

Realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili e successiva dichiarazione di notevole interesse pubblico quale bene paesaggistico dell'area

T.A.R. Basilicata, Sez. I 8 aprile 2023, n. 231 - Donadono, pres. ed est. - Solar Energy Nove S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Basilicata ed a. (n.c.) ed a.

Ambiente - Realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Successiva dichiarazione di notevole interesse pubblico quale bene paesaggistico dell'area.

(Omissis)

FATTO E DIRITTO

Premesso che, secondo quanto riferito nel ricorso in esame:

- la Società ricorrente è titolare di un progetto per la realizzazione di un impianto fotovoltaico denominato “RIPA D’API” di potenza nominale pari a 19,993,87 MWp e relative opere di connessione nel Comune di Genzano di Lucania, per il quale sono state presentate istanza per l’avvio della procedura di Valutazione di Impatto Ambientale indirizzata al Ministero per la Transizione ecologica ai sensi dell’art. 23 del D.Lgs. 152/2006, presentata il 18 marzo 2022 e successivamente integrata a seguito di richieste del MITE in data 7 giugno 2022, ed istanza di autorizzazione unica presentata alla Regione Basilicata in data 29 novembre 2019;
- con nota del 27.7.2021 la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata ha trasmesso alla Commissione regionale istituita ai sensi dell’art. 137 D. Lgs n. 42/2004 la proposta di dichiarazione di notevole interesse paesaggistico, ai sensi dell’art. 136, comma 1, lett. c), D. Lgs. n. 42/2004, per il Castello di Monteserico e il territorio circostante;
- la Commissione, nelle riunioni del 24 e 30/9/2021, ha espresso parere favorevole sulla richiamata proposta, ritendendo sussistente il notevole interesse pubblico dell’area e dando così avvio al procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico;
- nella seduta del 5/4/2022 sono state ritenute non meritevoli di accoglimento n. 17 “osservazioni” da parte di soggetti pubblici e privati pervenute a seguito della pubblicazione, ai sensi dell’art. 139, co. 1 del Codice, ed all’esito di ciò la Commissione ha proposto alla Regione Basilicata di adottare la dichiarazione di notevole interesse pubblico;
- con delibera di Giunta n. 345 del 10/6/2022, la Regione ha dichiarato il notevole interesse pubblico quale bene paesaggistico, ai sensi dell’art. 136, co. 1, lettera c), del D. lgs. n. 42/2004, con assoggettamento alle relative prescrizioni d’uso, dell’area costituita dal Castello di Monteserico e dal territorio circostante di cui all’allegato 2, ricadente nel comune di Genzano di Lucania;
- in particolare, nelle specifiche prescrizioni contenute nella “Disciplina di tutela e valorizzazione” di cui all’allegato 3 approvato con la citata delibera, si prevede al punto 3.1.2 che “Al fine di salvaguardare l’apertura e l’integrità del paesaggio rurale percepibile dal Castello e la piena leggibilità del mosaico agrario nella continuità e permanenza della sua struttura, la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili è consentita solo se di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie. La superficie dell’impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato”;

Rilevato con il ricorso in esame la parte ricorrente deduce che:

- la delibera impugnata, qualora applicata ai procedimenti VIA/AU in itinere, sarebbe viziata nella parte in cui non contiene norme transitorie e non prevede l’applicabilità del vincolo alle sole procedure successive al 10/6/2022; sarebbe violato il principio della irretroattività degli atti amministrativi; ciò soprattutto nelle fattispecie in cui il procedimento si concluderebbe con grave ritardo imputabile all’Amministrazione; sarebbe violato l’affidamento del privato che ha presentato un progetto nella vigenza di atti di pianificazione regionale che consentivano la realizzazione dell’impianto;
- sarebbe violato il termine previsto per la conclusione del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico dell’area interessata ex art. 140 del d. lgs. n. 42/2004;
- nella seduta del 5/4/2022 la Commissione regionale ex art. 137 avrebbe deliberato l’approvazione della Proposta di vincolo in assenza di uno dei propri membri, in violazione del principio del “collegio perfetto”; il Disciplinare di funzionamento della Commissione, approvato nella seduta del 24/9/2021, sarebbe viziato nella parte in cui contempla un numero legale per la validità delle riunioni non plenarie della Commissione;
- la Sovrintendenza regionale sarebbe priva di competenza ad avviare la procedura di apposizione del vincolo ai sensi degli artt. 137 e 138 del Codice; gli atti conseguenti sarebbero viziati in quanto adottati a seguito di una iniziativa promossa da un organo incompetente;



- nella delibera di Giunta non sarebbe motivata la reiezione delle osservazioni presentate ai sensi dell'art. 139 del Codice; le deduzioni della Commissione, di risposta alle osservazioni, sarebbero tautologiche, apodittiche, ripetitive, stereotipate;

- le motivazioni a sostegno della imposizione del vincolo ex art. 136, co. 1, lett. c) non sarebbero sufficienti per un'area così vasta (circa 16 mila ettari), tanto più che il Castello di Monteserico con un'ampia area circostante già sarebbe soggetta a vincolo monumentale; la perimetrazione sarebbe sproporzionata, sovrabbondante e arbitraria alla luce dei requisiti che un vincolo di notevole interesse pubblico richiede ai sensi dell'art. 136 del Codice; la percezione visiva di una porzione così vasta di territorio verrebbe meno con l'aumentare della distanza dal Castello stesso; pochi sarebbero i punti posti ad una quota tale da apprezzare ampie distese di territorio e accessibili al pubblico; la zona vincolata confinerebbe con aree aventi le medesime caratteristiche non perimetrate con vincoli; sarebbe evidente l'esistenza di elementi antropici non riconducibili ad attività agricole o culturali tipiche dell'area (ad es. la S.S. 655 Bradanica, l'insediamento industriale costituito da un laterificio con annessa cava, installazioni a servizio delle aziende agricole costituite da serbatoi di stoccaggio, che interromperebbero il complesso unitario); esisterebbe una consistente discontinuità in termini di antropizzazione tra una estesa area e la restante porzione di territorio vincolato; le aree maggiormente antropizzate andrebbero escluse dal vincolo o sottoposte quantomeno ad una disciplina di tutela e valorizzazione meno restrittiva;

