

ENERGIA: T.A.R. Sicilia - Palermo, Sezione Quinta, Sentenza 23 maggio 2024, n. 1730, in Foro amministrativo 5, 2024,834

1. Realizzazione impianto FER – Tutela del paesaggio – Vincoli ambientali/paesaggistici – Soprintendenza per i beni culturali ed ambientali – Parere negativo reso al di fuori della conferenza dei servizi – Illegittimità – Ragioni.

2. Realizzazione impianto FER – Tutela del paesaggio – Vincoli ambientali/paesaggistici – Dissenso opposto da autorità tutoria dei vincoli - Dissenso costruttivo -Necessità- Ragioni.

3. Realizzazione impianto FER – Tutela del paesaggio – Vincoli ambientali/paesaggistici – Parere dell'autorità tutoria dei vincoli – Onere di un'ampia e circostanziata motivazione – Grava sull'Amministrazione.

4. Realizzazione impianto FER – Tutela del paesaggio – Vincoli ambientali/paesaggistici – Dissenso opposto dall'autorità tutoria dei vincoli - Esplicitazione delle effettive ragioni di contrasto tra l'intervento progettato e i valori paesaggistici - Valutazione comparativa con le ragioni indicate dal privato – Necessità- Onere dell'Amministrazione di indicare quale tipo di accorgimento tecnico/modifica progettuale possa far conseguire all'interessato l'autorizzazione richiesta -Sussiste.

1. La giurisprudenza, proprio con riguardo alla previsione dell'art. 12, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003, ha rilevato che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione, che è tenuta a convocare la conferenza di servizi; tutte le Amministrazioni interessate dal progetto, e dunque con competenza propria in materia, sono tenute a partecipare alla conferenza e ad esprimere in tale sede anche i pareri di cui sono investiti per legge, secondo le dinamiche collaborative proprie dello strumento di semplificazione procedimentale previsto dalla legge. Il parere negativo espresso al di fuori della conferenza è illegittimo per incompetenza alla stregua di un atto adottato da un'Autorità priva di potere in materia (in termini C.G.A. Sicilia, 11 aprile 2008, n. 295; indirettamente anche Cons. Stato, IV, 13 ottobre 2015, n. 4732)" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 marzo 2022, n. 2245; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6273 del 6 novembre 2018). Del resto, "tale sistema appare funzionale a che le Amministrazioni convocate esprimano il proprio motivato dissenso rispetto all'oggetto dell'iniziativa procedimentale all'interno del procedimento, anche in considerazione della possibilità di dover attivare il meccanismo rimediale previsto per il superamento del dissenso qualificato" (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 maggio 2018, n. 2790). Anche la più recente giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che "ai sensi dell'art. 27-bis D.Lgs. n. 152 del 2006, la sola sede in cui la Soprintendenza poteva manifestare la valutazione di sua competenza era quella della conferenza di servizi secondo le dinamiche collaborative proprie dello strumento di semplificazione procedimentale previsto dalla legge, conseguendone pertanto l'illegittimità del parere espresso dalla stessa nell'ambito di una fase "preistruttoria" ossia prima e al di fuori di detta sede" (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 18 ottobre 2022, n. 2732; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 26/06/2023, n. 1556). Facendo applicazione dei suesposti principi al caso di specie deve ritenersi che, al di fuori della sede della conferenza di servizi, non residui alcun margine di spazio per un dissenso formulato da un soggetto che non abbia materialmente partecipato al confronto al cui svolgimento il modulo procedimentale in discorso è deputato, con conseguente illegittimità, sotto tale profilo, del parere impugnato;

2. Secondo la giurisprudenza amministrativa, qui condivisa, il dissenso opposto da una autorità tutoria dei vincoli ambientali/paesaggistici, ove non recante le prescrizioni utili a superarlo, si pone

in contrasto con il principio di leale collaborazione, il quale impone alla Soprintendenza di esprimere un dissenso costruttivo, evidenziando le modifiche o le prescrizioni in ragione delle quali il progetto possa eventualmente superare il vaglio, indicando quale tipo di accorgimento tecnico o, al limite, di modifica progettuale potrebbe far conseguire all'interessato l'autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici del bene paesaggio (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 3128);

3. Onde evitare che il giudizio dell'organo tutorio si traduca nell'esercizio di una valutazione insindacabile o arbitraria, risulta necessario che il relativo parere risulti sorretto da un'ampia e circostanziata motivazione, dalla quale sia possibile ricostruire sia le premesse che l'iter logico seguito nel percorso valutativo che si conclude con il giudizio finale.

