

Criterio da usare per distinguere tra la variazione essenziale di un progetto preesistente e la redazione di un nuovo progetto: può un progetto di impianto agrivoltaico considerarsi modifica sostanziale di un progetto di impianto fotovoltaico?

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 23 marzo 2023, n. 528 - Ciliberti, pres. ed est. - SR Bari S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Provincia di Foggia (avv. Giustiniani) ed a.

Ambiente - Impianto fotovoltaico - Revisione e conversione del progetto in impianto agrivoltaico - Archiviazione del procedimento di VIA-PAUR per la realizzazione di un impianto fotovoltaico - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

I – Con istanza protocollata in data 15.6.2020, la ricorrente società presentava alla Provincia di Foggia una richiesta di valutazione di impatto ambientale (VIA) e di rilascio del provvedimento autorizzativo unico regionale (PAUR), ai sensi dell’art. 27-bis del D.Lgs. n. 152/2006, per un progetto riguardante la realizzazione di un impianto fotovoltaico di potenza nominale complessiva di 100,755 MWe, ubicato in agro di Manfredonia e di Foggia, qualificato come opera di pubblica utilità, indifferibile e urgente, ai sensi dell’art. 12, comma 1, del D.Lgs. n. 387/2003; investimento interamente coperto da capitali privati, per oltre 100 milioni di euro, avente punto di connessione alla rete elettrica nazionale, approvato da TERNA S.p.A., all’interno di una sottostazione di rete esistente, senza ulteriori opere a carico del gestore per l’immissione in rete dell’energia elettrica prodotta dall’impianto.

A distanza di quasi due anni dalla presentazione dell’istanza, con nota prot. prot. 2022/0010517 del 25.2.2022, la Provincia comunicava la convocazione della Conferenza di servizi in modalità sincrona per il 21 marzo 2022.

Nel corso della Conferenza, la Provincia rendeva noto il parere negativo espresso dal Comitato VIA in ordine alla compatibilità, nonché gli ulteriori pareri in quella sede pervenuti (da parte di Autorità di Bacino, Esercito, Comune di Manfredonia, Demanio, Ministero della Cultura, MiSE, Snam, RFI, Terna). Per quanto di rilievo, nel proprio parere il Comitato tecnico contestava l’asserito contrasto tra il progetto e le previsioni del PPTR in tema di fotovoltaico a terra in area agricola.

In considerazione dei contenuti di tale parere (e del parere dell’Autorità idraulica), nonché delle sopravvenienze normative e giurisprudenziali intervenute rispetto alla presentazione dell’istanza, la ricorrente società si riservava, in sede conferenziale, di procedere con il deposito di un protocollo integrativo, chiedendo il rinvio della conferenza a data da destinarsi. Tale richiesta era accolta dagli Enti convenuti e, nel relativo verbale, si annotava che *“si conviene di aggiornare i lavori a data da destinarsi nel più breve tempo possibile, salvo eventuale specifica richiesta di sospensione da parte della Società Proponente”*.

Con nota del 14.6.2022, la società trasmetteva un’integrazione progettuale consistente nella revisione e conversione del progetto in impianto agrivoltaico, coerente con un’auspicata riduzione dell’area di progetto e con l’implementazione delle attività colturali in sito.

Con nota prot. 50214 del 13.10.2022, la Provincia comunicava che *“la richiesta di convocazione di una seconda seduta di conferenza di servizi di cui al menzionato art. 27-bis, comma 7, del d.lgs n. 152/2016 non può essere accolta, in quanto riferita ad un nuovo progetto di competenza statale, ai sensi dell’Allegato II alla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, paragrafo 2”*, invitando la società a fornire osservazioni ai sensi dell’art. 10-bis della legge n. 241/90. In particolare, la Provincia rilevava che gli elaborati di progetto non sono *“né una modifica non sostanziale al progetto dell’originario fotovoltaico, né una sua modifica sostanziale, bensì un altro progetto, con la diversa denominazione di agrivoltaico”*, con la conseguenza che tale progetto *“non è più di competenza della Provincia, ma di altra autorità competente, precisamente del Ministero della Transizione Ecologica, ai sensi dell’art. 31, comma 6, della legge n. 108 del 2021”*.

Con p.e.c. del 26.10.2022, la ricorrente società trasmetteva le proprie osservazioni unitamente a una relazione tecnica con la quale dimostrava il carattere non sostanziale delle modifiche progettuali ed evidenziava che l’eventuale provvedimento di archiviazione si sarebbe posto in contrasto con l’art. 7-quater del D.L. n. 21/2022, convertito in legge n. 51/2022, nella parte in cui si prevede che *“I progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla regione competente prima del 31 luglio 2021, rimangono in capo alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali”*.

