

ENERGIA: Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Palermo, Sezione Quinta, 04 novembre 2024, n. 3018

1. Aree idonee - Individuazione: parametro dei 500 metri dalle aree vincolate di cui all' art. 20, comma 8 lett. c-quater, del D.Lgs. n. 199 del 2021 - Applicazione.

2. Installazione di impianti da fonti rinnovabili - Pianificazione territoriale - Non inclusione di un'area tra quelle ritenute idonee – Art. 20, comma 7 lett. c-quater, del D.Lgs. n. 199 del 2021 - Portata - Bilanciamento degli interessi in concreto -Necessità.

3. Installazione di impianti da fonti rinnovabili - Non inclusione di un'area tra quelle ritenute idonee –Riserva di procedimento amministrativo al fine di valutare in concreto l'idoneità dell'area -Sussiste -Ragioni.

1. L'art. 20, comma 8 lett. c-quater, del D.Lgs. n. 199 del 2021 definisce le aree "idonee" richiamando il parametro dei 500 metri dalle aree vincolate, senza per questo introdurre previsioni automaticamente ostative per le aree "non idonee".

2. L'art. 20, comma 7 lett. c-quater, del D.Lgs. n. 199 del 2021 espressamente statuisce che "Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee". Occorre procedere attraverso un bilanciamento degli interessi in concreto, aderente alle specificità del caso e ai principi della normativa euro-unitaria.

3. La mancata inclusione tra le aree idonee non implica l'automatica qualificazione dell'area di sedime dell'impianto quale non idonea, occorrendo a tal fine una specifica motivazione per la salvaguardia di interessi opposti all'installazione dell'impianto FER. Ciò, del resto, è coerente con la considerazione per cui in materia di autorizzazione alla installazione di impianti solo la riserva di procedimento amministrativo consente di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, in modo tale da garantire la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati pur nel rispetto del principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Parte ricorrente ha impugnato il parere della soprintendenza di Palermo del 5/3/2024, prot. (...) e, ove occorra, il verbale della seconda conferenza di servizi del 29/4/2024 atto endoprocedimentale valutato come immediatamente lesivo.

Premette che con DRS n. 802/2016, la Regione Siciliana - Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Autorizzazioni e Concessioni, autorizzava la G.C. Srl alla realizzazione ed all'esercizio dell'impianto eolico denominato "Castronovo", costituito da 6 aerogeneratori di potenza nominale ciascuno pari a 2MW e dunque della potenza complessiva di 12 MW, nonché alla realizzazione delle relative opere di connessione alla RTN.

Sul progetto otteneva il parere favorevole della Soprintendenza prot. (...) del 19/9/2016, confermato anche nella prima richiesta di variante del 2018.

Osserva quindi che nel 2019 veniva presentata richiesta di seconda variante, con riduzione delle macchine di generazione da n. 6 turbine a n.3 turbine, ancorché più alte. Nel corso del procedimento per l'approvazione della suddetta variante la Soprintendenza BB.CC.AA. di Palermo rendeva parere favorevole circa la compatibilità paesaggistica dell'impianto, giusto parere prot. n. (...) del 14 ottobre 2019, a condizione che la società rispettasse le prescrizioni dettate nel parere prot. n. (...) del 19 settembre 2016 espresso nella Conferenza di Servizi del 21 settembre 2016.

Veniva presentata istanza di verifica di assoggettabilità a VIA e innanzi il Dipartimento Ambiente istanza di P.A.U.R. ai sensi dell'articolo 27bis del D.Lgs. n. 152 del 2006 in modo da ottenere contestualmente la VIA ai sensi dell'articolo 23 e ss. del D.Lgs. n. 152 del 2006 e il rilascio di tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione e all'esercizio della variante al progetto autorizzato con DRS 802/2016. Con nota prot. n. (...) del 5 marzo 2024 la Soprintendenza di Palermo, in vista della prima seduta della Conferenza di Servizi del 7 marzo 2024, rilasciava parere negativo rispetto alla variante progettuale presentata dalla ricorrente, ribaltando le valutazioni espresse con i precedenti pareri e da ultimo con nota prot. n. (...) del 14 ottobre 2019, avente ad oggetto la medesima variante, in ragione del fatto che il progetto, secondo quanto asserito dalla Soprintendenza, coinvolge un territorio "ricco di testimonianze archeologiche", e del fatto che l'area interessata dal progetto non rientra nelle aree idonee individuate dall'art. 20, comma 8 lett. c del D.Lgs. n. 199 del 2021 né rispetta la fascia di rispetto di 3km di distanza dal perimetro di beni sottoposti a tutela asseritamente prevista dalla ora citata disposizione per la realizzazione di impianti eolici.

