

Progetto per l'installazione di attrezzature per la coltivazione di microalghe d'acqua dolce per la produzione di olio vegetale puro e (illegittimo) diniego per (asserito) carattere industriale dell'impianto

T.A.R. Molise, Sez. I 9 novembre 2020, n. 307 - Silvestri, pres.; Scali, est. - Azienda Agricola Vernacchia Francesco (avv. Romano) c. Regione Molise ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Agricoltura e foreste - Progetto per l'installazione di attrezzature per la coltivazione di microalghe d'acqua dolce per la produzione di olio vegetale puro - Parere negativo - Carattere industriale dell'impianto, incompatibile con il contesto paesaggistico - Esclusione.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. In data 15.03.19 il sig. Francesco Vernacchia, titolare della omonima azienda agricola sita in Guglionesi (CB), ha presentato presso la Provincia di Campobasso, Sportello Unico delle attività produttive, un progetto per l'installazione di attrezzature per la coltivazione di microalghe d'acqua dolce per la produzione di olio vegetale puro.

Per il progetto è stata avviata una conferenza di servizi decisoria, asincrona e non contestuale.

In data 10.07.19 è stato notificato al Comune di Guglionesi e alla ditta il parere negativo della Soprintendenza del 20.06.2019.

Nella medesima data, il SUAP ha comunicato all'odierna ricorrente un preavviso di rigetto, concedendo i termini di cui all'art. 10 bis della legge n. 241/90, cui seguiva la presentazione di osservazioni da parte della ricorrente.

In data 29.09.2019 la Soprintendenza emetteva il definitivo diniego che si incentrava principalmente sul carattere industriale dell'impianto, incompatibile con il contesto paesaggistico in cui inserito. Ne è seguito, in data 5.11.2019, il provvedimento conclusivo da parte del SUAP di Campobasso.

2. Stante quanto sopra il ricorrente impugnava i provvedimenti per i seguenti motivi:

- Violazione ed errata applicazione del regolamento di esecuzione (Ue) 2016/673 della Commissione del 29 aprile 2016;
- violazione ed errata applicazione dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004;
- violazione ed errata applicazione del PTPAAVV N. 1 "fascia costiera" approvato con delibera di C.R. n. 253 del 1.10.1997;
- Violazione ed errata applicazione degli artt. 1 e 5 della legge regionale n. 5/2008;
- violazione ed errata applicazione degli art. 3, 10 bis e 14 bis della legge n. 241/90 sotto il profilo del difetto di motivazione e di istruttoria e violazione dei diritti partecipativi;
- violazione dell'art. 97 cost. e dei principi di buon andamento e imparzialità;
- eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento; sviamento; errore dei presupposti di fatto e di diritto; illegittimità derivata.

Con tali motivi la Società ricorrente si duole in particolare della qualificazione dell'impianto in questione come impianto industriale invece che come impianto agricolo in violazione dei seguenti parametri normativi:

- Regolamento di Esecuzione (UE) 2016/673 della Commissione europea del 29 aprile 2016 il quale al punto 1 delle considerazioni iniziali espressamente dà atto che: "le alghe marine e le altre alghe sono pertanto prodotti agricoli" definiti dal regolamento (CE) n. 834/2007 e "poiché le altre alghe includono le microalghe, queste ultime rientrano nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 834/2007";
- d.lgs. 228/2001, recante disposizioni in tema di orientamento e modernizzazione del settore agricolo, il quale, nel riformulare il contenuto dell'art. 2135 c.c. ha inserito il concetto di "ciclo biologico", ha specificato al secondo comma che "per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre e marine", confermando l'orientamento secondo il quale "imprenditore agricolo è anche chi si occupa della coltivazione di specie vegetali";
- art. 4 del d.lgs 101/2005 che ha inserito una specifica disposizione nel corpo dell'art. 14 del d.lgs 99/2004 disponendo chiaramente che "l'attività esercitata dagli imprenditori agricoli di cura e sviluppo del ciclo biologico di organismi vegetali destinati esclusivamente alla produzione di biomasse... costituisce coltivazione del fondo ai sensi dell'art. 2135 c.c.";
- art. 1 comma 423 della L 23 dicembre 2005 n. 266 il quale stabilisce che le attività connesse di produzione e cessione di energia elettrica e calorica, nonché di carburanti e di prodotti chimici da parte dell'imprenditore agricolo sono fonte di reddito agrario.



