

# Istanza volta al rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) per la realizzazione e gestione di un impianto fotovoltaico

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. III 20 marzo 2023, n. 642 - Russo, pres.; Bello, est. - SPV Apulia 2002 S.r.l. (avv.ti Fortunato e Imparato) c. Regione Campania (avv.ti Imparato e Marzocchella) ed a.

**Ambiente - Istanza volta al rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) per la realizzazione e gestione di un impianto fotovoltaico - Diniego - Illegittimità.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1. Con atto ritualmente notificato e tempestivamente depositato nei termini di legge, la società ricorrente ha impugnato il decreto dirigenziale n. 98 del 23.05.2022, emesso a conclusione della conferenza di servizi, con il quale la Regione Campania ha respinto l'istanza prot. n. 467172 del 07.10.2020, volta al rilascio del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (PAUR) *ex art. 27 bis*, D.lgs n. 152/2006 per la "realizzazione e gestione impianto fotovoltaico potenza nominale 78 Mw e potenza in AC alla consegna da 60 Mw con opere di connessione alla RTN in Loc. Montespogliamonaco di Altavilla Silentina", nonché gli ulteriori atti endoprocedimentali indicati in epigrafe, premettendo in fatto quanto segue:

- la società San Marco s.r.l., dante causa della ricorrente, era proprietaria di un'area, oggetto della cessione, sita alla località Montespogliamonaco del Comune di Altavilla Silentina, distinta in catasto al foglio 38 particelle nn. 22, 24, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151 e 152, ricompresa in parte in Zona "E3" ed in parte in Zona "E2" del vigente strumento urbanistico; in zona espressamente destinata alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili da parte del vigente Piano Energetico Comunale; classificata "cespuglieti ed arbusteti" nell'ambito del preliminare di P.U.C.; da sempre, secondo la ricorrente, destinata ad attività colturale di carattere seminativo con assenza di aree destinate a bosco o pascolo;

- la San Marco s.r.l., in passato, attivò apposito procedimento volto a conseguire l'assenso alla realizzazione di un impianto FER (parco eolico);

- all'esito dell'istruttoria, nell'ambito della quale si è diede atto, per quanto di interesse in questa sede, dell'assenza di aree boschive (nota prot. n. 27873 del 07.09.2013 della Soprintendenza di esclusione del vincolo), con Decreto Dirigenziale n. 6 del 10.01.2014 la Regione Campania rilasciò la richiesta autorizzazione;

- i lavori, regolarmente iniziati, non furono proseguiti;

- la ricorrente ha dunque acquisito la disponibilità di detta area e, avendo interesse a realizzare analogo impianto FER (solare), in data 07.10.2020 ha depositato istanza (prot. n. 467172) di VIA e di Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale *ex art. 27 bis*, D.lgs n. 152/206 per la "Realizzazione e gestione impianto fotovoltaico potenza nominale 78 Mw e potenza in AC alla consegna da 60 Mw con opere di connessione alla RTN in Loc. Montespogliamonaco di Altavilla Silentina";

- avviato il procedimento, sono stati acquisiti i seguenti pareri favorevoli: Comune di Albanella (prot. n. 10848 del 29.10.2020); Comune di Capaccio (prot. n. 41823 del 13.11.2020); Consorzio Paestum (prot. n. 17225 del 29.10.2020); Marina Militare Comando Marittimo Sud – Taranto (prot. n. 36033 del 17.12.2020); Comunità Montana Calore Salernitano (prot. n. 485 del 21.01.2021); Arpac (prot. n. 20487 del 01.04.2021); Comune di Altavilla Silentina (prot. n. 3265 del 09.04.2021);

- acquisiti i suddetti pareri, lo Staff Valutazioni Ambientali della Regione Campania, nella qualità di responsabile del procedimento, con nota del 21.04.2021 ha chiesto chiarimenti al Comune di Altavilla Silentina in merito al parere favorevole reso in quanto parte dell'area oggetto di intervento era risultata percorsa dal fuoco nell'anno 2017;

- in riscontro, il Comune ha chiarito l'irrelevanza dell'evento verificatosi nel 2017, atteso, tra l'altro, che non si sarebbe in presenza di aree boscate o destinate a pascolo per le quali vige il divieto di cui all'art. 10, l. n. 353/2000 (nota prot. n. 215768 del 21.04.2021);

- successivamente, il responsabile del procedimento, con nota del 25.05.2021 (prot. n. 280365) ha chiesto alla UOD 50 07 14 Servizio territoriale provinciale di Salerno di effettuare accertamenti volti a verificare la sussistenza in natura del pascolo e/o bosco mediante sopralluogo sull'area di intervento;