Nondimeno, la Provincia di Foggia adottava, con nota prot. 54703 del 9.11.2022, il provvedimento di archiviazione del



procedimento.

Insorge la ricorrente, con il ricorso notificato il 13.12.2022 e depositato il 19.12.2022, per impugnare gli atti in epigrafe indicati.

Rileva che il presente contenzioso è del tutto analogo ad altro qui definito in sede cautelare, ravvisandosi la contrarietà del provvedimento di archiviazione con l'art. 7-quater del D.L. n. 21/2022, convertito in legge n. 51/2022 secondo cui *"I progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla regione competente prima del 31 luglio 2021, rimangono in capo alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali"*.

La ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto: 1) sull'illegittimità del provvedimento per contrasto con il quadro normativo di riferimento; violazione e falsa applicazione dell'art. 7-quater del D.L. n. 21/2022, convertito in legge n. 51/2022; violazione e falsa applicazione dell'art. 17-undecies del D.L. 80/2021, convertito in legge n. 113/2021; violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 6, del D.L. n. 77/2021, convertito in legge n. 108/2021; violazione e falsa applicazione dell'art. 3-septies del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 7-bis del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione degli articoli 3 e 97 Cost.; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del principio di proporzionalità, violazione della Direttiva 2018/2001/UE e del D.Lgs. n. 199/2021; 2) sulla contraddittorietà dell'azione amministrativa e sulla violazione del divieto di aggravio procedimentale; violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, del D.M. 10.09.2010, nonché degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90; violazione del divieto di aggravio procedimentale; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione degli articoli 3 e 97 Cost.; violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili; violazione e falsa applicazione della Direttiva 2009/28/UE e della Direttiva 2018/2001/UE; violazione del principio del legittimo affidamento, eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, eccesso di potere per contraddittorietà tra atti, illogicità, irragionevolezza; 3) sulla violazione del modulo procedimentale della Conferenza di servizi; violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, del D.M. 10.09.2010, nonché degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90; violazione e falsa applicazione dell'art. 14 e seguenti della legge n. 241/90; violazione del divieto di aggravio procedimentale, violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione degli articoli 3 e 97 Cost.; violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili; violazione e falsa applicazione della Direttiva 2009/28/UE e della Direttiva 2018/2001/UE; eccesso di potere per contraddittorietà tra atti, eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza; 4) sulla illegittimità del provvedimento in relazione alla natura della modifica progettuale; violazione e falsa applicazione dell'art. 27-bis del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del D.Lgs. n. 152/2006; violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, del D.M. 10.09.2010, nonché degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 65 del D.L. n. 1/2012; violazione e falsa applicazione dell'art. 14 e seguenti della legge n. 241/90; violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/90; violazione del divieto di aggravio procedimentale, violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione degli articoli 3 e 97 Cost.; violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili; violazione e falsa applicazione della Direttiva 2009/28/UE e della Direttiva 2018/2001/UE; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; eccesso di potere per contraddittorietà tra atti, illogicità, irragionevolezza.

Con successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce la Provincia di Foggia, per resistere nel giudizio. Deduce, anche con successive memorie, l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza collegiale n. 2 dell'11.01.2023, questa Sezione accoglie la domanda cautelare della ricorrente.

All'udienza pubblica del 21 marzo 2023, la causa è introitata per la decisione.

II – Il ricorso è fondato.

III – La questione centrale della controversia consiste nel criterio da usare per distinguere tra la variazione essenziale di un progetto preesistente e la redazione di un nuovo progetto, in particolare se un progetto di impianto agrivoltaico possa considerarsi modifica sostanziale di un progetto di impianto fotovoltaico o debba considerarsi un progetto totalmente nuovo e diverso da questo.

A tenore dell'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001, *"le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968; b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato; c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza; d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito"*.



Nel caso di specie, restano immutati localizzazione, destinazione d'uso e parametri urbanistici del progetto, mentre cambiano le caratteristiche dell'intervento. Ciò sarebbe sufficiente ad affermare che si tratti di una variazione essenziale del progetto, non già di un nuovo progetto (cfr.: T.a.r. Campania Napoli, sentenza n. 3056/2020).

