere esercitata nel rispetto del principio di precauzione, che trova applicazione in tutti i casi in cui ci siano possibili effetti nocivi sull'ambiente e permette alle autorità di adottare misure protettive senza dover attendere l'assoluta certezza scientifica necessaria per una completa valutazione del rischio ...".

3. "... Il richiamo alla discrezionalità esercitata nell'effettuare tale valutazione è sufficiente a superare il dato legislativo, non inderogabile, più volte e sotto svariati profili richiamato da parte ricorrente, circa la possibilità di realizzare anche in area agricola impianti di produzione di energia elettrica.

Il riferimento è all'art. 12, comma settimo, del d.lgs. 387/2003, attuativo della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

Certamente, il legislatore non esclude tale possibilità ma neppure impone alle Amministrazioni di provvedere necessariamente in tal senso, ben potendo le stesse decidere in senso negativo o proporre un'ubicazione alternativa, trattandosi comunque, in ultima analisi, di attività lucrative di natura strettamente privatistica.

Inoltre, come riportato anche dalla stessa ricorrente, la seconda parte del comma citato prosegue prevedendo che “nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale”. Di dette disposizioni le autorità procedenti hanno tenuto conto nell'esprimere il parere ostativo alla realizzazione dell'impianto sull'area individuata ...”.

4. *“... Per quanto attiene alla violazione del 14 ter della L. n. 241/1990, la presunta mancata indicazione di modifiche necessarie ai fini dell'assenso alla realizzazione del progetto è smentita dalle stesse Amministrazioni, le quali hanno ricordato di aver proposto, in sede di conferenza di servizi, di delocalizzare l'impianto in aree più idonee, proposta evidentemente non presa in considerazione delle Società interessata ...”.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Foggia, del Ministero della Cultura, del Comune di Foggia, dell'Azienda pubblica di Servizi alla Persona Dr. Vincenzo Zaccagnino e del Comune di San Severo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2023 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori l'avv. Biagio Fraudatario, per la ricorrente, l'avv. Ilaria Mari, per la Provincia di Foggia, l'avv. Umberto Nicola Ippolito, per il comune di San Severo, l'avv. Raffaele Daloiso, per l'Azienda pubblica di Servizi alla Persona, e l'avv. dello Stato Guido Operamolla, per la difesa erariale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 11.11.2022 e depositato in Segreteria in data 21.11.2022, la società Solar Sud S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio precisate in oggetto.

La società ricorrente esponeva in fatto che, durante l'anno 2020, aveva partecipato ad una procedura di gara bandita dall'Azienda pubblica di Servizi alla Persona - ASP dr. Vincenzo Zaccagnino per la realizzazione di un impianto fotovoltaico della potenza di picco pari a 58,310 MWp e potenza di immissione pari a 45,030 MW da realizzarsi su terreni di proprietà dell'ASP, siti nel Comune di San Severo.

L'offerta consisteva nel versamento di un canone annuo, per la durata di anni trenta, di euro 265.037,18 oltre I.V.A.

Il progetto era integrato da una serie di ulteriori interventi collegati al settore agricolo per la valorizzazione del territorio. In particolare, l'offerta prevedeva: il recupero della masseria Zaccagnino; l'incremento dei capi ovini; l'ammodernamento del caseificio con produzione di prodotti biologici; la creazione di un centro espositivo legato a tale filiera produttiva; nonché l'allevamento di arnie di api domestiche.

La Solar Sud S.r.l. risultava aggiudicataria.

In data 30 aprile 2020, la società presentava istanza per il rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (c.d. PAUR), che di per sé prevedeva la necessaria convocazione da parte dell'Autorità procedente della Conferenza dei servizi.

A causa dell'inerzia della Provincia di Foggia allo svolgimento del suddetto procedimento, la ricorrente promuoveva ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe avverso il silenzio inadempimento, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.

In data 14 gennaio 2022, si svolgeva la prima riunione della Conferenza di servizi.

All'esito della predetta riunione, si anticipava che i pareri sarebbero stati di segno negativo e veniva disposta una sospensione dei termini procedimentali, in modo da permettere alla Società interessata di formulare le proprie osservazioni.

Con sentenza 21 aprile 2022, n. 538, il Giudice definiva il giudizio avverso il silenzio, ordinando alla Provincia di adottare il provvedimento finale motivato, entro sessanta giorni dalla pronuncia della sentenza, decorsi i quali sarebbe intervenuto in sostituzione il commissario *ad acta*.

Nell'agosto 2022, venivano rilasciati il parere del Comitato V.I.A., quello della Provincia di Foggia, il parere del Comune di San Severo ed il parere della Regione che ribadivano, tutti, le ragioni di contrarietà espresse in sede di conferenza di servizi.

In data 29 agosto 2022, si svolgeva una seconda riunione, alla quale partecipava anche l'ASP Zaccagnino.

