

Costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico a terra in area sottoposta a vincolo paesaggistico

Cons. Stato, Sez. IV 9 novembre 2021, n. 7446 - Giovagnoli, pres.; Rotondo, est. - Ministero della cultura (Avv. gen. Stato) c. Enel Green Power Solar Energy S.r.l. (avv. Comandè).

Ambiente - Richiesta del provvedimento autorizzativo unico regionale (c.d. PAUR,) per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico a terra - Area sottoposta a vincolo paesaggistico.

(Omissis)

FATTO

L'odierna appellata (ENEL GREEN POWER SOLAR ENERGY S.R.L.) presentava nel 2019 istanza alla Regione Calabria per ottenere il rilascio del Provvedimento Autorizzativo Unico Regionale (c.d. PAUR,) di cui all'art. 27-bis dlgs n. 152/2006 per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico a terra di potenza nominale pari a 6,2 MWp, da realizzare nel territorio del Comune di Gioia Tauro.

L'area interessata dal progetto dell'impianto è di grande estensione ed è stata sottoposta a vincolo paesaggistico ex D.M. 11 ottobre 1967.

La Regione Calabria comunicava agli altri enti pubblici interessati l'avvio della procedura.

In questa fase preliminare la Soprintendenza "Archeologia, Belle arti e Paesaggio" per la città Metropolitana di Reggio Calabria, con nota del 17.07.2019, ai sensi dell'art. 26, d.lgs n. 42/2004, esprimeva un motivato parere contrario alla realizzazione del progetto perché in contrasto con la tutela del territorio.

L'Enel proponeva ricorso al Tar Calabria, articolando quattro mezzi di gravame mediante i quali censurava:

- il parere espresso dalla Soprintendenza, siccome reso di fuori della conferenza dei servizi decisoria, prevista dall'art. 23, comma 7, del d.lgs n. 152/2006;
- difetto di motivazione del parere espresso dalla Soprintendenza;
- eccesso di potere: l'area di intervento avrebbe perso nel tempo la vocazione agricola e naturalistica che ne aveva legittimato l'assoggettabilità al vincolo paesaggistico nel 1967;
- il Q.T.P.R. nella parte in cui, per apprestare una tutela paesaggistica a luoghi e a valori che avrebbero perso i caratteri del mosaico rurale, non consentirebbe lo sviluppo produttivo dell'area di preminente interesse economico, in contrasto con altre pianificazioni del territorio.

Si costituivano in giudizio il Ministero per i Beni culturali e la Regione Calabria, deducendo, altresì, due profili di inammissibilità del gravame.

Il T.A.R. per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con la sentenza n. 624 del 26 ottobre 2020:

- a. rigettava l'eccezione di inammissibilità del ricorso di Enel per mancanza di procura (capo non impugnato in appello);
- b. rigettava l'eccezione di inammissibilità del ricorso Enel per carenza di interesse ad agire, in considerazione della asserita carenza di lesività del parere Mibac (capo non impugnato in appello);
- c. accoglieva il primo motivo del ricorso;
- d. assorbiva i restanti motivi;
- e. ordinava alla Regione Calabria di indire una conferenza di servizi ex art. 27-bis, T.U. ambientale per procedere all'esame del progetto;
- f. annullava il parere negativo del Mibac;
- g. condannava la Regione e il Mibac al pagamento delle spese di lite (euro 2.000,00)

In particolare, il TAR accoglieva il primo motivo di gravame affermando il principio per cui l'atto di arresto (parere negativo) dell'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica, previsto dall'art. 26 del D.Lgs n. 42 del 2004, doveva essere versato nella conferenza dei servizi. Nel caso di specie, tale parere sarebbe stato espresso al di fuori della conferenza di servizi, peraltro nell'ambito di una fase "preistruttoria" dedicata alla verifica della completezza della documentazione prodotta a sostegno della proposta progettuale, senza che peraltro il Dipartimento ambiente della Regione Calabria avesse mai indetto la conferenza decisoria in modalità sincrona.

Appella la sentenza il Ministero dell'ambiente (oggi della transizione ecologica) che articola un unico mezzo gravame (da pagina 7 a pagina 11 del ricorso) a mezzo del quale censura l'interpretazione e la ricostruzione che il Tar ha fatto delle norme da applicare alla fattispecie. Ritiene che il parere sia stato reso ai sensi dell'art. 26, comma 2, del d.lgs n. 42 del 2004, quindi legittimamente prima e al di fuori della conferenza di servizi come prevede la stessa norma.