- con nota del 12.07.2021 (prot. n. 366307 del 12.07.2021), ha altresì chiesto al Comando Regione Carabinieri Forestale di trasmettere copia "...delle schede del fascicolo territoriale relativo all'incendio del 17/07/2017, con il dettaglio dei fogli e delle particelle, nonché lo shapfile delle aree percorse dal fuoco dettagliate in boscate e non boscate";

- acquisito il riscontro a dette richieste, con nota del 10.12.2021 ha convocato la conferenza di servizi di cui all'art. 27 *bis*, D.lgs n. 152/2006 per il giorno 07.02.2022, poi rinviata al giorno 11.03.2022;



- nel corso della prima seduta, il responsabile del procedimento ha posto una “questione pregiudiziale”, rappresentando che dall’istruttoria espletata sarebbe emerso che l’area in oggetto ha natura boschiva, sicché, posto che la stessa è stata in parte interessata da un incendio nell’anno 2017, opererebbero i vincoli e i divieti di cui all’art. 10, comma 1, l. n. 353/2000;

- in data 25.03.2022, la ricorrente ha depositato osservazioni sulla questione, in uno ad un parere legale, evidenziando che, a suo dire, trattandosi di intervento analogo a quello già assentito dalla medesima amministrazione (Decreto Dirigenziale n. 6 del 10.01.2014) prima dell’incendio del 2017, risulterebbe applicabile la deroga espressamente prevista dall’art. 10, comma 1, quarto periodo, l. n. 353/2000 e che, in ogni caso, l’area in oggetto non è classificabile come destinata a bosco o pascolo, circostanza ulteriormente confermata dal Comune interessato (nota prot. 2649 del 04.03.2022);

- disattendendo le osservazioni dell’odierna ricorrente, nella seduta dell’11.04.2022 il responsabile del procedimento ha confermato che “per l’area in questione, sulla scorta degli elementi agli atti del procedimento, sono da ritenersi verificati il requisito oggettivo dell’incendio e il requisito soggettivo della natura boscata dell’area, e che pertanto i vincoli e i divieti di cui all’art. 10 co. 1 della L. 353/2000 siano operanti ...”;

- conseguentemente, con decreto dirigenziale n. 98 del 23.05.2022, la Regione Campania ha respinto l’istanza.

2. Ciò posto, la ricorrente ha articolato le censure avverso la determinazione conclusiva della conferenza di servizi e degli atti presupposti suindicati che di seguito si sintetizzano.

2.1. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 10 COMMA 1, IV PERIODO DELLA L. N. 353/2000) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ – PERPLESSITÀ’).

Sostiene la ricorrente l’operatività della deroga di cui all’art. 10, comma 1, quarto periodo, l. n. 353/00 in tema di zone boscate e pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco, in forza del quale “è inoltre vietata per dieci anni, sui predetti soprassuoli, la realizzazione di edifici nonché di strutture e infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive, fatti salvi i casi in cui detta realizzazione sia stata prevista in data precedente l’incendio dagli strumenti urbanistici vigenti a tale data”, atteso che, secondo la giurisprudenza amministrativa, “la modifica legislativa operata dall’art. 4, comma 173, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 ha sostituito la necessità, ai fini dell’edificazione, del rilascio, in data precedente l’incendio e (sulla base degli strumenti urbanistici vigenti a tale data) della relativa autorizzazione o concessione, con la previsione dell’intervento negli strumenti urbanistici vigenti” (T.A.R. Liguria, sez. I, 9 settembre 2016, n. 931 e 25 giugno 2014, n. 998).

Nel caso di specie, sarebbe pacifico che, prima dell’evento del 2017, per l’area in oggetto era consentita la realizzazione di impianti del tipo di quelli oggetto dell’istanza, posto che la stessa ricade in zona omogenea E2 ed E3 di P.R.G., compatibile con la realizzazione di impianti FER, sicché anche oggi l’intervento sarebbe consentito; inoltre, l’intervento in oggetto ricadeva in una zona espressamente destinata alla realizzazione di impianti da fonti rinnovabili anche ai sensi del vigente Piano Energetico Comunale già prima dell’incendio del 2017.

Ancora, prima dell’evento del 2017, nell’ambito della medesima area è stata assentita la realizzazione di analogo impianto FER (eolico), giusta autorizzazione unica n. 6 del 10.01.2014., anche sul presupposto che l’area non fosse boschiva e, quindi, non gravata da vincolo paesaggistico (parere della Soprintendenza prot. n. 27873 del 07.09.2013 e nota del 28.08.2013).