La ricorrente ritiene trattarsi di mere modifiche di progetto, ancorché sostanziali, come tali rientranti nella previsione dell'art. 7-quater D.L. n. 21/2022, sicché la competenza ad approvare il progetto rimarrebbe in capo alle Regioni (o per delega alle Province).

L'Amministrazione resistente ritiene, invece, che un progetto di agrivoltaico sia cosa affatto diversa da un progetto di fotovoltaico, di guisa che non si potrebbe evitare la riedizione dell'intero procedimento di approvazione di cui all'art. 27-bis, comma 7, del D.Lgs n. 152/2006, con l'ulteriore conseguenza che la competenza ad approvarlo ora spetterebbe allo Stato, precisamente al Ministero della Transizione Ecologica, ai sensi del sopravvenuto art. 31, comma 6, della legge n.108 del 2021.

La resistente Provincia ha ritenuto di convocare il proprio Comitato VIA per una “consultazione sulle caratteristiche degli impianti agrivoltaici” al fine di illustrare gli elementi di novità dell'agrivoltaico rispetto al fotovoltaico. Sennonché, la diversità di caratteristiche tecniche dell'agrivoltaico rispetto al fotovoltaico è ancora qualificabile come una variazione essenziale di progetto, restando immutati la localizzazione, la destinazione d'uso e i parametri urbanistici del progetto stesso.

Ne consegue che il ricorso è fondato.

III.1 - Con il primo motivo di ricorso – già favorevolmente apprezzato da questo T.a.r. in sede cautelare anche per un caso analogo (ord. n. 503/2022), nonché dal Consiglio di Stato, Sez. IV, in sede di appello cautelare (ord. n. 122/2023) – la ricorrente società ha censurato l'illegittimità del provvedimento di archiviazione adottato dalla Provincia di Foggia per in ragione di quanto previsto dall'art. 7-quater del D.L. n. 21/2022, convertito in legge n. 51/2022, secondo cui i “progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla regione competente prima del 31 luglio 2021, rimangono in capo alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali”.

Al riguardo, nelle sue difese la Provincia sostiene quanto segue: a) l'art. 7-quater del D.L. n. 21/2022 si applicherebbe solo agli impianti fotovoltaici e non agli agrivoltaici; b) il progetto agrivoltaico “non rappresenta una mera modifica sostanziale del precedente, bensì un totale stravolgimento del progetto iniziale: in altri termini un nuovo progetto”.

Gli assunti della resistente sono inattendibili.

Occorre anzitutto soffermarsi sulla qualificazione giuridica della rimodulazione progettuale proposta dalla ricorrente società che, ad avviso della Provincia, andrebbe ben oltre la modifica sostanziale configurando un vero e proprio nuovo progetto.

Al riguardo, appare opportuno richiamare i principi-guida posti dal Consiglio di Stato, ai fini della qualificazione delle varianti che interessano una proposta progettuale.

In particolare, nella sentenza n. 1388/2021, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha enucleato tre tipologie di varianti:

a) le c.d. *varianti leggere o minori*, ossia quelle che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia e sono tali da non alterare la sagoma dell'edificio (nonché rispettose delle prescrizioni eventualmente contenute nel permesso a costruire);

b) le *varianti in senso proprio*, ossia quelle consistenti in modificazioni qualitative o quantitative, seppure di consistenza non rilevante rispetto al progetto approvato (che non comportano cioè un sostanziale e radicale mutamento), le quali necessitano del rilascio del c.d. “permesso in variante”, complementare ed accessorio rispetto all'originario permesso a costruire;

c) le c.d. *varianti essenziali*, caratterizzate da totale incompatibilità rispetto al progetto originario, necessitanti per questo di un autonomo titolo autorizzativo.

La giurisprudenza amministrativa ha, inoltre, precisato che la “nozione di variante deve, cioè, ricollegarsi a modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto originario, e gli elementi da prendere in considerazione, al fine di discriminare un nuovo permesso di costruire dalla variante ad altro preesistente, sono la superficie coperta, il perimetro, la volumetria, le distanze dalle proprietà viciniori, nonché le caratteristiche funzionali e strutturali, interne ed esterne, del fabbricato” (cfr.: T.a.r. Campania Napoli, VIII, sent. n. 4111/2021).

Applicando tali categorie al caso di specie, si deve ritenere che anche la più radicale modifica di un progetto costituisca, in ogni caso, per costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, una variazione sostanziale, non già un nuovo progetto.