A conferma della natura agricola dell'attività deporrebbe la circostanza che *“l'attività di spremitura per la produzione di olio non si discosta di molto da quella di spremitura delle olive e trova pertanto la localizzazione ideale proprio in ambito agricolo e non certo industriale”*. Né, da tale punto di vista, potrebbe conferire natura industriale all'intervento la circostanza pure rilevata dalla Soprintendenza che *“...le alghe non sono coltivate in un ambiente naturale, bensì in apposite vasche”*, atteso che la Soprintendenza avrebbe dovuto tener conto delle evoluzioni dei processi tecnologici che consentono la coltivazione prescindendo dal terreno *“soddisfacendo i bisogni della società con sistemi innovativi quali vasche, graticci, ecc., senza per questo poterne inferire una natura industriale”*.

Ciò premesso si evidenzia il difetto di istruttoria e di motivazione essendo, in tesi del ricorrente, la valutazione della Soprintendenza viziata dalla qualificazione dell'impianto in esame come impianto di tipo industriale. Una simile qualificazione avrebbe indotto ad una decisione del tutto illogica e contraddittoria atteso che impianti analoghi per dimensioni e caratteristiche sarebbero stati invece autorizzati nella zona, in ragione del loro carattere agricolo e non industriale.

Per altro profilo si evidenzia una violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 avendo la Soprintendenza, nel parere finale, comunicato ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza non comunicate in sede di preavviso di rigetto. Infine si rappresenta che la Soprintendenza, invece di un provvedimento di diniego, ben avrebbe potuto imporre prescrizioni al progetto volte a consentirne la realizzazione.

3. Si sono costituiti il Mibact, la Soprintendenza dei beni culturali e la Regione Molise per resistere al ricorso.

Le amministrazioni resistenti in particolare ritengono che sia del tutto irrilevante la qualificazione normativa dell'attività in questione in termini di attività agricola o industriale, dovendo viceversa assumere rilievo decisivo l'impatto percettivo del manufatto, in termini di impianto industriale e non agricolo.

Per altro verso, si sottolinea la diversità tra l'impianto da autorizzare e quelli già autorizzati nella zona, atteso che l'attività di coltivazione delle microalghe, a differenza delle attività agricole della zona, è legata dal fattore terra.

La difesa delle amministrazioni, inoltre, pur non contestando che il piano paesistico di zona preveda anche l'uso insediativo (B.5.1 'Insediamento monofunzionale produttivo') evidenzia come ciò non determini tuttavia l'automatica autorizzazione alla realizzazione di tutti gli impianti di tipo industriale. E ciò anche considerato che l'area in questione, di carattere prettamente rurale, appartiene alle *“AREE di eccezionale valore produttivo prevalentemente fluviale e pianure alluvionali vallive”* e che la stessa è attraversata dalla rete tratturale e non è contraddistinta urbanisticamente come zona industriale.

Infine si richiama l'estrema discrezionalità della Soprintendenza in ordine alle valutazioni paesaggistiche non sindacabile se non sotto i profili dell'eccesso di potere non riscontrabili nel caso di specie.

4. Il ricorso è fondato in relazione ai dedotti vizi di difetto di istruttoria e di motivazione nei termini e per ragioni che seguono.

La Soprintendenza, a fondamento del proprio parere negativo, ha dato decisivo rilievo alla natura dell'attività esercitata nell'impianto – asseritamente industriale – laddove viceversa avrebbe dovuto esclusivamente concentrarsi sull'impatto visivo dello stesso.

Per altro verso, anche ove la Soprintendenza fa esplicito riferimento ad elementi percettivi dell'impianto, in realtà, incentra la propria attenzione più sul tipo di coltivazione che in esso viene praticata che sulle caratteristiche esteriori dello stesso.

Ciò è reso palese in quelle parti dei provvedimenti impugnati in cui si afferma che tale impianto non è raffrontabile ai manufatti tipici della zona, soprattutto perché:

- non è dedito *“allo sfruttamento agricolo del terreno agricolo ed anzi ne prevede la copertura al fine di potere allestire gli enormi contenitori cilindrici per la coltivazione delle alghe”*;
- *“la produzione di olio di vegetale delle alghe può essere eseguita anche in area industriale, proprio perché le alghe non sono coltivate in un ambiente naturale, bensì in apposite vasche”*;
- l'impianto in oggetto, a differenza di quelli esistenti e autorizzati – presi a paragone dal ricorrente per evidenziare la disparità di trattamento – è che gli stessi, quale per esempio il Silos per lo stoccaggio dei cereali o l'impianto serricolo del vivaio Sorella, *“rappresentano attività funzionali legate all'attività agricola prevalente nell'ambito territoriale”* e vengono percepiti *“come strettamente connessi al contesto agricolo”*.