Inoltre, ai sensi dell’art. 12, comma 3, D.lgs n. 387/2003 “la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili (...) sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, ovvero (...) che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico”, sicché l’autorizzazione unica n. 6 del 10.01.2014 precedentemente rilasciata alla dante causa avrebbe “previsto” la possibilità di realizzare interventi del tipo su detta area ovvero “riservato” l’area de qua alla allocazione di detti interventi. Infatti, secondo la giurisprudenza, l’autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili “determina la variazione della destinazione urbanistica della zona e rende conforme alle disposizioni urbanistiche la localizzazione dell’impianto (...) senza la necessità di alcun ulteriore provvedimento di assenso all’attività privata (Consiglio di Stato, sez. V, 15 gennaio 2020, n. 377).

A conferma di tale ricostruzione, la ricorrente richiama il parere favorevole reso dal Comune di Altavilla Silentina (prot. 2649 del 04.03.2022) circa l’assentibilità dell’intervento prima dell’evento del 2017.

Alla luce di tali considerazioni, risulterebbe dunque erroneo il rilievo dell’amministrazione secondo il quale “gli unici casi in cui è possibile superare i vincoli dell’art. 10 della legge n. 353/2000 e s.m.i. è per progetti che, antecedentemente all’incendio erano già assentiti non bastando la mera compatibilità delle opere con gli strumenti urbanistici vigenti prima dell’incendio” (nota prot. n. 134655 dell’11.03.2022 del dirigente U.O.D. Energia efficientamento e risparmio energetico, green economy e bioeconomia).

Del pari erroneo sarebbe rilievo secondo cui l’autorizzazione unica del 2014 non consentirebbe l’applicabilità della deroga poiché ha ad oggetto un impianto (eolico) diverso da quello che intendere realizzare la società ricorrente (fotovoltaico), trattandosi, in entrambi i casi, di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Da ultimo, non corretto sarebbe il richiamo operato all’art. 20, comma 8, D.lgs n. 199/2021 al fine di ritenere inidonea l’autorizzazione unica del 2014 a rendere operante la deroga di cui all’art. 10, comma 1, quarto periodo, l. n. 353/00 sul presupposto che detta disposizione considera aree idonee solo i siti ove siano già installati impianti della stessa fonte.

Diversamente, secondo la ricorrente, l'art. 20, comma 8, prevedendo tale limitazione “nelle more della individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1” esprime una disciplina, maggiormente restrittiva, meramente transitoria. In ogni caso, lo stesso art. 20 comma 8, alla lettera c-ter), prevede che “sono considerate aree idonee esclusivamente per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, in assenza di vincoli ai sensi della parte seconda del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: 1) le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 300 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere”. Detta previsione, che l'amministrazione ha ommesso di considerare, confermerebbe la possibilità di realizzare l'intervento.

**2.2. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 10 COMMA 1, IV PERIODO DELLA L. N. 353/2000) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA' – PERPLESSITA').**

Ad avviso della ricorrente, premessa l'applicabilità della deroga di cui all'art. 1, comma 10, quarto periodo, l. n. 353/00, in ogni caso non si sarebbe in presenza di un'area boschiva o pascoliva.

La Regione Campania ha ritenuto che l'area in oggetto sia destinata a bosco sulla base degli accertamenti dei Carabinieri forestali di cui al fascicolo territoriale FEI 7677-2017-27 relativo all'incendio del 17.07.2017 nel quale si attesta la natura boscata per la presenza di macchia mediterranea. Detta destinazione è stata confermata dai Carabinieri con note del 28.01.2022 e del 07.04.2022 e troverebbe conferma anche nella rappresentazione dell'area nelle ortofoto Agea con sovrapposizioni (allegato 2 al resoconto della C.d.S. dell'11.03.2022) e nella nota prot. n. 40925 del 05.08.2021 della Regione Campania – UOD Tutela della qualità, tracciabilità dei prodotti agricoli e zootecnici, servizi di sviluppo agricolo. Diversamente, secondo la ricorrente, dalle ortofoto Agea relative agli anni 2014 e 2017 si evincerebbe che i terreni sono lavorati e, quindi, non sono né boschivi né pascolivi. In ogni caso, a fronte di una superficie pari a circa 110 ettari, le formazioni arbustive non supererebbero il 5/6% dell'intera area.

L'area di cui alle particelle nn. 22, 144, 145, 148 e 151, colpita dall'incendio, come riscontrabile da consultazione delle ortofoto Agea dell'anno 2016, risulterebbe superficie agraria regolarmente utilizzata (SAU), classificata seminativo.