La Soprintendenza poneva come condizione per l'autorizzabilità dell'impianto quella di non occupare la fascia di rispetto di 3 km dal perimetro dell'area adiacente tutelata in ragione della vicinanza all'area vincolata ai sensi dell'art. 136 del D.Lgs. n. 42 del 2004.

Nel ricorso si articolano le seguenti censure:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E SEGUENTI DELLA L. N. 241 DEL 1990 E S.M.I. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4, COMMA 6BIS DEL D.LGS. N. 28 DEL 2011 - ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E DI PROPORZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE: il parere impugnato tralascia colpevolmente di evidenziare che le emergenze archeologiche richiamate a motivazione del diniego opposto non riguardano in alcun modo l'area del realizzando impianto, essendo, al contrario, afferenti ad aree esterne al perimetro dello stesso e, come tali, inidonee a fondare il provvedimento negativo e

la stessa Soprintendenza, correttamente non aveva tenuto in considerazione tali elementi in occasione del precedente parere favorevole prot. n. (...) del 14 ottobre 2019;

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 143, DEL D.LGS. N. 42 DEL 2004 SS.MM.II. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20, COMMI 1, 7 E 8 DEL D.LGS. N. 199 DEL 2021 SS.MM.II. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10 DELLA L. N. 241 DEL 1990 SS.MM.II - INCOMPETENZA ASSOLUTA - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO ED ERRONEITÀ DELLA MOTIVAZIONE, MANIFESTO TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO, MANIFESTA IRRAGIONevolezza: erroneamente la Soprintendenza ha tenuto in considerazione il sopravvenuto D.Lgs. n. 199 del 2021 e muovendo da ciò ha rilevato che "l'intero impianto ricade all'interno dei tre chilometri dall'area vincolata ai sensi dell'art. 136 del D.Lgs. n. 42 del 2004"; tuttavia le argomentazioni dell'Amministrazione risultano del tutto illegittime in quanto fondate su una interpretazione dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater del D.Lgs. n. 199 del 2021 del tutto errata e la cui illegittimità è stata già acclarata in sede giurisdizionale, in quanto del tutto contrastante con il dato testuale delle superiori disposizioni e, più in generale, con le chiare finalità sottese alla disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 199 del 2021;

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10 DELLA L. N. 241 DEL 1990 SS.MM.II. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20 DEL D.LGS. N. 199 DEL 2021 SS.MM.II. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CARENZA DI ISTRUTTORIA, MANIFESTO TRAVISAMENTO DEI FATTI, IRRAGIONevolezza, ILLOGICITÀ E VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO: il provvedimento non appare congruamente motivato e la Soprintendenza ha sostenuto l'incompatibilità paesaggistica della variante progettuale della G.C., facendo ricorso ad una formula del tutto vuota in quanto non sorretta da alcuna evidenza che la Soprintendenza avrebbe dovuto fornire nell'ambito di un apprezzamento comparativo tra le peculiari caratteristiche del progettato intervento e il contesto circostante svolto sulla base di rilievi puntuali.

L'avvocatura costituita con mero atto di forma.

Alla Camera di Consiglio del 12 giugno parte ricorrente ha rinunciato alla misura cautelare dietro la fissazione a breve del merito, fissato per il 20 settembre 2024.

Si è costituito ad opponendum il Comune di Castronovo producendo documenti.

Con memoria del 19/07/2024 il Comune di Castronovo:

- ha dedotto che parte ricorrente, malgrado l'autorizzazione del 25/11/2026 e le successive proroghe, non ha mai dato avvio ai lavori;

-ha osservato che parte ricorrente nel 2022 ha chiesto l'avvio della VIA con variante consistente nella riduzione degli aerogeneratori, sui cui la Soprintendenza ha opposto un diniego con parere prot. n. (...) del 5 marzo 2024 reso nel corso della procedura di VIA, ed ai fini del rilascio del P.A.U.R. ai sensi dell'art. 27-bis del D.Lgs. n. 152 del 2006;

