

Istanza di attivazione della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico con colonnine di ricarica per veicoli elettrici

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 14 novembre 2022, n. 1164 - Naren S.r.l. e Società Energica S.r.l. - Società di Ingegneria (avv. Ribaudò) c. Presidenza Regione Siciliana, Assessorato Regionale ai Beni Culturali ed all'Identità Siciliana ed Assessorato Regionale Territorio e Ambiente (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Istanza di attivazione della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico con colonnine di ricarica per veicoli elettrici e delle relative opere di rete per la connessione con la rete elettrica di distribuzione Nazionale - Diniego.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La Naren s.r.l., in data 3 agosto 2020, ha presentato alla Regione Siciliana, Assessorato Territorio e Ambiente, Dipartimento Ambiente, Servizio 1 – Autorizzazioni e Valutazioni ambientali istanza di attivazione della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006, per la costruzione e l'esercizio di un impianto eolico della potenza di 975 kw con colonnine di ricarica per veicoli elettrici e delle relative opere di rete per la connessione con la rete elettrica di distribuzione Nazionale – Comune di Petralia Sottana, c.da Portella Recattivo snc, Foglio 118, particelle 38, 39, 111, 168.

Il Servizio Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo, con l'atto del 25 febbraio 2021, per quanto di competenza, non ha autorizzato il progetto per la costruzione e l'esercizio del detto impianto eolico della potenza di 975 Kw.

Il provvedimento è stato assunto, in quanto:

- le opere in progetto ricadono nel F.M. 118, particelle 38, 39, 111, 168 del Comune di Petralia Sottana, in terreni tutelati per l'interesse archeologico ai sensi del D.A. 2991 del 26 novembre 1982, rettificato dal D.A. 449 del 23 marzo 1983;
- visti gli artt. 21, comma 1, e 28, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004 e considerato che la realizzazione delle opere *de quibus* costituirebbe un pregiudizio per la salvaguardia del contesto archeologico di Terravecchia di Cuti e ne comprometterebbe l'integrità.

2. Il Tar per la Sicilia, Sezione Prima, con la sentenza 27 settembre 2021, n. 2679, ha respinto il ricorso proposto per l'annullamento del detto atto nonché avverso l'inerzia dell'ARTA, che avrebbe dovuto concludere la procedura di verifica di assoggettabilità e valutazione impatto ambientale ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006.

Di talché, la Naren s.r.l. e la Società Energica s.r.l., interveniente *ad adiuvandum* in primo grado avendo curato la fase di progettazione esecutiva e direzione dei lavori per l'esecuzione dell'impianto, hanno interposto il presente appello, articolando i seguenti motivi:

Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 1, e 10 bis l. n. 241 del 1990. Difetto di motivazione. Difetto di istruttoria. Illogicità manifesta. Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e difetto di istruttoria. Illegittimità derivata. Erroneità dei presupposti. Sviamento della causa tipica.

L'Amministrazione avrebbe violato i diritti partecipativi dell'interessato, che non sarebbe stato messo in condizione di contestare i fatti posti a fondamento del provvedimento impugnato.

La presenza del vincolo archeologico sull'area non sarebbe di per sé ragione ostativa per il rilascio dell'autorizzazione. Il provvedimento della Soprintendenza, infatti, non avrebbe avuto natura vincolata, essendo l'area non una zona "esclusa", ma una zona "sensibile", su cui gli impianti possono essere realizzati, previa valutazione di incidenza, caso per caso, riguardo al patrimonio che si intende tutelare e, nell'ambito di tale valutazione, totalmente omessa dall'ente resistente, l'apporto dell'appellante sarebbe stato necessario ed obbligatorio.

Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006. Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione e falsa applicazione delle note esplicative MIT del 17 luglio 2019.

L'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006, come modificato e sostituito dall'art. 50, comma 1, legge n. 120 del 2020, disciplina le modalità di svolgimento del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA.

Il termine stabilito dalla detta disposizione di legge sarebbe perentorio, sicché il parere reso dalla Soprintendenza dovrebbe intendersi nullo.

In tema di valutazione di impatto ambientale VIA, l'obbligo per la P.A. a ciò preposta di pronunciarsi entro termini perentori sulle istanze di compatibilità ambientale costituirebbe principio fondamentale della materia non derogabile dalle



Regioni e dagli Enti delegati.

Il parere della Soprintendenza sarebbe dovuto pervenire entro il 30 ottobre 2020, essendo la comunicazione del 15 settembre 2020, per cui, essendo stato trasmesso il 4 marzo 2021, dovrebbe ritenersi nullo.

Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 9, 32, 41 Cost. Violazione e falsa applicazione art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003. Violazione e falsa applicazione del D.P.R.S. 10 ottobre 2017. Violazione e falsa applicazione decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 10 settembre 2010, linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Difetto di motivazione. Arbitrarietà manifesta, Difetto di istruttoria. Insussistenza vincolo archeologico.

La Soprintendenza avrebbe provveduto a modificare l'area di interesse archeologico; in particolare, nella perimetrazione trasmessa in data 5 giugno 1987, l'area archeologica di Cozzo Terravecchia sarebbe stata ridotta, escludendo, tra le altre, proprio le particelle interessate dal progetto della ricorrente.

Il Comune di Petralia Sottana, infatti, avrebbe comunicato che le particelle sono soltanto confinanti ad area di vincolo e non direttamente vincolate.

Le cartografie prodotte sarebbero del tutto inconferenti, generiche, non dettagliate e, soprattutto, a dimostrazione dell'omessa attività istruttoria compiuta dalla Soprintendenza, non riporterebbero su di esse l'esatta individuazione dell'impianto rispetto alle aree sottoposte a vincolo.

Non sarebbe stato osservato nulla sulla ripermetrazione del vincolo intervenuta con la richiamata nota della Soprintendenza del 1987.

Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 9, 32, 41 Cost. Violazione e falsa applicazione art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003. Violazione e falsa applicazione del D.P.R.S. 10 ottobre 2017. Violazione e falsa applicazione decreto del Ministero dello Sviluppo Economico 10 settembre 2010, linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Violazione e falsa applicazione D.A. Territorio e Ambiente 28 aprile 2005. Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa. Difetto di istruttoria. Omessa valutazione di incidenza.

Anche ove si ritenesse che sulle particelle interessate fosse ancora presente un vincolo archeologico, ciò non potrebbe determinare sic et simpliciter il diniego al progetto, atteso che, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti.

L'esigenza di salvaguardia dei beni archeologici e paesaggistici dovrebbe essere coniugata con la necessità di implementare lo sviluppo degli impianti di energia rinnovabile.

Le aree sottoposte a vincolo archeologico, come sostenuto dalla Soprintendenza nel caso di specie, non sarebbero annoverate tra le zone "escluse", bensì tra le "aree sensibili", nelle quali la possibilità dell'installazione di impianti eolici e di porzioni dello stesso, quali cavidotti e cabine di trasformazione, dovrebbe essere valutata caso per caso riguardo al patrimonio che si intende tutelare.

La circostanza che l'area in cui si dovrebbe realizzare l'impianto eolico sia sottoposta a vincolo, di conseguenza, non potrebbe determinare automaticamente il diniego dell'autorizzazione.

Diversamente, la Soprintendenza avrebbe dovuto valutare in concreto l'impatto che tale impianto di mini eolico avrebbe avuto sull'area tutelata.

Nel caso di specie, verrebbero in rilievo più interessi costituzionalmente garantiti, vale a dire, da un lato, la tutela dei beni archeologici, dall'altro, la tutela della salute e della salubrità dell'ambiente, che si intendono perseguire con lo sfruttamento di fonti di energia rinnovabile e non inquinante, e la libertà di iniziativa economica-imprenditoriale, che non potrebbe essere considerata aprioristicamente incompatibile con la tutela delle bellezze paesaggistiche.

In definitiva, nell'ambito della istruttoria cui è chiamata la Soprintendenza, oltre alla tutela del paesaggio e del vincolo archeologico, dovrebbero essere tenuti in considerazione anche gli aspetti connessi alla salubrità dell'ambiente e la tutela della salute e alla libertà di iniziativa economica.

L'Amministrazione, invece, avrebbe proceduto ad una valutazione monosettoriale degli interessi sottesi, considerando come primaria ed assoluta la tutela del bene archeologico e precludendo in nuce qualsiasi giudizio di compatibilità con gli impianti eolici in questione.

3. La Presidenza della Regione Siciliana, l'Assessorato Regionale ai Beni Culturali e all'Identità Siciliana e l'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente hanno contestato la fondatezza delle censure dedotte, concludendo per il rigetto del gravame.

4. L'istanza cautelare è stata respinta con l'ordinanza di questo Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 84 del 25 febbraio 2022, recante la seguente motivazione:

"Considerato che, alla deliberazione propria della presente fase cautelare, l'appello appare privo di consistente fumus boni iuris, in quanto:

- l'azione amministrativa contestata ha carattere vincolato per la presenza di un vincolo archeologico sui terreni dove le opere dovrebbero ricadere;

- i vizi di carattere formale o procedimentale, di conseguenza, non possono assumere rilievo in presenza del

disposto di cui all'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990:

- il procedimento concerne il patrimonio culturale, sicché, ai sensi del quarto comma dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, il decorrere dei termini per la conclusione del procedimento non può in alcun modo determinare il silenzio assenso e, quindi, non comporta la consumazione del potere”.