Inoltre, per l'intera area, è stata rilasciata, da parte della Comunità Montana Calore Salernitano, autorizzazione per lavori di movimento terra finalizzati alla realizzazione di un parco eolico da (prot. n. 3489 del 15.04.2011), in considerazione della natura non boschiva né pascoliva dell'area.

Ancora, parte dell'area (particella 144, ex 23) è stata oggetto di contributi per l'attività seminativa attuata per gli anni 2006 sino al 2020 e, come si evincerebbe dalla relazione tecnica allegata, dall'esame del SIAN relativo all'anno 2017 i terreni in oggetto sono tutti seminativi per fotointerpretazione.

Secondo la ricorrente, inoltre, vi è un dato documentale che dimostrerebbe inequivocabilmente insussistenza del bosco: ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g), D.lgs n. 42/2004, sono di interesse paesaggistico (...) g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco e quelli percorsi a vincolo di rimboschimento, come definiti agli articoli 3 e 4 del decreto legislativo n. 34 del 2018”. Nell'ambito del più volte menzionato procedimento culminato nel decreto autorizzatorio dell'impianto eolico, la Soprintendenza, con provvedimento prot. n. 27873 del 07.09.2013 e del 28.08.2013, ha escluso qualsivoglia profilo di propria competenza sul presupposto che l'area non fosse gravata da vincolo paesaggistico in quanto non coperta da foreste e boschi. Dunque, contrariamente a quanto ritenuto dalla Regione Campania, gli esiti del sopralluogo in campo del 20.07.2021 da parte della UOD 50 07 14, per la verifica dell'attuale destinazione culturale dei suoli, non hanno accertato la sussistenza di un'area a pascolo. Univoco, in senso contrario, il medesimo verbale, nell'ambito del quale si dà espressamente atto del fatto che: “parte dei terreni a monte (particelle 22 – 145 – 146 – 147 – 148 – 150 – 151 – 152) sono al momento lavorati con erpicatura mediante erpice a disco e rippatura superficiale, sono presenti altresì delle rotoballe realizzate dallo sfalcio delle essenze erbacee coltivate in loco (vedi foto) a partire dalla zona alta dove sono presenti 2 pale eoliche (particella 22) fino ad andare giù verso la zona bassa lato est dell'impianto di nocciolo esistente (particella 144); è presente una condotta interrata la cui presenza è visibile grazie alle bocchette emergenti dal terreno che a detta del signor Terralavoro Giuseppe la stessa fu realizzata dai precedenti proprietari e pertanto precedentemente al 2006 (data di acquisto da parte della San Marco); “potenzialmente i terreni, a partire dalla particella 22 scendendo verso valle, quelli identificati con le particelle 22,151,148 e 152 allo stato potrebbero essere classificati come seminativi, purché gli stessi siano inseriti nella rotazione culturale aziendale”. Il sopralluogo, pertanto, non solo avrebbe confermato che trattasi di terreni lavorati, ma che è presente, da decenni, anche una condotta di irrigazione, finalizzata ad irrogare un ciclo culturale e non un'area destinata a pascolo e/o bosco, circostanza che troverebbe conferma dalle ortofoto satellitari disponibili dal 2004 sulla piattaforma Google Earth ove si può osservare, oltre agli idranti emergenti dal terreno, anche il tracciato della condotta nonché l'effettiva assenza di aree boscate.

Ciò troverebbe ulteriore conferma nella nota del Comune di Altavilla Silentina, prot. n. 2469 del 04.03.2022, nell'ambito della quale è stato espressamente ritenuto che “la destinazione culturale al momento dell'incendio del 17.07.2017, l'area (ex part. 23 e 97 del fog. 38 del Comune di Altavilla Silentina) era ampiamente diffusa la presenza di erbai e di una esigua percentuale dell'intera superficie, di qualche cespuglio sparso nelle zone più impervie e pietrose, e non di un bosco come riscontrabile dalla piattaforma Google Earth”. Come si evince dalla medesima nota, “a seguito delle indagini condotte nel sito da parte dell'Ufficio tecnico Comunale, si è constatato e documentato che, tutta l'area in questione risulta coltivata e praticamente priva di connotazione di “elevata naturalità”, né sono presenti fasce di protezione tali da attribuire una

elevata rilevanza ecologica alla stessa”. Proprio per tale ragione, nell’ambito del preliminare di P.U.C. l’area in oggetto sarebbe stata classificata “cespuglieti ed arbusteti” e, quindi, non come bosco o pascolo.