Si è costituita Enel Green Power Solar Energy S.R.L. che, nel resistere all'appello:

- deduce inammissibilità e improcedibilità dello stesso per carenza di interesse (a seguito del sopravvenuto provvedimento adottato dalla Soprintendenza con nota prot. n. 3084 del 9 aprile 2021, recante la nuova valutazione ambientale, e



dall'esito favorevole alla realizzazione dell'impianto (con prescrizioni da attuare in fase esecutiva);
- ripropone, ai sensi dell'articolo 101, comma 2, c.p.a., i motivi di censura non esaminati dal TAR per la Calabria con l'impugnata sentenza n. 624/2020.
All'udienza del 21 ottobre 2021, l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è improcedibile.

In punto di fatto, per la comprensione della vicenda, giova ricordare che la società Enel Green Power Solar Energy S.r.l. aveva presentato, in data 18 aprile 2019, domanda per il rilascio del Provvedimento autorizzativo unico regionale di cui all'art. 27-bis del D.lgs. n. 152/2006 per la costruzione ed esercizio di un impianto fotovoltaico a terra denominato FV Gioia Tauro, di potenza nominale pari a 6,2 MWp, da ubicarsi nel territorio del comune di Gioia Tauro (RC), loc. Cicerna. Il Ministero per i beni e le attività culturali (Soprintendenza archeologia della città Metropolitana di Reggio Calabria e provincia di Vibo Valentia), con nota prot. n. 5199 del 17 luglio 2019, esprimeva parere negativo in ordine al progetto presentato dalla società odierna appellata, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del D.lgs. n. 42/2004; la circostanza determinava l'esito negativo della valutazione di impatto ambientale e il conseguente arresto procedimentale.

La Soprintendenza riteneva che la progettazione proposta dalla società "alteri la percezione complessiva in quanto ne modifica i caratteri paesaggistici. Inoltre, non rientra adeguatamente tra gli indirizzi di tutela e salvaguardia previsti dalle Disposizioni normative del QTPR/P".

Da qui, il ricorso di primo grado.

Il TAR, con l'impugnata sentenza, affermava il "principio per cui l'atto di arresto (parere negativo) dell'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica, previsto dall'art. 26 del D.Lgs n. 42/04, deve essere versato nella conferenza dei servizi, a maggior ragione nel caso di specie, laddove il parere della Soprintendenza è stato trasmesso ed acquisito nell'ambito di una fase "preistruttoria" dedicata alla verifica della completezza della documentazione prodotta a sostegno della proposta progettuale". Dopo che, sulla scorta di tale principio, rilevava "Poiché non risulta che il Dipartimento Ambiente della Regione Calabria abbia mai indetto la conferenza decisoria in modalità sincrona così come prescritto dall'art.27-bis del D.Lgs n. 152/2006 e che il potere consultivo, per converso, sia stato effettivamente stato esercitato fuori dal modulo procedimentale imposto dalla legge, il parere del MIBAC è illegittimo. Ciò comporta sul piano procedimentale che l'autorità precedente sarà tenuta a indire e convocare la conferenza dei servizi prevista dall'art. 27 bis D.Lgs n. 152/2006, in seno alla quale approfondire nel contraddittorio con tutte le parti interessate la proposta progettuale formulata dalla ricorrente".

La decisione del TAR ha, dunque, veicolato l'azione amministrativa conformandola sull'"an" (riavvio del procedimento), lasciando, tuttavia, intonso il potere (discrezionale) di determinare il contenuto sostanziale finale del provvedimento autorizzativo (quid), che avrebbe potuto essere, dunque, all'esito della rinnovata valutazione degli interessi pubblici, favorevole o meno alla società oggi appellata,

Ebbene, è accaduto che, successivamente alla sentenza del TAR (del 26 ottobre 2020), la società odierna appellata ha inoltrato, presso il Dipartimento ambiente e Territorio della Regione Calabria, apposita istanza di riapertura del procedimento di rilascio del provvedimento autorizzativo unico regionale PAUR), che l'Amministrazione competente riscontrava positivamente (circa l'avvio procedimentale) con nota prot. n. 57430 del 9 febbraio 2021.