L'ordinamento non riconosce, come confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, una categoria giuridica di variante ulteriore rispetto a quella essenziale, tale da determinare la qualificazione del progetto come un *quid novi* rispetto al progetto originario. A tutto voler concedere, per poter affermare la totale e radicale novità di un progetto sostitutivo rispetto ad un altro sostituito sarebbe necessario che concorrono tutti i connotati della variazione essenziale, vale a dire il contestuale mutamento di localizzazione, destinazione d'uso, parametri urbanistici e caratteristiche dell'intervento.

Quand'anche la variante oggetto del presente ricorso sia tale da comportare una nuova valutazione del progetto e una nuova istruttoria, essendo del tutto incompatibile con il progetto originario, la stessa andrebbe in ogni caso ascritta al novero delle varianti essenziali.

Una simile variante progettuale – pur in astratto equiparabile a una nuova istanza – inserendosi in un iter autorizzativo già pendente dovrà essere qualificata come “*modifica sostanziale*”, ai sensi dell’art. 7-quater del D.L. n. 21/2022, convertito in legge n. 51/2022, che ha confermato la competenza dell’Autorità presso il quale è incardinato il progetto originario.

La nuova competenza ministeriale in tema di VIA opera in via residuale solo per le nuove di istanze di VIA, ossia quelle relative a interventi non ancora sottoposti all’esame della Regione (o della Provincia delegata).

Nella specie, viene in rilievo un progetto del tutto compatibile con quello originario rispetto al quale differisce solo per: a) riduzione strutturale dell’impianto e della potenza; b) inserimento di componenti agricole nel perimetro e all’interno dell’impianto (sotto le strutture fotovoltaiche).

Quando anche si dovesse discorrere di totale incompatibilità tra i due progetti (e così non è), l’ampia formulazione dell’art. 7-quater del D.L. n. 21/2022 (secondo cui i “*progetti di impianti fotovoltaici con potenza superiore a 10 MW, per i quali le istanze siano state presentate alla regione competente prima del 31 luglio 2021, rimangono in capo alle medesime regioni anche nel caso in cui, nel corso del procedimento di valutazione regionale, il progetto subisca modifiche sostanziali*”) confermerebbe la competenza della Provincia a concludere il procedimento già incardinato.

Ciò in quanto, anche la più radicale variante che può intervenire in corso di *iter* è qualificata come variante sostanziale, con conseguente applicazione della disposizione più volte richiamata.

III.2 - Del pari inattendibile è la tesi della Provincia resistente, secondo cui l’art. 7-quater “*pone una deroga temporale transitoria alla competenza statale, espressamente circoscritta ai progetti di impianti fotovoltaici*” e che, quindi, non si applicherebbe agli impianti agrivoltaici. Se si afferma, infatti, che l’art. 7-quater del D.L. n. 21/2022 è riferito solo agli impianti fotovoltaici, allora non si può non tenere conto che anche l’art. 31, comma 6, del D.L. n. 77/2021 assoggetta a VIA statale gli “*impianti fotovoltaici per la produzione di energia elettrica con potenza complessiva superiore a 10 MW*”. Aderendo all’interpretazione della Provincia, si arriverebbe alla conclusione di esentare gli impianti agrivoltaici dal procedimento di VIA e ciò sarebbe decisamente irragionevole e non coerente con la normativa di riferimento, il che porta a concludere che l’art. 7-quater citato, in ottica deflattiva della rinnovata competenza ministeriale (che, infatti, nella prassi ha visto l’accumularsi di ritardi significativi nel disbrigo delle pratiche), ha semplicemente inteso porre il principio di far concludere presso il plesso regionale-provinciale tutti i procedimenti già incardinati.

In definitiva, la disposizione in commento ha chiaramente stabilito che tutti i progetti presentati prima del 31 luglio 2021 debbano essere conclusi da parte dell’Autorità regionale (o provinciale delegata), anche nei casi in cui durante l’*iter* (senza che si faccia riferimento ad alcuno specifico momento procedimentale) vengano apportate modifiche sostanziali.

La ragione della disposizione risiede nell’esigenza di garantire il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa, e in particolare: a) da un lato, evitare la dispersione dell’attività amministrativa già posta in essere; b) dall’altro lato, evitare di sovraccaricare di attività gli uffici ministeriali nella prima fase di modifica normativa. Il citato art. 7-quater, nello stabilire l’ultrattività della competenza regionale (o provinciale) in luogo di quella ministeriale, non fa alcun riferimento a uno specifico momento procedimentale nel quale possano intervenire le modifiche sostanziali, di guisa che si deve ritenere che il legislatore abbia inteso cristallizzare la competenza regionale (nel caso di specie, provinciale) a prescindere dalla fase procedimentale in cui sia intervenuta la modifica progettuale.