Da ultimo, lo stato dei luoghi, poi, risulterebbe accertato definitivamente dal Comune il quale, in sede di aggiornamento del catasto incendio ovvero con delibera n. 115/2022, ha espressamente riconosciuto l’assenza di qualsivoglia area boschiva o pascoliva nell’ambito dell’area in questione, con accertamento che avrebbe un’efficacia legale tipica a norma dall’art. 10, comma 2, l. n. 353/2000. A dire della ricorrente, pur attribuendo a detta delibera valore dichiarativo e non costitutivo, attesa l’esclusiva competenza in materia da parte del Comune, la relativa determinazione, all’esito di apposita istruttoria e nell’esercizio delle proprie competenze, assumerebbe portata vincolante per tutti gli altri Enti. Né varrebbe in contrario sostenere che si sia in presenza di un bosco per la presenza di macchia mediterranea, sia perché la documentazione fotografica allegata al verbale di sopralluogo del 20.07.2021 e le allegate aereofoto dimostrerebbero, diversamente, che la zona è coltivata con chiare linee di aratura ed erpicature tipiche delle aree destinate a seminativi, sia perché a fronte di una superficie pari a circa 110 ettari le formazioni arbustive non superano il 5/6% dell’intera area.

**2.3. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 7 DEL D.LGS N. 177/2016; ART. 2700 C.C., ART. 10 COMMA 1, IV PERIODO DELLA L. N. 353/2000) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA’ – PERPLESSITA’).**

Ad avviso della ricorrente, avrebbe errato l’amministrazione nel ritenere che gli accertamenti svolti dai Carabinieri Forestali consentano di reputare integrato il requisito oggettivo dell’incendio e il requisito soggettivo della natura boscata, sul presupposto che i difformi accertamenti svolti dall’ente comunale e confluiti in atti e provvedimenti successivi all’incendio risulterebbero recessivi rispetto al valore di quelli effettuati dai carabinieri, siccome quest’ultimi sarebbero “assistiti da fede pubblica, ex art. 2700 c.c., fino a querela di falso, per quanto da essi constatato de visu ed in presenza sui luoghi”. Al contrario, essi avrebbero mero valore indiziario, liberamente apprezzabile dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza, concorrendo con le risultanze emerse dalle attività accertative compiute dagli altri enti interessati.

La ricorrente richiama a sostegno la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno precisato che “costituiscono atti pubblici, a norma dell’art. 2699 c.c., soltanto gli atti che i pubblici ufficiali formano nell’esercizio di pubbliche funzioni certificative delle quali siano investiti dalla legge. Esulano invece dalla previsione della norma indicata gli atti dei pubblici ufficiali che non siano espressione di tali funzioni certificative” (Cass. civ., sez. un., 9 aprile 1999, n. 215), nonché il dato per cui tale attività di accertamento non sarebbe ricompresa nel novero delle funzioni che la legge attribuisce al corpo forestale ai sensi del D.lgs. n. 177/2016, avendo riguardo all’elencazione contenuta nell’art. 7 rubricato “Assorbimento del Corpo forestale dello Stato nell’Arma dei carabinieri e attribuzione delle funzioni”, ove il comma 2 lett. p) si limiterebbe ad attribuire a tale corpo una funzione di: “p) attività di studio connesse alle competenze trasferite con particolare riferimento alla rilevazione qualitativa e quantitativa delle risorse forestali, anche al fine della costituzione dell’inventario forestale nazionale, al monitoraggio sullo stato fitosanitario delle foreste, ai controlli sul livello di inquinamento degli ecosistemi forestali, al monitoraggio del territorio in genere con raccolta, elaborazione, archiviazione e diffusione dei dati, anche relativi alle aree percorse dal fuoco”. Ne deriva, a dire della ricorrente, che il soggetto cui compete accertare la sussistenza dei presupposti di applicabilità del vincolo di cui all’art. 10, l. n. 353/00 è il comune. Infatti, dalla formulazione della disposizione emerge che l’ente comunale, nella procedura di censimento dei soprassuoli percorsi dal fuoco, può avvalersi “anche” dei rilievi effettuati dal Corpo forestale dello Stato, i cui effetti, dunque, in ragione della mera accessorialità degli stessi rispetto all’attività accertativa rimessa dalla legge al comune, non potrebbero in alcun modo spiegare gli effetti di cui agli artt. 2699 e 2700 cc.