Orbene, poiché l'impianto in questione non solo serve per lo svolgimento di un'attività – la coltivazione delle microalghe di acqua dolce – pacificamente qualificata come agricola, ma lo stesso non differisce da tipici manufatti agricoli esistenti in zona (come si evince dall'esame della documentazione fotografica prodotta dal ricorrente nella perizia tecnica allegata) risulta del tutto apodittica l'affermazione secondo cui l'impianto, dal punto di vista percettivo, non verrebbe percepito come funzionalmente collegato all'attività agricola. E ciò, anche perché il tipo di attività esercitata all'interno dell'impianto non è visibile dall'esterno, come risulta dalla perizia tecnica prodotta dalla ricorrente e non specificamente contestata dalla quale emerge che gli unici elementi percepibili della strada sono degli impianti serricoli di vetro, elementi tipici di un ambiente agricolo.

Né, da tale punto di vista, può essere considerato decisivo il richiamo, da parte dell'amministrazione, alla notevole estensione dell'impianto, perché trattasi di argomentazione eccessivamente generica a fronte:

- delle specifiche argomentazioni fornite dalla perizia prodotta dal ricorrente, non oggetto di specifica contestazione, in ordine alla scarsa visibilità dell'impianto;

- della previsione, nel progetto, di una cortina di siepi a copertura dell'impianto serricolo finalizzata a mitigarne l'impatto visivo;

- della sussistenza in zona di impianti di rilevanti dimensioni e purtuttavia ritenuti compatibili con l'ambiente circostante (circostanza allegata dal ricorrente e non oggetto di specifica contestazione).

Dalla lettura dei provvedimenti impugnati non è dato comprendere, inoltre, le specifiche ragioni per le quali la Soprintendenza ha ritenuto impossibile prescrivere modifiche progettuali volte a rendere l'impianto conforme al contesto paesaggistico di riferimento.

In merito vale richiamare l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, che questo Collegio ritiene di condividere, secondo cui *"Il potere della Soprintendenza (e della Commissione per il paesaggio) di cancellare interamente i diritti edificatori previsti dalla pianificazione urbanistica (nello specifico, fondati anche sul bonus edificatorio della l. reg. Lombardia n. 13/2009) è estremamente limitato. L'opzione zero è, infatti, uno strumento del tutto residuale, che può essere esercitato solo dopo che sia stata esclusa in concreto, nel contraddittorio con i privati, la possibilità di effettuare l'intervento edilizio con modalità diverse e meno impattanti"* (T.A.R. Brescia, (Lombardia) sez. I, 29/11/2017, n.1389).

In senso analogo vale richiamare Tar Brescia n. 228 del 2016, e n. 468 del 2019 secondo cui *"qualora in un progetto siano effettivamente ravvisabili criticità o dettagli potenzialmente dissonanti, l'autorità che effettua la valutazione paesistica è tenuta in primo luogo a graduare il proprio giudizio attraverso prescrizioni limitative o mitigative. È infatti prioritario stabilire se, con differenti modalità costruttive o con una diversa scelta di materiali e colori, ovvero con schermature vegetali o interventi di ingegneria naturalistica, sia possibile diluire e confondere il significato delle nuove opere nella visione d'insieme. Un giudizio completamente negativo può essere espresso solo dopo aver scartato queste ipotesi intermedie"*.

Stante quanto precede il Collegio ritiene di ravvisare sufficienti elementi per ritenere integrati i dedotti vizi di difetto di motivazione e di eccesso potere per insufficiente istruttoria, il cui sindacato non è escluso dalla discrezionalità tecnica dell'amministrazione (cfr. da ultimo Consiglio di Stato 9 giugno 2020, n. 3696).

Va parimenti accolto il dedotto vizio di violazione dei diritti partecipativi per avere la Soprintendenza, a fondamento del diniego, introdotto elementi ostativi all'accoglimento dell'istanza non specificati in sede di preavviso di diniego, con particolare riferimento al possibile inquinamento olfattivo, sonoro, e al rischio di un aumento del traffico.

5. Alla luce delle suesposte considerazioni il presente ricorso va accolto ai fini del riesame.

La Soprintendenza, in particolare, è chiamata ad approfondire l'istruttoria sull'istanza in oggetto sulla base dei seguenti criteri:

- il giudizio di compatibilità paesaggistica deve riguardare solo gli elementi percettivi dell'impianto e non incentrarsi sulla natura dell'attività di produzione delle microalghe, da considerare, ad ogni modo, come attività agricola, in ragione dei riferimenti normativi richiamati dal ricorrente;

- prima di adottare un eventuale provvedimento di diniego l'amministrazione dovrà valutare la percorribilità di modifiche progettuali idonee a mitigare l'impatto percettivo;

- un eventuale provvedimento di diniego dovrà contendere una specifica motivazione in ordine all'impossibilità di apportare modifiche progettuali volte a rendere compatibile il progetto con il contesto ambientale di riferimento.

6. La novità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai fini del riesame nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese per le ragioni di cui in motivazione.

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

(Omissis)