Il procedimento si concludeva, con esito negativo, con la determina dirigenziale della Provincia di Foggia, comunicata in data 20 settembre 2022.

Insorgeva la ricorrente avverso tali esiti provvedimentali dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe, articolando i seguenti motivi di gravame:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003. Violazione e falsa applicazione della L. 241/1990 (articoli 3 e 6) per carenza di istruttoria e motivazione di pareri resi nel corso della Conferenza di Servizi ed illegittimità, propria e derivata, per difetto di motivazione e di istruttoria del provvedimento conclusivo del procedimento. Violazione del principio del contraddittorio procedimentale.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del d.lgs. 199/2021. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del D.M. 10 settembre 2010. Violazione e falsa applicazione della Legge regionale Puglia 30 dicembre 2021, n. 51, del Regolamento regionale Puglia 30 dicembre 2021, n. 51, e della dgr 6 febbraio 2015, n. 176, di approvazione del PPTR. Eccesso di potere per travisamento, ingiustizia manifesta.

3) Violazione e falsa applicazione degli articoli 20 e 22 del d.lgs. 199/2021 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 del d.lgs. 387/2003. Violazione e falsa applicazione della Legge regionale Puglia 30 dicembre 2021, n. 51, del Regolamento regionale Puglia 30 dicembre 2021, n. 24, e della dgr 6 febbraio 2015, n. 176 di approvazione del PPTR. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta e carenza di istruttoria.

4) Violazione e falsa applicazione del Titolo III, della Parte Seconda, del d.lgs. 152/2006 (e segnatamente dell'articolo 4). Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e carenza di motivazione.

5) Violazione e falsa applicazione della L. 241/1990 (articoli 3 e 6). Difetto di motivazione e di istruttoria per omessa valutazione dell'interesse pubblico alla realizzazione dell'impianto in capo all'ASP Zaccagnino. Illogicità e contraddittorietà del parere negativo della Regione Puglia e conseguente illogicità e contraddittorietà derivata del provvedimento finale.

6) Violazione e falsa applicazione della L. 241/1990 (articoli 3, 10 e 10bis). Difetto di motivazione ed istruttoria per omesso compiuto esame delle controdeduzioni formulate dalla società.

7) Violazione della L. 241/1990 (articolo 14ter) e del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

In estrema quanto doverosa sintesi, la società ricorrente contestava la laconicità dei pareri espressi dalle Autorità, in quanto privi di un effettivo contraddittorio con la stessa e di un'attenta valutazione degli interessi contrapposti, contestando, in particolare, come detti pareri si fondassero esclusivamente sulla presunta sottrazione di suolo deputato all'attività agricola, con conseguente compromissione del paesaggio agrario.

L'interessata evidenziava come, benché il progetto fosse ubicato in area agricola, quest'ultima non fosse di particolare pregio. A sostegno di tale tesi, richiamava la Carta della Capacità d'uso dei suoli della Regione Puglia, secondo cui i terreni in oggetto rientravano nella Classe IVc ovvero nei "suoli con limitazioni molto forti all'utilizzazione agricola".

La Solar Sud, inoltre, contestava il richiamo, espresso nei menzionati pareri, al Piano Paesaggistico Territoriale Regionale in quanto, in tesi, superato dalla disciplina legislativa statale.

In particolare, l'articolo 20 del d.lgs. n. 199/2021 includeva l'area su cui era prevista la realizzazione del progetto tra le aree idonee.

Ancora, la ricorrente contestava il provvedimento conclusivo del procedimento autorizzativo perché in contrasto con quanto previsto dall'art. 12, comma settimo, del d.lgs. 387/2003, secondo cui gli

impianti di produzione di energia elettrica possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici.

Inoltre, in tesi, la Provincia avrebbe dovuto individuare le specifiche colture deturpate dalla realizzazione del progetto e non fondare il diniego sulla mera attitudine dei campi ad ospitare colture di pregio.

In conclusione, la ricorrente contestava l'operato delle Amministrazioni perché contrario a quanto previsto dall'articolo 14 *ter* della L. n. 241/1990, secondo cui in caso di dissenso delle amministrazioni partecipanti ai lavori della Conferenza di Servizi sia necessario indicare le modifiche opportune per l'assenso.

Con atto del 23.11.2022, il Ministero della Cultura si costituiva in giudizio, senza depositare memorie.

Con atto del 28.11.2022, il Comune di Foggia si costituiva in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

Con atto dell'1.12.2022, la Provincia di Foggia si costituiva in giudizio, insistendo per il rigetto della richiesta di sospensiva e del ricorso.