Nel caso di specie, l’evento incendiario è stato censito dal Comune di Altavilla Silentina con la Delibera di G.C. n. 117 del 2018, con la quale sono state aggiornate le aree percorse dal fuoco ai sensi della L. n. 353/00, con i dati degli incendi avvenuti nel 2017. Su tale presupposto, l’ente comunale ha espresso parere favorevole alla realizzazione dell’intervento in questione con nota prot. 3265 del 09.04.2021.

**2.4. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 10 COMMA 1, IV PERIODO DELLA L. N. 353/2000) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA’ – PERPLESSITA’).**

La ricorrente richiama l’art. 5, comma 2, D.lgs n. 34/2018, secondo il quale “per le materie di competenza esclusiva dello Stato, fatto salvo quanto previsto dai piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, non sono considerati bosco, esclusivamente ai fini del ripristino delle attività agricole e pastorali o del restauro delle preesistenti edificazioni, senza aumenti di volumetrie e superfici e senza l’edificazione di nuove costruzioni: a) le formazioni di specie arboree, associate o meno a quelle arbustive, originate da processi naturali o artificiali e insediate su superfici di qualsiasi natura e destinazione anche a seguito di abbandono colturale o di preesistenti attività agro-silvo-pastorali (...); c) i manufatti e i nuclei rurali già edificati che siano stati abbandonati e colonizzati da vegetazione arborea o arbustiva a qualunque stadio d’età”, per sostenere che nel caso di specie, sussistono entrambi i presupposti per non considerare l’area in questione come boschiva. Ciò in quanto, da un lato, la presenza di macchia mediterranea sarebbe limitata a poche specie arboree formatesi naturalmente e che non sono considerate bosco, dall’altro, il rilascio dell’autorizzazione del 2014 per la realizzazione di analogo impianto FER su detta area ed il successivo inizio dei relativi lavori configurerebbe l’ipotesi della presenza di “manufatti (...) già edificati abbandonati e colonizzati da vegetazione

arborea o arbustiva a qualunque stadio d'età. Avrebbe errato l'amministrazione nel ritenere inapplicabile tale disposizione in quanto riferita soltanto al ripristino delle attività agricole e pastorali o al restauro delle preesistenti edificazioni e non anche all'ipotesi di realizzazione di impianti come quello oggetto dell'istanza, poiché, secondo la ricorrente, la norma è finalizzata a consentire, in generale, "ciò che era già ammesso prima della formazione delle specie arboree".

**2.5. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 28 BIS DEL D.LGS N. 152/2006; ART. 14 TER L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO –ERRONEITA' – PERPLESSITA').**

Prosegue la ricorrente evidenziando come in applicazione dell'art. 28 bis, comma 7, D.lgs n. 152/2006, "(...) 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 legge 7 agosto 1990, n. 241". Conseguentemente, la determinazione conclusiva della conferenza di servizi è assunta sulla base delle posizioni prevalenti.

Nel caso di specie, tuttavia, la Regione avrebbe respinto l'istanza, senza motivare in ordine alla prevalenza della posizione accolta, sulla base dei pareri resi soltanto da alcuni uffici regionali "ignorando" i plurimi pareri favorevoli espressi dagli altri enti, ivi compresi quelli di alcuni rappresentanti (Dott. d'Antonio: U.O.D. 5007020 – valorizzazione, tutela e tracciabilità del prodotto agricolo; Arch. Manganiello: Autorità di bacino dell'Appennino Meridionale; - Ing. Genise: U.O.D. Genio Civile di Salerno) che non hanno espresso un formale ed univoco dissenso a norma dell'art. 14 ter, comma 7, l. n. 241/90 in forza del quale "si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia (...) espresso ai sensi del comma 3 la propria posizione", e di quelli che non hanno partecipato alle sedute (tra gli altri, per il Ministero dello Sviluppo Economico e per il Parco Nazionale del Cilento e vallo di Diano, Terna), atteso che "si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni il cui rappresentante non abbia partecipato alle riunioni".

**2.6. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 10 COMMA 1, IV PERIODO DELLA L. N. 353/2000) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA' – PERPLESSITA').**

Il provvedimento impugnato sarebbe, infine, illegittimo per difetto di istruttoria, posto che, come si evince dal verbale di conferenza di servizi dell'11.04.2022, l'odierna ricorrente, tenuto conto del contrasto in ordine alla natura boschiva dell'area e muovendo la posizione dell'ente da un parere acquisito ritenuto dall'istante generico, ha chiesto al responsabile del procedimento di chiedere un parere all'Avvocatura Regionale, richiesta non accolta dall'amministrazione procedente senza chiarire per quale ragione non sarebbe stato necessario rinnovare il parere per renderlo più alla fattispecie concreta.