La Provincia afferma che la ricorrente società avrebbe tentato di scongiurare “*l’immediata archiviazione del procedimento già all’esito della conferenza dei servizi... e di ottenere l’approvazione di un impianto agrovoltico del tutto alieno rispetto all’originaria istanza... eludendo ogni confronto con il pubblico interessato*”.

Senonché, in vista della seduta della Conferenza dei Servizi del 21.3.2022, il Comitato VIA ha formulato un parere negativo evidenziando che, in base alle linee guida del PPTR, sarebbero inammissibili impianti fotovoltaici in area agricola per prevenire il consumo di suolo, affermazione all’evidenza non decisiva stante la compatibilità *ex lege* degli impianti FER con le aree agricole ai sensi dell’art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (cfr.: Cons. Stato, sent. n. 2983/2021).

In ogni caso, al fine di superare il parere negativo del Comitato, nel corso della seduta la ricorrente società ha chiesto di sospendere i lavori in modo da presentare un’integrazione progettuale volta a superare le criticità riscontrate.

Sulla scorta di tale richiesta, il Responsabile del procedimento ha concesso un termine per la presentazione delle integrazioni progettuali e, successivamente, a seguito di richiesta motivata dalla Società ha sospeso il procedimento per l’invio delle stesse.

Non si vede, dunque, come possa concretizzarsi una condotta contraddittoria da parte della ricorrente società, la quale si è limitata a prendere spunto dai rilievi critici del Comitato tecnico per apportare migliorie progettuali.

In relazione a tale profilo, peraltro, non è data ravvisarsi alcuna elusione della partecipazione del pubblico interessato, dal momento che viene in rilievo una rimodulazione meno impattante sul versante ambientale (rispetto al progetto originario), senza dire che la Provincia ben potrebbe attivare una nuova fase di consultazione del pubblico con termini ridotti.

III.3 - Con il terzo motivo del ricorso introduttivo, si deduce l’illegittimità del provvedimento impugnato, per violazione della disciplina del modulo procedimentale della Conferenza dei servizi.

Al riguardo, la Provincia afferma che: a) la ricorrente sarebbe venuta meno a impegni presi, trasmettendo gli elaborati di un progetto radicalmente nuovo; b) non sarebbe possibile apportare modifiche al progetto durante la Conferenza dei servizi in ragione della perentorietà dei termini dell’*iter* di PAUR.

Nell'osservare che la possibilità di rimodulare il progetto è stata accordata proprio dalla Provincia, va altresì rilevato che la possibilità di modificare il progetto in corso di Conferenza dei servizi è strettamente connessa alla struttura del modulo procedimentale di riferimento. La funzione dell'istituto conferenziale è proprio quella di semplificare il processo decisionale degli Enti, mediante il coinvolgimento degli operatori privati nell'ambito della fase decisoria, in modo da pervenire al miglior bilanciamento tra interesse pubblico e privato in un'ottica collaborativa e costruttiva.

I principi fondamentali, desumibili dagli articoli 14 e seguenti della legge n. 241/1990, su cui poggia l'istituto della Conferenza dei servizi sono infatti i seguenti:

- a) la semplificazione dell'azione amministrativa, mediante la concentrazione in unica sede delle valutazioni e della ponderazione di tutti gli interessi rilevanti in relazione a un determinato progetto;
- b) l'assenza di ogni forma di potere di veto da parte delle amministrazioni partecipanti, mediante la tecnica decisionale delle posizioni prevalenti, in forza della quale l'autorità procedente effettua una ponderazione di tutte le posizioni espresse dai soggetti competenti all'esito della conclusione della fase conferenziale, senza poter assegnare a nessuna di esse carattere vincolante rispetto all'adozione del provvedimento finale;
- c) l'obbligo per le Amministrazioni partecipanti di esprimere un parere puntualmente motivato che deve indicare le modifiche progettuali necessarie al rilascio dell'assenso, con la precisazione che la violazione di tale obbligo comporta che il parere negativo eventualmente rilasciato deve intendersi quale atto di assenso (cfr.: art. 14-ter, comma 3, della legge n. 241/1990).

In definitiva, l'istituto della Conferenza di servizi ha natura flessibile e, per definizione, ammette e contempla un dialogo costante e continuo tra le Amministrazioni competenti e il privato richiedente, in modo da pervenire alla conclusione favorevole del procedimento autorizzativo e coniugare tutti gli interessi (pubblici e privati) che vengono in rilievo.