E' seguita la nota prot. n. 149525 del 31 marzo 2021, con la quale il Dipartimento indiceva apposita conferenza di servizi decisoria, ai sensi dell'art. 14 e ss. della Legge n. 241/1990 "in forma simultanea ed in modalità sincrona", fissando la riunione per il giorno 9 aprile 2021.

In seno alla predetta conferenza, la Soprintendenza, con nota prot. n. 3084-P del 9 aprile 2021, esprimeva, ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. n. 42/2004, il proprio "parere favorevole alla realizzazione dell'impianto".

Il Collegio ritiene che il sopravvenuto parere (prot. 3084-P/2021) favorevole, ai fini paesaggistici, alla realizzazione dell'impianto da parte del Ministero (parere originariamente denegato) abbia modificato la realtà fattuale, regolando ex novo il rapporto sostanziale tra le parti in merito alla vicenda per cui è causa, sostituendo al precedente un nuovo e diverso assetto di interessi.

Il nuovo parere, emesso dalla stessa autorità competente, ha, infatti, sostituito quello precedente di segno opposto (negativo) che aveva dato la stura all'odierno giudizio.

Il provvedimento in questione costituisce, nel quid, lo sbocco di una rinnovata istruttoria e valutazione degli interessi in gioco, solo veicolata nell'an dalla *norma agendi* dettata dal TAR ma autonoma nel proprio contenuto, in quanto espressione della discrezionalità amministrativa e tecnica mai prima esercitata dall'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo.

Di ciò, è consapevole la stessa società che ha dato avvio al giudizio laddove, nella memoria difensiva, ha dichiarato che il "rilascio di parere positivo al progetto della società EGSE, corredato da mere prescrizioni per ridurre l'impatto visivo dell'impianto rispetto al paesaggio circostante (...) soddisfa la pretesa della società, e dunque comporta la cessazione



della materia del contendere”.

E' vero che il Ministero ha espresso il proprio parere (ora favorevole) nell'ambito della conferenza di servizi indetta dalla Regione Calabria il 9 aprile 2021 su richiesta di riavvio del procedimento da parte della società e sulla base della pronuncia di primo grado; tuttavia, - ciò si evince de plano dal provvedimento in esame - il nuovo parere è stato reso all'esito ad una rimeditazione dei fatti, del progetto, dell'impatto ambientale e delle norme di riferimento.

La sopravvenienza provvedimentale incide sulla sfera giuridica della società originariamente ricorrente in senso satisfattivo dell'interesse sostanziale posseduto e azionato, poiché rimuove l'ostacolo, e proprio quello, che aveva determinato l'originario arresto procedimentale generando l'odierno contenzioso.

Il nuovo parere, diversamente da quello impugnato in primo grado, risulta anche, per espressa dichiarazione della appellata, “pienamente satisfattivo rispetto alla richiesta originaria della stessa società, come manifestata con il ricorso di primo grado”.

La stessa società ha reputato, infatti, ininfluenti, sotto il profilo dell'interesse azionato, le prescrizioni allegate al titolo in quanto rivolte “esclusivamente a mitigare l'impatto visivo dell'impianto sul paesaggio” senza che “precludono né limitano l'iniziativa progettuale della società”.

Non v'è dubbio che l'originario parere negativo deve ormai ritenersi superato e sostituito da quello nuovo col quale il Ministero della cultura - Direzione generale archeologia belle arti e paesaggio, “considerato l'art. 15 del QTRP Calabria Tomo 4” ha espresso “parere favorevole ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. 42/04” (...) “ai soli fini paesaggistici”.

Tale parere sostituisce il precedente, di segno negativo, e regola ex novo l'assetto degli interessi.

Il Ministero appellante nulla sul punto ha controdedotto, essendosi limitato a proporre l'appello nelle more dell'adozione del nuovo parere.

Il Collegio non ha motivo di entrare nel merito del contenuto del provvedimento in questione; ciò che rileva, ai fini processuali, è infatti la sopravvenienza del parere che regola ex novo il rapporto sostanziale tra le parti nonché la dichiarata soddisfazione del proprio interesse sostanziale resa in giudizio dalla appellata.

In conclusione, l'appello va dichiarato improcedibile.

Ne consegue l'improcedibilità, per carenza di interesse, anche del controricorso presentato da ENEL a mezzo del quale sono stati riproposti, ai sensi dell'articolo 101, comma 2, c.p.a., i motivi di censura non esaminati dal TAR.

Sussistono giusti motivi per disporre, tra le parti, la compensazione delle spese del giudizio di appello.

(Omissis)