3. Si è costituita in giudizio la Regione Campania concludendo per il rigetto del ricorso, laddove gli altri enti costituiti (Ministero della Cultura, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero della Difesa, Ministero dell'Interno, Ente Parco Nazionale del Cilento Vallo di Diano e Alburni ed E-Distribuzione S.p.A.) hanno eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

4. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. I motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente in quanto tutti riferiti (sotto il profilo della violazione di legge e del difetto di istruttoria e di motivazione) alla ragione unica fondante la determinazione negativa assunta dall'amministrazione regionale a valle della conferenza di servizi ex art. 27 bis, D.lgs n. 152/2006, convocata per l'esame dell'istanza della ricorrente diretta ad ottenere l'autorizzazione alla "realizzazione e gestione impianto fotovoltaico potenza nominale 78 Mw e potenza in AC alla consegna da 60 Mw con opere di connessione alla RTN in Loc. Montespogliamonaco di Altavilla Silentina", che si rinviene nell'inapplicabilità al caso di specie della deroga prevista dall'art. 10, comma 1, quarto periodo, l. n. 353/00 in considerazione dell'incendio che ha colpito nell'anno 2017 l'area oggetto dell'intervento.

6. Premesso che l'interesse all'impugnativa deve ritenersi sussistente esclusivamente con riguardo al decreto dirigenziale n. 98 del 23.05.2022 di recepimento della determinazione conclusiva della conferenza di servizi e di reiezione dell'istanza, avendo tutti gli altri atti gravati natura istruttoria e portata non vincolante, ad avviso del Collegio il ricorso è fondato nei limiti e per le ragioni che seguono.

Va evidenziato il carattere assorbente del vizio di violazione di legge in cui è incorsa l'amministrazione procedente nel ritenere che "gli unici casi in cui è possibile superare i vincoli dell'art. 10 della legge n. 353/2000 e s.m.i. è per progetti che, antecedentemente all'incendio erano già assentiti non bastando la mera compatibilità delle opere con gli strumenti urbanistici vigenti prima dell'incendio". Ritiene il Collegio, pur consapevole del diverso orientamento della giurisprudenza penale, richiamato anche dalla difesa regionale, del quale l'amministrazione ha fatto applicazione nei termini appena esposti, di condividere la posizione espressa dalla giurisprudenza amministrativa in forza della quale l'art. 10 della l. n. 353/2000, laddove vieta l'edificazione sui soprassuoli boschivi interessati da incendi ma fa salva l'eventualità che la realizzazione dell'opera sia stata "prevista" in data precedente l'incendio dagli strumenti urbanistici, "si riferisce - non già necessariamente ad una "specifica localizzazione" dell'opera da realizzare - bensì alla semplice assentibilità dell'intervento sulla base dei parametri urbanistici vigenti all'atto dell'incendio, rilevando a tal proposito come la relativa modifica legislativa operata dall'art. 4, comma 173, della l. n. 350/2003 ha sostituito la necessità, ai fini dell'edificazione, del rilascio, in data precedente l'incendio, della relativa autorizzazione o concessione" (v. *ex multis* T.A.R. Sicilia, Catania,

sez. I, 30 luglio 2015, n. 2098; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 25 giugno 2014, n. 998), la quale appare più aderente sia al dato normativo (soppressione del requisito del rilascio del titolo abilitativo in data precedente l'incendio) che alla *ratio* del divieto (impedire che l'area possa divenire edificabile per il solo fatto dell'evento incendiario), che dunque non può ritenersi esteso agli interventi che sarebbero stati consentiti prima di detto evento (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 14 febbraio 2012, n. 276). Conseguentemente, nel caso di specie, l'amministrazione avrebbe dovuto innanzitutto accertare – attività che risulta omessa – se l'intervento oggetto di causa fosse compatibile con la disciplina pianificatoria in vigore al momento della verifica dell'incendio, tenuto conto altresì della disciplina in materia di impianti alimentati da fonti rinnovabili *pro tempore* vigente e in particolare dell'art. 12, comma 7, D.lgs n. 387/03, in forza del quale “gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici”. Ciò al fine di verificare la sussistenza dei presupposti di operatività della deroga al divieto decennale di realizzazione di strutture e infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive di cui all'art. 10, comma 1, l. n. 353/00, da interpretarsi in conformità alla giurisprudenza sopra richiamata.