-ha eccepito la sopravvenuta invalidità dei pareri resi precedentemente ai sensi dell'art. 146 D.Lgs. n. 42 del 2004, non vincolanti e ormai efficaci per decorso del termine di 5 anni;

-ha osservato che i precedenti pareri riguardavano le varianti per le quali la Soprintendenza, colpevolmente, avrebbe omesso di riconsiderare l'intero impatto del progetto posto a poca distanza dal Centro Storico;

-ha evidenziato che dopo il primo parere del 2011, l'Università di Tor Vergata ha effettuato scavi nel 2014;

-sul piano normativo, ha richiamato il D.Lgs. n. 199 del 2011 con particolare riferimento alla lett c-quater) del comma 8 dell'art. 20 e alla fascia di rispetto di 3 KM per gli impianti da aerogeneratori;

-ha rimarcato che risulterebbero insindacabili le scelte dell'amministrazione sulla rilevanza dei siti archeologici ed evidenziato che comunque l'impianto si sovrappone con un sito di interesse archeologico tenuto conto che l'intero complesso archeologico dell'altopiano del Kassar possiede tutte le caratteristiche per ambire al riconoscimento di sito UNESCO e lo stesso verrebbe compromesso dalla realizzazione dell'impianto in parola;

- ha richiamato le linee guida del 2010 di cui al relativo Decreto Ministeriale che in tesi di parte sarebbero pienamente operanti anche nel territorio regionale, con particolare riferimento al paragrafo 3, punto 3.2, lett. e)

Con memoria del 30 luglio 2024 parte ricorrente ha replicato deducendo

-l'inammissibile estensione del thema decidendum, da parte dell'interveniente, considerato che la Soprintendenza non ha messo in dubbio la validità dei precedenti pareri già resi;

-nel merito, l'infondatezza della tesi dell'interveniente in quanto l'art. 146 del D.Lgs. n. 42 del 2004 non sarebbe applicabile all'iniziativa proposta dalla società ricorrente, ed in ogni caso alla data di adozione del provvedimento gravato non era affatto decorso il termine quinquennale di efficacia dei precedenti pareri

-che il progetto eolico presentato dalla Società non insiste su immobili o aree interessati dall'apposizione dei predetti vincoli di tutela ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004

-che l'art. 4, comma 6-bis, del D.Lgs. n. 28 del 2011 prevede espressamente che, nel caso di progetti di modifica di impianti FER afferenti a "integrali ricostruzioni, rifacimenti, riattivazioni e potenziamenti, finalizzati a migliorare il rendimento e le prestazioni ambientali", le procedure di

valutazione ambientale per gli stessi attivati "hanno in ogni caso a oggetto solo l'esame delle variazioni dell'impatto sull'ambiente indotte dal progetto proposto"

-che il parere del 2019 è stato adottato dopo ben cinque anni dagli scavi e studi dell'Università Tor Vergata di Roma;

-che diversamente da quanto opinato dalla Soprintendenza e dal Comune, l'art. 20 comma 8 lett. c quater del D.Lgs. n. 199 del 2021 non ha introdotto alcuna limitazione per la così detta fascia di rispetto, richiamando a tal fine la sentenza n. 2282 dello scorso 19 luglio 2024

Alla pubblica udienza del 20 settembre 2024 l'avvocato del Comune interveniente ha chiesto il differimento della trattazione adducendo la necessità che la Soprintendenza valuti le sopravvenienze costituite dalle strutture rupestri presso le rocche di Caruso. Parte ricorrente si è opposta contestando che si tratti di sopravvenienze, sottolineando altresì che l'unico soggetto competente è la Soprintendenza che ha ritenuto di non esercitare alcun potere sul punto

Dopo una breve discussione, la causa è stata quindi trattenuta per la decisione.

In primo luogo il Collegio ritiene che non possa essere accolta la domanda di differimento della trattazione formulata dal Comune interveniente considerato che:

- a)- come dedotto dalla parte ricorrente, la questione oggetto della presente controversia riguarda il provvedimento della Soprintendenza emesso in contrario avviso al precedente n.o. dello stesso organo in relazione al progetto di variante già assentito favorevolmente
- b)- gli esiti degli scavi effettuati dall'Università di Tor Vergata non avevano costituito motivo di ostacolo al rilascio dei precedenti pareri;
- c)- allo stato degli atti, non è stato dimostrato né l'avvio di un procedimento volto all'imposizione di ulteriori vincoli archeologici, né l'avvio del procedimento per la tutela dell'UNESCO dei siti richiamati dal Comune

Ancora preliminarmente, ritiene il Collegio di poter condividere l'eccezione della ricorrente sull'inammissibilità del tentativo operato dal Comune interveniente di ampliare il thema dedidendum rispetto alla natura ed oggetto dei provvedimenti della Soprintendenza gravati in questa sede.