4. Nell'ipotesi in cui detto parere si ponga in termini negativi, l'Amministrazione deve aver cura di esplicitare le effettive ragioni di contrasto tra l'intervento progettato e i valori paesaggistici dei luoghi compendati nel decreto di vincolo, a maggior ragione nel caso in esame in cui le opere si pongono al di fuori delle aree vincolate: l'Amministrazione è tenuta a prendere in considerazione le ragioni indicate dal privato e deve quindi indicare quale tipo di accorgimento tecnico o, se del caso, di modifica progettuale possa far conseguire all'interessato l'autorizzazione richiesta.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con il ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, parte ricorrente premette:

-di aver presentato un progetto per la realizzazione di un parco agro-voltaico della potenza di 2.5326,6 Kk da realizzare nel Comune di Butera, con correlata istanza del 9/2/2002 volta all'avvio del procedimento autorizzatorio unico regionale PAUR prot. DRA n. (...);

-che le aree indicate non risultano soggette a vincolo paesaggistico o altro tipo di vincoli;

-che nell'ambito dell'avviata conferenza di servizi, la Soprintendenza rendeva parere con il quale imponeva alcune prescrizioni che, in tesi di parte, risulterebbero illegittime; secondo la Soprintendenza, ai sensi dell'art. 20, comma 8 lett. c-quater) D.Lgs. n. 199 del 2021, l'area prescelta risultava in parte collocata in area "non idonea" alla realizzazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile in quanto posta a meno di 500 metri dalla zona archeologica denominata "Tinutella-Turchiotto", sottoposta a tutela ai sensi del D.A. n. 1104 del 9 maggio 1985.

-di aver quindi presentato delle controdeduzioni che, ad oggi, non avrebbero sortito alcunché.

Sicché parte ricorrente ha proposto l'odierno ricorso in cui articola le seguenti censure:

1-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 27 BIS D.Lgs. n. 152 del 2006. ECCESO DI POTERE PER IRRAGIONevolezza E ILLOGICITÀ MANIFESTA: il parere della Soprintendenza è stato reso al di fuori della Conferenza di Servizi, siccome datato 4/10/2023, ossia il giorno prima della stessa conferenza;

2-ECCESO DI POTERE; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20, COMMA 8, LETT. C-QUARTER) D.Lgs. n. 199 del 2021. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE

DELL'ART. 20, COMMA 7, D.Lgs. n. 199 del 2021. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.A. N. 1104 DEL 9 MAGGIO 1985: erroneamente la Soprintendenza deduce che le aree situate a meno di 550 mt da zone vincolate siano annoverabili tra quelle escluse siccome "non idonee"; ad avviso di parte ricorrente l'Amministrazione travisa la previsione di cui all'articolo 20 D.Lgs. n. 199 del 2021 al comma 7; in via gradata, parte ricorrente si sofferma sul contenuto del vincolo imposto con il D.A. 1104/1985;

3- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E CARENZA DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 14 TER L. n. 241 del 1991. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL DISSENSO COSTRUTTIVO: il parere espresso dalla Soprintendenza risulta privo di: i) puntuali motivazioni poste a sostegno delle prescrizioni elevate; ii) indicazioni utili per rimuovere le criticità (seppur illegittime) emerse nel corso dell'istruttoria; così violando il principio del "dissenso costruttivo" espressione dell'obbligo di leale collaborazione che incombe sull'Amministrazione nei rapporti con i soggetti richiedenti provvedimenti ampliativi;

4- ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PROPORZIONALITA': oltre a quanto già rappresentato con le censure sopra indicate, l'Amministrazione non avrebbe spiegato in nessun modo quale effettiva incompatibilità (o interferenza) sussista tra l'area interessata dal progetto e l'area sottoposta a vincolo.

L'Avvocatura distrettuale dello Stato si è costituita con atto di mera forma, senza articolare scritti a difesa, né in sede cautelare, né nella fase di merito.

La domanda cautelare è stata accolta con ordinanza n. 3814/2023.