Specificamente, circa il mancato corretto bilanciamento di interessi, l'Amministrazione evidenziava la natura discrezionale della valutazione del contesto ambientale, territoriale e paesaggistico e delle potenziali ricadute che sarebbero derivate dalla realizzazione del progetto in quell'area. Sottolineava come tale potere fosse stato esercitato sulla base delle autorevoli osservazioni dei tecnici del Comitato V.I.A., nel pieno rispetto del principio di buon andamento e imparzialità che caratterizza l'azione amministrativa.

Inoltre, e più precisamente, con particolare riferimento al consumo di suolo, gli esperti avevano fondato il parere sugli effetti negativi rilevanti che si sarebbero potuti produrre sul terreno nella fase di installazione dell'impianto e durante le operazioni di manutenzione.

Infatti, secondo gli esperti, queste operazioni avrebbero determinato una perdita del primo strato superficiale di terreno di circa 20-30 cm, privandolo delle componenti nutritive più significative, con il concreto rischio che il suolo, alla dismissione dell'impianto, non potesse essere più riutilizzato a fini agricoli.

Inoltre, sulla fattibilità dell'intervento sul piano paesaggistico-urbanistico, l'Amministrazione richiama il parere del Comune di San Severo, ovvero il riferimento al PUG adeguato al PPTR, secondo cui *“l'intervento ricade in area classificata come Ulteriore Contesto Paesaggistico (UCP) “Paesaggi Rurali” e alla relativa disciplina, la quale prevede la non ammissibilità della realizzazione di impianti per la produzione di energia”,* precisando che *“nelle aree adibite all'attività agricola sono ammessi solo interventi legati all'esercizio dell'agricoltura”*.

In aggiunta, la Provincia di Foggia sottolineava come soltanto una procedura di variante urbanistica, non richiesta né perseguita, avrebbe potuto dare una possibilità alla realizzazione del progetto proposto.

In conclusione, quanto al superamento dei pareri sfavorevoli in sede di Conferenza di Servizi, l'Amministrazione ricordava alla ricorrente la proposta di delocalizzazione dell'impianto in aree valutate dal PUG come idonee, non presa in considerazione dalle interessate.

Con atto del 2.12.2022, si costituiva in giudizio l'Azienda pubblica di Servizi alla Persona dr. Vincenzo Zaccagnino, spiegando sul piano processuale un sostanziale intervento *ad adiuvandum*, chiedendo l'accoglimento della misura cautelare e del ricorso proposti dalla Solar Sud S.r.l.

In primo luogo, a sostegno delle censure formulate dalla ricorrente, l'Azienda ricordava come i terreni, oggetto della procedura di gara, fossero stati individuati all'esito di una approfondita istruttoria che teneva conto della loro destinazione e dell'assenza di colture di pregio.

Inoltre, sottolineava il notevole beneficio economico che sarebbe derivato dalla concessione dell'area alla Società ricorrente, con la realizzazione di utili ben superiori a quelli ottenuti dall'attività agricola, i quali avrebbero, in tesi, garantito una fonte di finanziamento stabile per il perseguimento degli scopi istituzionali di pubblico interesse e di indubbio rilievo sociale, con l'ulteriore beneficio di ridurre le emissioni nocive proprie degli impianti da fonte fossile e di valorizzare il paesaggio e l'attività agropastorale.

Da ultimo, l'ASP Zaccagnino ricordava come, nonostante la sua natura pubblica, nessuna contestazione sull'ubicazione del progetto in quell'area fosse mai stata sollevata dagli enti pubblici, né al momento dell'indizione dell'avviso di gara né in sede di aggiudicazione.

Con atto del 5.12.2022, si costituiva in giudizio il Comune di San Severo insistendo per il rigetto del ricorso.

In particolare, l'Amministrazione sottolineava come il terreno interessato dal progetto: *"1)- ricadendo nell'area di intervento diversi edifici rurali di valore storico, classificati " A1", quali le masserie Zaccagnino, i Palombi, Paoni, Falciglia, Amendola, Li Calici, Bastiola, Vitolo; 2)- essendo, altresì, la detta area sia adiacente al Regio Traturo l'Aquila- Foggia, sì da ricadere in zona tipizzata come Ulteriore Contesto Paesaggistico (UCP)- Area di Rispetto delle componenti culturali insediative, Rete Tratturi, cui si applicano le misure di salvaguardia ed utilizzazione di cui all' art. 7.6.3.7 delle N.T.A. del P.U.G., che delimitata da due canali, per cui ricade in zona tipizzata come Ulteriore Contesto Paesaggistico- Reticolo idrografico di connessione della R.E.R.- rete Ecologica Regionale, cui si applicano le misure di salvaguardia ed utilizzazione di cui all' art. 7-6-1-7 comma 2 e comma 3 delle N.T.A. del P.U.G., in maniera del tutto corretta, il Comune di San Severo ha espresso parere negativo quanto alla realizzazione del progetto della società ricorrente, in quanto in contrasto con la previsione dell' art. p58 delle N.T.A. del P.U.G."*

All'udienza camerale tenutasi in data 6.12.2022, il Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe respingeva la richiesta di sospensiva.