5. All'udienza pubblica del 7 luglio 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. L'appello è infondato e va di conseguenza respinto anche sulla base delle considerazioni sostanzialmente già espresse in fase cautelare.

6.1. Il Collegio, in primo luogo, rappresenta che l'art. 19 del d.lgs. n. 152 del 2006 e successive modificazioni ha disciplinato le modalità di svolgimento del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA, per cui costituisce una disciplina speciale, nel cui ambito non è dato rinvenire la previsione di un preavviso di diniego da parte dell'organo amministrativo preposto alla tutela dei beni culturali.

Ciò è dirimente ai fini della delibazione delle censure procedurali dedotte in appello.

Peraltro, l'azione amministrativa contestata ha carattere sostanzialmente vincolato per la presenza di un vincolo archeologico, a suo tempo apposto e costituente frutto di esercizio di discrezionalità tecnica, sui terreni dove le opere dovrebbero ricadere, la cui integrità sarebbe compromessa dalla realizzazione dell'impianto.

In proposito, la sentenza di primo grado ha posto in rilievo, senza che le appellanti abbiano concretamente smentito l'assunto, che *“da quanto accertato in esito all'istruttoria disposta dalla Sezione, nessun errore in punto di fatto è stato commesso dalla Soprintendenza in ordine alla localizzazione dell'area interessata dall'impianto e in ordine all'inesistenza del vincolo geologico su detta area”.*

D'altra parte, le appellanti, pur avendo sostenuto che la Soprintendenza ha modificato l'area di interesse archeologico con la ripermutazione in data 5 giugno 1987, non hanno fornito un idoneo supporto probatorio.

Infatti, dalla nota con cui, in data 5 giugno 1987, la Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali, Sezione Archeologica di Palermo, ha trasmesso al Comune di Petralia Sottana lo stralcio della carta I.G.M. 1:25.000 con la perimetrazione delle zone di interesse archeologico ricadenti nel territorio del Comune, specificando che le suddette zone rivestono particolare interesse ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1089, non è possibile evincere che le particelle su cui avrebbe dovuto sorgere l'impianto non sono più di interesse archeologico.

Inoltre, anche dalla relazione istruttoria al D.A. 2991 del 26 novembre 1982, emerge, ad esempio, che con riferimento alla necropoli Sud-Ovest, località Torrevecchia, foglio catastale del Comune di Petralia Sottana n. 118, *“per estensione e posizione sembra essere la principale e forse anche la più antica necropoli della città”*, per cui risulta *“di notevole interesse storico archeologico”*.

Nella sentenza di primo grado, è dato altresì conto del fatto che la Soprintendenza ai beni Culturali ed Ambientali di Palermo ha depositato una relazione istruttoria in data 4 giugno 2021, rassegnando quanto segue:

- “La contestata allocazione dell'impianto eolico in area vincolata per l'interesse archeologico ai sensi del D.A. 2991 del 26.11.1982 rettificato dal D.A. 449 del 23.03.1983 è motivata dall'apposizione sull'area de quo di un provvedimento tutorio, notificato ai proprietari delle particelle 38, 40, 111, 168(ex 37) del F.M. 118 del Comune di Petralia Sottana e trascritto presso la Conservatoria Registri Immobiliari di Palermo il 20.04.1983 n. 15166 d'ordine e n. 12628 particolare; notificato ai proprietari della particella 39 del F.M. 118 del Comune di Petralia Sottana e trascritto presso la Conservatoria Registri Immobiliari di Palermo il 20.04.1983 n. 15165 d'ordine e n. 12627 particolare”.

- “il Decreto stabilisce, infine che “I terreni descritti in premessa ... sono dichiarati di importante interesse ai sensi degli artt. 1-2-3 della legge 1 giugno 1939 n. 1089 perché contengono reperti archeologici che interessano la preistoria e la più antica civiltà storica della Sicilia e come tali vengono sottoposti alle disposizioni di tutela ...”.

In definitiva, in presenza di un contesto archeologico la cui integrità sarebbe compromessa dalla realizzazione dell'opera, l'azione amministrativa deve ritenersi nella sostanza vincolata, sicché nessuna illegittimità potrebbe produrre la mancanza dell'istanza di preavviso di rigetto, comunque nella fattispecie non dovuta, di cui all'art. 10-bis l. n. 241 del 1990.