Nel merito il ricorso introduttivo è fondato e va accolto per le considerazioni che seguono.

Risultano assorbenti le prime due doglianze qui contestualmente scrutinate

Non è revocabile in dubbio, in primo luogo, che le emergenze archeologiche prese in considerazione dalla Soprintendenza, già presenti all'atto del rilascio dei precedenti pareri favorevoli, siano esterne all'area interessata dai lavori per la realizzazione del progetto rimodulato.

Le ragioni sottese al revirement dell'organo tutorio, espresso nella (successiva) fase della VIA, sono invero connesse alle sopravvenienze normative di cui al D.Lgs. n. 199 del 2021 come interpretate dall'organo tutorio in termini ostativi

Questa Sezione è già intervenuta sul punto della corretta esegesi e ratio sottesa alla disciplina introdotta con l'art. 20 del decreto legislativo sopra richiamato.

Ancora di recente, con la sentenza 26 agosto 2023, n. 2482, si è chiarito che "L'art. 20, comma 8 lett. c-quater, del D.Lgs. n. 199 del 2021 definisce le aree "idonee" richiamando il parametro dei 500 metri dalle aree vincolate, senza per questo introdurre previsioni automaticamente ostative per le aree "non idonee", per le quali viceversa il comma 7 espressamente statuisce che "Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee": nel caso di specie, al contrario, la Soprintendenza fonda il proprio parere negativo anche sul rilievo che l'area interessata dalla realizzazione dell'impianto non rientra per l'intera estensione tra le aree idonee all'installazione di impianti fotovoltaici, essendo ricompresa nella fascia dei 500 metri di un'area tutelata, operando così una lettura non appropriata della disposizione sopra evocata (cfr. sentenza sez. V - 23/5/2024 n. 1730).

La norma è invero chiara nello stabilire che **la mancata inclusione tra le aree idonee non implica l'automatica qualificazione dell'area di sedime dell'impianto quale non idonea, occorrendo a tal fine una specifica motivazione per la salvaguardia di interessi opposti all'installazione dell'impianto FER. Ciò, del resto, è coerente con la considerazione per cui in materia di autorizzazione alla installazione di impianti solo la riserva di procedimento amministrativo consente di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, in modo tale da garantire la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati pur nel rispetto del principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili** (cfr. sentenza Sez. V - 6/5/2024 n. 1508 e i precedenti ivi richiamati). L'impostazione sopra predetta è suffragata dalle pronunce recenti del Consiglio di Stato, che pongono l'accento sul favor per la massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili del diritto euro-unitario e nazionale, e sull'inesistenza di una primazia dell'interesse a protezione degli interessi paesaggistici". Il principio di diritto espresso dalla predetta sentenza, dalla quale il Collegio ritiene oggi di non doversi discostare, può trovare applicazione anche al caso di specie che, rispetto alla questione già trattata, si differenzia unicamente in relazione all'estensione della così detta "fascia di rispetto" che la medesima disposizione normativa prevede per gli impianti FER da aerogeneratori, pari a Km 3, rispetto a quella per impianti agrovoltai, pari a mt. 500. Detta differenza non impinge tuttavia sulla disciplina normativa e sul regime giuridico di entrambe le "fasce" con cui il legislatore, diversamente

da quanto opinato dalla soprintendenza, non ha inteso introdurre un divieto assoluto in ragione della mancata inclusione nelle aree ritenute immediatamente idonee.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso risulta fondato nei sensi di cui in narrativa, conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, salvi gli ulteriori provvedimenti di competenza dell'Amministrazione

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione regionale e il comune di Castronovo interveniente al pagamento delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), di cui 2.000,00 (duemila/00 a carico dell'amministrazione regionale e € 1.000,00 (mille/00) a carico del Comune di Castronovo, oltre accessori e refusione del contributo unificato, così come per legge.

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

Conclusione

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati

Stefano Tenca, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

Viola Montanari, Referendario