In prossimità dell'udienza di trattazione, parte ricorrente ha depositato memoria insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 10 aprile 2024, presenti gli avvocati delle parti costituite, il ricorso è stato posto in decisione.

Il ricorso è fondato e va quindi accolto per le considerazioni che seguono.

Ritiene il collegio di dover dare continuità a quanto già evidenziato in sede cautelare con ordinanza 20/12/2023, n. 3814, non appellata.

Quanto alla prima censura, opportunamente parte ricorrente invoca i precedenti: a) di questo Tribunale, di cui alla sentenza della Sez. I, 15 settembre 2023, n. 2730; b) del Consiglio di Stato, di cui alla sentenza della IV 28/03/2022, n. 2245.

Il modello procedimentale costituito dalla Conferenza di Servizi impone che i pareri delle amministrazioni partecipanti debbano essere resi all'interno della relativa conferenza.

Invero, l'art.27 bis del D.Lgs. n. 152 del 2006 prevede che "l'autorità competente convoca una conferenza di servizi alla quale partecipano il proponente e tutte le Amministrazioni competenti o

comunque potenzialmente interessate per il rilascio del provvedimento di VIA e dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione e all'esercizio del progetto richiesti dal proponente. La conferenza di servizi è convocata in modalità sincrona e si svolge ai sensi dell'articolo 14-ter della L. 7 agosto 1990, n. 241. Il termine di conclusione della conferenza di servizi è di novanta giorni decorrenti dalla data della prima riunione. La determinazione motivata di conclusione della conferenza di servizi costituisce il provvedimento autorizzatorio unico regionale e comprende, recandone l'indicazione esplicita, il provvedimento di VIA e i titoli abilitativi rilasciati per la realizzazione e l'esercizio del progetto. Nel caso in cui il rilascio di titoli abilitativi settoriali sia compreso nell'ambito di un'autorizzazione unica, le amministrazioni competenti per i singoli atti di assenso partecipano alla conferenza e l'autorizzazione unica confluisce nel provvedimento autorizzatorio unico regionale" (comma 7).

Sulla scorta della sopra citata norma parte ricorrente, in maniera condivisibile, ha dedotto che la sede per esprimere il parere definitivo sul progetto avrebbe dovuto essere la conferenza dei servizi appositamente convocata ai sensi dell'articolo 27 bis, comma 7, sopra menzionato, e come, pertanto, il parere sia illegittimo per essere stato reso al di fuori di tale modulo procedimentale.

Tuttavia nel caso in esame la Soprintendenza si è limitata a depositare il parere di propria competenza datato 04/10/2023, ossia il giorno antecedente quello della seduta della conferenza di Servizi calendarizzata per il 05/10/2023.

Con la sentenza di questo T.A.R. n. 2730/2023 è stato altresì precisato: "Secondo consolidata giurisprudenza la conferenza di servizi deve rappresentare "soprattutto un momento di migliore esercizio del potere discrezionale della pubblica amministrazione, attraverso una più completa ed approfondita valutazione degli interessi pubblici (e privati) coinvolti, a tal fine giovandosi dell'esame dialogico e sincronico degli stessi. In altre parole, la valutazione tipica dell'esercizio del potere discrezionale (e la scelta concreta ad essa conseguente) si giova proprio dell'esame approfondito e contestuale degli interessi pubblici" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 1 dicembre 2016, n. 5044; altresì 9 febbraio 2021, n. 1191; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 01/04/2022, n. 742).

Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che "La giurisprudenza, proprio con riguardo alla previsione dell'art. 12, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003, ha rilevato che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad un'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione, che è tenuta a convocare la conferenza di servizi; tutte le Amministrazioni interessate dal progetto, e dunque con competenza propria in materia, sono tenute a partecipare alla conferenza e ad esprimere in tale sede anche i pareri di cui sono investiti per legge, secondo le dinamiche collaborative proprie dello strumento di semplificazione procedimentale previsto dalla legge. Il parere negativo espresso al di fuori della conferenza è illegittimo per