Le dedotte violazioni procedurali, in altri termini, ai sensi dell'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990, che ha dequotato i vizi formali ai fini di una maggiore efficienza dell'azione amministrativa ed in coerenza con l'evoluzione dell'oggetto del giudizio amministrativo dall'atto al rapporto, non possono determinare l'illegittimità ed il conseguente annullamento degli atti, in ragione del carattere sostanzialmente vincolato di questi ultimi.

Infatti, ai sensi del secondo comma dell'art. 21-octies *“non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.*

Né, le parti appellanti, al di là delle mere affermazioni contenute nell'atto di appello, hanno comprovato in che modo la partecipazione della Società, in caso di comunicazione del preavviso di diniego, avrebbe potuto condurre ad un diverso esito del procedimento.

In definitiva, è stato affermato, ma non dimostrato che le particelle non siano oggetto di vincolo, al contrario di quanto sostenuto nell'atto in contestazione.

6.2. Le appellanti hanno rappresentato che la presenza di un vincolo archeologico non potrebbe comunque determinare sic et simpliciter il diniego al progetto, atteso che le aree sottoposte a vincolo archeologico non sarebbero annoverate tra

le zone “escluse”, ma tra le “aree sensibili”, dove la possibilità di installazione di impianti eolici deve essere valutata caso per caso con riferimento al patrimonio che si intende tutelare.

Le doglianze, sebbene ampiamente e ben argomentate, non possono essere condivise.

In proposito, come recentemente ricostruito dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, IV, 4 aprile 2022, n. 2464), la Corte Costituzionale, tra l’altro, ha precisato che *“il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia da fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell’assetto urbanistico del territorio (sentenze n. 13 del 2014 e n. 224 del 2012), ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo, come previsto al paragrafo 17.1 delle linee guida, approvate con d.m. 10 settembre 2010, ai sensi del comma 10 del citato articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, poiché è nella sede procedimentale che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l’interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora con ulteriori interessi di cui sono titolari i singoli cittadini e le comunità (sentenza n. 69 del 2018)”*, fermo restando che *“il menzionato decreto legislativo n. 387 del 2003 e le linee guida approvate con d.m. del 10 settembre 2010, si rivolgono nella loro “interezza” alle sole Regioni ordinarie (sentenza n. 224 del 2012)”*.

Nel caso di specie, la Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Palermo, sia pure dandone conto sinteticamente, ha valutato gli interessi in gioco, sancendo che la realizzazione dell’opera *“costituirebbe un pregiudizio per la salvaguardia del contesto archeologico di Torrevicchia di Cuti e ne comprometterebbe l’integrità”*.

Pertanto, l’Amministrazione ha compiuto la valutazione, in funzione del vincolo a suo tempo apposto, che ha reso l’atto “a valle” sostanzialmente vincolato.

6.3. Infine, occorre osservare che l’attività amministrativa concerne il patrimonio culturale, sicché, ai sensi del quarto comma dell’art. 20 della legge n. 241 del 1990, il decorrere dei termini per la conclusione del procedimento non può in alcun modo determinare il silenzio assenso e, quindi, non comporta la consumazione del potere.

D’altra parte, lo stesso art. 19, comma 11, del d.lgs. n. 152 del 2006 stabilisce che *“i termini per il rilascio del provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA si considerano perentori ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2, da comma 9 a 9 quater, e 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

Pertanto, per espressa previsione legislativa, la mancata adozione dell’atto conclusivo del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA non determina, né potrebbe determinare, la formazione di alcun assenso.

7. Va da sé che, in relazione alle molteplici specificazioni e puntualizzazioni delle argomentazioni svolte dalle parti appellanti, il Collegio ha preso in considerazione nella motivazione della presente sentenza solo quelle ritenute astrattamente rilevanti ai fini della definizione del giudizio, per cui i profili eventualmente non menzionati sono da ritenere privi di effettivo interesse.

8. Le spese del giudizio di appello seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente, in € 2.500 (di cui € 1.500,00 già liquidate in fase cautelare), sono poste a carico, in parti uguali ed in solido delle appellanti, ed a favore delle Amministrazioni appellate,

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l’appello in epigrafe (R.G. n. 69 del 2022).

Condanna le appellanti, in parti uguali ed in solido, al pagamento delle spese del giudizio di appello, liquidate complessivamente, in € 2.500 (di cui € 1.500,00 già liquidate in fase cautelare), a favore delle Amministrazioni appellate
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

(Omissis)