Tanto premesso, in sede di riesercizio del potere, previa riconvocazione della conferenza di servizi, l'amministrazione dovrà compiere tale accertamento anche mediante l'approfondimento – al fine di non incorrere in un difetto di istruttoria – delle ragioni che hanno portato la Soprintendenza ad esprimere, nell'anno 2014, il proprio assenso/non luogo a provvedere in ordine all'istanza presentata dal dante causa della ricorrente per la realizzazione di analogo intervento, tenuto conto che dalla lettura degli atti di causa emerge come, in sede di conferenza, il rappresentante unico per le amministrazioni statali si fosse riservato di approfondire le circostanze che avevano portato ad emettere tale parere senza poi offrire alcun elemento utile a tale accertamento, ferma restando la non decisività di tali elementi se isolatamente considerati, i quali, dunque, dovranno essere valutati unitamente alle altre risultanze istruttorie già emerse nel corso del procedimento, al fine di stabilire, in definitiva, anche la presenza effettiva o meno del bosco e del relativo vincolo al momento della verifica dell'incendio (Consiglio di Stato, sez. IV, 30 novembre 2020, n. 7579/2020). Sotto tale profilo, va condivisa la tesi della ricorrente secondo la quale l'accertamento compiuto al momento dell'incendio dal Corpo forestale dello Stato deve essere adeguatamente confrontato – benché si tratti dell'attività accertativa, tra quelle compiute, più prossima all'evento e fondata su un'effettiva ricognizione dello stato dei luoghi, come tale senza dubbio dotata di elevata affidabilità – con tutte gli altri elementi istruttori acquisiti al procedimento, con la precisazione che agli atti di classificazione delle aree adottate dai comuni hanno valore meramente dichiarativo.

7. Nel caso in cui l'apprezzamento circa l'operatività della deroga in questione dia esito positivo per l'odierna ricorrente, l'amministrazione dovrà in seguito valutare all'attualità, secondo la disciplina di cui all'art. 27 bis, D.lgs n. 152/2006, l'assentibilità dell'intervento sulla base della regolamentazione attualmente vigente in materia di realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (art. 20, comma 8, D.lgs n. 199/21, nella formulazione vigente a seguito dell'entrata in vigore del D.L. n. 17/22, conv. in l. n. 34/22), con la precisazione che l'art. 20, comma 8, lett. c) ter consente la realizzazione dell'impianto fotovoltaico esclusivamente “in assenza di vincoli ai sensi della parte seconda del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42” e che ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g), d.lg. n. 42 del 22 gennaio 2004, “sono di interesse paesaggistico e costituiscono aree tutelate per legge i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, come definiti dall'art. 2, commi 2 e 6, d.lg. 18 maggio 2001 n. 227”; pertanto, gli atti con i quali i comuni provvedano a individuare e perimetrare le aree boschive sottoposte a vincolo hanno natura meramente ricognitiva (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. II, 5 maggio 2011, n.445).

8. Per le suesposte ragioni il ricorso, nei limiti di quanto precisato in motivazione, deve essere accolto, con conseguente obbligo per l'amministrazione di procedere ad una rivalutazione dell'istanza di autorizzazione presentata dall'odierna ricorrente nell'osservanza dei principi affermati dal Collegio.

9. Va dichiarato il difetto di legittimazione passiva della sola e-distribuzione S.p.A. in quanto la stessa, a differenza delle altre parti resistenti che hanno svolto analogo eccezione, non figura tra i soggetti chiamati a partecipare alla conferenza di servizi, dato che conferisce invece agli altri enti, indipendentemente dall'effettiva partecipazione al procedimento – posto che anche la mancata partecipazione attiva è considerata dalla legge produttiva di effetti giuridici imputabili alla p.a. – la qualità di parte del processo avente ad oggetto l'annullamento del provvedimento adottato a valle della conferenza stessa.

10. Tenuto conto della complessità della controversia le spese di lite possono essere interamente compensate tra le parti. P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il decreto dirigenziale n. 98 del 23.05.2022 con il quale la Regione Campania ha respinto l'istanza prot. n. 467172 del 07.10.2020, volta al rilascio del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (PAUR), ex art. 27 bis del D.lgs n. 152/2006, per la “realizzazione e gestione impianto fotovoltaico potenza nominale 78 Mw e potenza in AC alla consegna da 60 Mw con opere di connessione alla RTN in Loc. Montespogliamonaco di Altavilla Silentina”.

Spese compensate.

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



*(Omissis)*

Fondazione



OSSERVATORIO  
**SULLA CRIMINALITÀ**  
NELL'AGRICOLTURA  
E SUL SISTEMA  
**AGROALIMENTARE**

Copyright © - [www.osservatorioagromafie.it](http://www.osservatorioagromafie.it)