Proprio l'obbligo del c.d. "*dissenso costruttivo*" depone chiaramente a favore della tesi (osteggiata dalla Provincia resistente) per cui durante la Conferenza sia possibile apportare modifiche al progetto presentato.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa afferma che "*secondo la costante giurisprudenza amministrativa, in tema di conferenza di servizi, il dissenso, per essere validamente espresso, deve essere sorretto, tra l'altro, da una congrua motivazione e contenere la critica 'construens', volta cioè ad indicare le modifiche progettuali necessarie per ottenere il superamento del dissenso stesso, non potendo limitarsi ad una mera opposizione al progetto esaminato*" (cfr., Cons. Stato, sent. n. 3252/2015).

Se a monte incombe sulle Amministrazioni l'obbligo di formulare un parere costruttivo, a valle il proponente può, in ogni caso apportare, al progetto le migliori e implementazioni tese a superare le criticità riscontrate dagli Enti (anche nel caso in cui questi non abbiano espresso un parere costruttivo). Ciò è proprio quanto avvenuto nel caso di specie dove, a fronte di un parere negativo del Comitato VIA, la ricorrente società, anche alla luce del mutato contesto normativo e giurisprudenziale, ha proposto migliori e implementazioni progettuali, al fine di superare le criticità evidenziate nel predetto parere, integrando l'attività agricola nell'ambito dell'impianto fotovoltaico.

Un'opposta interpretazione finirebbe per comportare un eccessivo irrigidimento dell'istituto conferenziale in evidente contrasto con la sua finalità di semplificazione.

La perentorietà dei termini di conclusione del procedimento non impedisce al proponente di chiederne la sospensione al fine di integrare la documentazione in modo da superare le criticità riscontrate e presentare un progetto in linea con l'interesse pubblico emerso in sede conferenziale. Né giova alla tesi dell'Amministrazione il richiamo agli indirizzi operativi ministeriali in materia di PAUR. Lo stralcio di tali indirizzi operativi riportato dalla resistente si limita a ribadire che gli Enti partecipanti alla Conferenza di servizi possono chiedere integrazioni progettuali solo fino alla fase antecedente alla convocazione della Conferenza, mentre possono richiedere successivamente "*chiarimenti e precisazioni di natura non sostanziale in merito al progetto*". Tali precisazioni, tuttavia, non sono rivolte al proponente; il Ministero non ha inteso vietare (né avrebbe potuto farlo) al proponente di modificare il progetto in corso di Conferenza. Detti indirizzi hanno solo chiarito la portata applicativa dell'art. 27-bis, comma 5, del T.U.A., disposizione che ha la funzione di concentrare le richieste di integrazione degli Enti in un unico momento (antecedente alla convocazione della Conferenza), attribuendo al proponente la facoltà di chiedere la sospensione del procedimento per presentare le integrazioni conseguenti a tali richieste. Detto ciò, il quinto comma dell'art. 27-bis citato non può essere interpretato nel senso di limitare le prerogative del richiedente il quale, al contrario, può sempre integrare la documentazione progettuale nell'ambito del dialogo costante e continuo che caratterizza (o dovrebbe caratterizzare) la fase conferenziale.

Non coglie nel segno l'argomento per cui vi sarebbe un potenziale effetto distorsivo "*per la par condicio nell'avallare la modifica postuma*".

Come riconosce in giudizio la stessa Provincia, gli incentivi sono riservati agli imprenditori agricoli, come dimostra il bando di recente pubblicato dal GSE. Del pari, non si ravvisa alcuna criticità rispetto ad altri operatori ai fini procedimentali, dal momento che la società ha acquisito la disponibilità – mediante contratti regolarmente trascritti – delle aree interessate dall'installazione dell'impianto e, di conseguenza, nessuna altra iniziativa potrebbe essere intrapresa nel sito di interesse.

III.4 - Con il quarto motivo del ricorso, la società ha contestato il provvedimento di archiviazione evidenziando che nel caso di specie viene addirittura in rilievo una variante non sostanziale.

L'esame della censura può essere assorbito, in quanto anche una variazione sostanziale del progetto – come già osservato – non impedirebbe la prosecuzione del procedimento iniziato dinanzi alla Provincia di Foggia.

IV – In conclusione, il ricorso deve essere accolto. Le spese del giudizio, stante la novità delle questioni esaminate, possono essere compensate.

(Omissis)