Nei successivi atti difensivi, le parti ribadivano le loro posizioni.

All'udienza pubblica del 19.12.2023, sentiti i difensori come da verbale, la causa era definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso in punto di fatto, il ricorso è infondato nel merito e, in quanto tale, non può essere accolto.

I motivi di gravame sono suscettivi di trattazione congiunta, potendo essere affrontati e decisi in modo sostanzialmente unitario.

In primo luogo, deve essere condivisa la posizione espressa dalle Amministrazioni circa la natura squisitamente discrezionale della valutazione effettuata dalle stesse in sede di conferenza di servizi, al fine di adottare un provvedimento autorizzativo che, in caso di esito decisionale favorevole, avrebbe potuto produrre un notevole impatto ambientale sul territorio in esame.

Discrezionalità, peraltro, non priva di aspetti tecnici, compiutamente espressi dagli esperti competenti, e di riferimenti normativi e a consequenziali provvedimenti amministrativi generali, quali il richiamo al PPTR e al PUG del Comune di San Severo.

In virtù di tale natura della valutazione in concreto esercitata, la Pubblica Amministrazione ha effettuato un bilanciamento di interessi ritendendo prevalente, nel caso di specie, la tutela dell'ambiente e del paesaggio rispetto alla produzione di energia rinnovabile e del conseguente beneficio economico che ne sarebbe derivato per la società ricorrente e per la ASP Zaccagnino.

Quanto alla presunta violazione dell'art. 4 del d.lgs. 152/2006, secondo cui la valutazione di impatto ambientale individua, per ciascun caso, gli impatti ambientali di un progetto, giova ricordare che la discrezionalità amministrativa in materia ambientale deve essere esercitata nel rispetto del principio di precauzione, che trova applicazione in tutti i casi in cui ci siano possibili effetti nocivi sull'ambiente e permette alle autorità di adottare misure protettive senza dover attendere l'assoluta certezza scientifica necessaria per una completa valutazione del rischio.

Il richiamo alla discrezionalità esercitata nell'effettuare tale valutazione è sufficiente a superare il dato legislativo, non inderogabile, più volte e sotto svariati profili richiamato da parte ricorrente, circa la possibilità di realizzare anche in area agricola impianti di produzione di energia elettrica.

Il riferimento è all'art. 12, comma settimo, del d.lgs. 387/2003, attuativo della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

Certamente, il legislatore non esclude tale possibilità ma neppure impone alle Amministrazioni di provvedere necessariamente in tal senso, ben potendo le stesse decidere in senso negativo o proporre un'ubicazione alternativa, trattandosi comunque, in ultima analisi, di attività lucrative di natura strettamente privatistica.

Inoltre, come riportato anche dalla stessa ricorrente, la seconda parte del comma citato prosegue prevedendo che *“nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel*

settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale". Di dette disposizioni le autorità procedenti hanno tenuto conto nell'esprimere il parere ostativo alla realizzazione dell'impianto sull'area individuata dal bando di gara.

Lo stesso ordine di argomentazioni è applicabile, altresì, alla presunta violazione dell'art. 20 del d.lgs. 199/2021 di attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

Né la finalità di produzione di un utile per una ASP *latu sensu* pubblicistica può avere soverchio rilievo, trattandosi in definitiva della potenziale percezione di canoni tutti ipotetici, in una operazione economica molto dubbia nella sua effettiva concretizzabilità economica e in assenza di garanzie formali in favore della ASP medesima per il trentennio di durata di erogazioni di canoni, solo astrattamente previsto.

Pertanto, alla luce di tali argomentazioni, deve ritenersi che non ci siano macroscopici errori di fatto, di illogicità o di irragionevolezza manifesta nella valutazione ponderata degli interessi effettuata in concreto dalla Pubblica Amministrazione, con conseguente insindacabilità nel merito degli esiti negativi espressi.

Per quanto attiene alla violazione del 14 *ter* della L. n. 241/1990, la presunta mancata indicazione di modifiche necessarie ai fini dell'assenso alla realizzazione del progetto è smentita dalle stesse Amministrazioni, le quali hanno ricordato di aver proposto, in sede di conferenza di servizi, di delocalizzare l'impianto in aree più idonee, proposta evidentemente non presa in considerazione delle Società interessata.

Alla luce delle questioni sin qui esposte, il ricorso deve essere respinto perché infondato nel merito. Da ultimo, tenuto conto della peculiarità e complessità delle questioni affrontate, possono ritenersi sussistenti i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, 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 Bari nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Alfredo Giuseppe Allegretta, Presidente FF, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

Lorenzo Ieva, Primo Referendario