incompetenza alla stregua di un atto adottato da un'Autorità priva di potere in materia (in termini C.G.A. Sicilia, 11 aprile 2008, n. 295; indirettamente anche Cons. Stato, IV, 13 ottobre 2015, n. 4732)" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 marzo 2022, n. 2245; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 6273 del 6 novembre 2018). Del resto, "tale sistema appare funzionale a che le Amministrazioni convocate esprimano il proprio motivato dissenso rispetto all'oggetto dell'iniziativa procedimentale all'interno del procedimento, anche in considerazione della possibilità di dover attivare il meccanismo rimediale previsto per il superamento del dissenso qualificato" (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 maggio 2018, n. 2790). Anche la più recente giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che "ai sensi dell'art. 27-bis D.Lgs. n. 152 del 2006, la sola sede in cui la Soprintendenza poteva manifestare la valutazione di sua competenza era quella della conferenza di servizi secondo le dinamiche collaborative proprie dello strumento di semplificazione procedimentale previsto dalla legge, conseguendone pertanto l'illegittimità del parere espresso dalla stessa nell'ambito di una fase "preistruttoria" ossia prima e al di fuori di detta sede" (T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 18 ottobre 2022, n. 2732; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 26/06/2023, n. 1556). Facendo applicazione dei suesposti principi al caso di specie deve ritenersi che, al di fuori della sede della conferenza di servizi, non residui alcun margine di spazio per un dissenso formulato da un soggetto che non abbia materialmente partecipato al confronto al cui svolgimento il modulo procedimentale in discorso è deputato, con conseguente illegittimità, sotto tale profilo, del parere impugnato".

Anche la seconda censura merita condivisione.

Ed invero, l'art. 20 comma 8 c.quater del D.Lgs. n. 199 del 2021 definisca 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, la Soprintendenza fonda il proprio parere con prescrizioni (prot. (...) del 4/10/2023) sul fatto che "... l'area interessata dalla realizzazione dell'impianto non rientra per l'intera estensione tra le aree idonee all'istallazione di impianto fotovoltaici, essendo ricompresa in parte nella fascia dei 500 metri di un'area tutelata ai sensi dell'art. 20 parte seconda del D.Lgs. n. 42 del 2004..." operando così una lettura non appropriata delle disposizioni sopra evocate

Anche la terza censura risulta fondata.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, qui condivisa, il dissenso opposto da una autorità tutoria dei vincoli ambientali/paesaggistici, ove non recante le prescrizioni utili a superarlo, si pone in

contrasto con il principio di leale collaborazione, il quale impone alla Soprintendenza di esprimere un dissenso costruttivo, evidenziando le modifiche o le prescrizioni in ragione delle quali il progetto possa eventualmente superare il vaglio, indicando quale tipo di accorgimento tecnico o, al limite, di modifica progettuale potrebbe far conseguire all'interessato l'autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici del bene paesaggio (cfr. T.A.R: Lombardia, Milano, Sez. II, 20 dicembre 2023, n. 3128). Onde evitare che il giudizio dell'organo tutorio si traduca nell'esercizio di una valutazione insindacabile o arbitraria, risulta necessario che il relativo parere risulti sorretto da un'ampia e circostanziata motivazione, dalla quale sia possibile ricostruire sia le premesse che l'iter logico seguito nel percorso valutativo che si conclude con il giudizio finale. Nell'ipotesi in cui detto parere si ponga in termini negativi, l'Amministrazione deve aver cura di esplicitare le effettive ragioni di contrasto tra l'intervento progettato e i valori paesaggistici dei luoghi compendati nel decreto di vincolo, a maggior ragione nel caso in esame in cui le opere si pongono al di fuori delle aree vincolate: l'Amministrazione è tenuta a prendere in considerazione le ragioni indicate dal privato e deve quindi indicare quale tipo di accorgimento tecnico o, se del caso, di modifica progettuale possa far conseguire all'interessato l'autorizzazione richiesta.

In conclusione, assorbito l'ultimo profilo di censura, siccome influente ai fini della decisione, il ricorso è fondato e va accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti delle amministrazioni di competenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo, con imputazione all'Assessorato BB.CC.AA. e dell'Identità Siciliana; sussistono i presupposti per la compensazione delle spese riguardo le altre amministrazioni intimato.

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 il parere impugnato.

Condanna l'Assessorato ai BB.CC. e dell'Identità Siciliana al pagamento delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori e refusione del contributo unificato; spese compensate nei confronti delle altre amministrazioni.

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

Conclusione

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Tenca, Presidente

Roberto Valenti, Consigliere, Estensore

Viola Montanari, Referendario