- in via subordinata, la prescrizione contenuta al punto 3.1.2. della Normativa d'uso di cui all'elaborato 3 allegato, introdurrebbe in una vastissima zona un divieto generalizzato di realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, facendo la sola eccezione di quelli di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie; mancherebbe una adeguata motivazione; mancherebbe qualsivoglia ponderazione tra l'interesse paesaggistico ed il contrapposto interesse pubblico alla realizzazione di impianti FER, strategici per il raggiungimento degli obiettivi, nazionali ed euro-unitari, di massima diffusione di produzione di energia da fonte rinnovabile, così come previsto nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza; tale prescrizione sarebbe sproporzionata rispetto alle asserite esigenze di tutela del paesaggio ed agli obiettivi che la Regione intende perseguire; l'impianto della ricorrente Progetto si inserisce, infatti, in un'area scarsamente visibile dal Castello di Monteserico e in un'area intermedia tra l'area della Stazione elettrica esistente e altri insediamenti antropici esistenti come la S.S. 655 Bradanica e l'insediamento industriale costituito da un laterificio con annessa cava; sarebbe comunque possibile prevedere/richiedere le c.d. misure di mitigazione senza ricorrere ad un divieto assoluto a priori; al legislatore regionale non sarebbe permesso di stabilire limiti generali in materia di localizzazione degli impianti FER su area vasta di territorio, fatta salva soltanto la individuazione dei siti non idonei;

Dato atto che la domanda di tutela cautelare è stata respinta e che la trattazione di merito del ricorso è stata fissata sul ruolo camerale ai sensi dell'art. 71-bis c.p.a. per essere deciso con sentenza in forma semplificata, sentite le parti, a seguito della definizione di cause aventi analoga materia del contendere (cfr., tra le altre, le sentenze n. 69 del 27/1/2023 e n. 79 del 30/1/2023);

Considerato che vanno preliminarmente disattese l'eccezione sollevata dalla difesa erariale in quanto, contrariamente a quanto da essa prospettato, l'impianto progettato dalla ricorrente si trova nell'area sottoposta al vincolo in questione;

Considerato nel merito che:

- va disatteso il primo motivo, con il quale è stata dedotta l'inapplicabilità dell'impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 nei procedimenti autorizzativi iniziati prima della sua pubblicazione; infatti, in applicazione del principio *tempus regit actum*, quando deve essere emanato qualsiasi atto amministrativo, va applicata la normativa vigente al momento della sua adozione; al riguardo, va richiamato quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 1 dell'8.1.1986 e dalla Giurisprudenza successiva (cfr. ex multis C.d.S. Sez. V Sent. n. 1266 dell'11.11.1994 e Cons. Giust. Amm. Sent. n. 507 del 30.5.2019) e condiviso da questo Tribunale (cfr. da ultimo TAR Basilicata Sentenze n. 642 del 26.9.2022 e n. 304 del 16.4.2021), secondo cui la Pubblica Amministrazione non deve tener conto esclusivamente dello *ius superveniens*, successivo alla notifica di una Sentenza del Giudice Amministrativo di accoglimento di un ricorso anche avverso il silenzio inadempienza;

- parimenti infondato è il secondo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dei termini stabiliti dall'art. 140 D.Lgs. n. 42/2004; infatti la scadenza del termine procedimentale per la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico non consuma il potere amministrativo; la Sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 22.12.2017, invocata dalla ricorrente, si è limitata a rilevare la perentorietà, stabilita dall'art. 141, comma 5, D.Lg.vo n. 42/2004, del termine di 180 giorni del vincolo preliminare ex art. 139, comma 2, D.Lg.vo n. 42/2004, come misura di salvaguardia, che deriva dalla proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico, decorso il quale il predetto vincolo preliminare non è più efficace; nondimeno il vincolo diventa nuovamente efficace in seguito all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lgs. n. 42/2004;

- va disatteso anche il terzo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dei principi in materia di collegio perfetto; infatti l'art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 non qualifica la Commissione come collegio perfetto; sennonché, un organo collegiale assume la qualificazione di collegio perfetto solo se la legge preveda, espressamente o implicitamente, la presenza di tutti i componenti per le attività deliberative e valutative di propria competenza, laddove nella specie non vi sono prescrizioni di rango primario che contemplino un quorum strutturale plenario; inoltre, secondo un condivisibile

orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. VII Sent. n. 6446 del 22.7.2022; C.d.S. Sez. VI Sentenze n. 3570 del 9.5.2022, n. 3555 del 6.5.2022, n. 5990 del 9.10.2020 e n. 3363 del 6.6.2011; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 6033 del 22.10.2018, n. 400 del 31.1.2007 e n. 5139 dell'1.10.2002; C.d.S. Sez. IV Sentenze n. 1183 del 2.3.2001, n. 940 del 22.2.2001, n. 938 del 16.2.2001 e n. 4707 del 7.9.2000), nel silenzio della legge, un organo collegiale deve ritenersi “perfetto”, se, oltre ai componenti effettivi, sono anche previsti componenti supplenti; pertanto, deve ritenersi immune da vizi l'art. 1.3, comma 6, del Disciplinare di funzionamento della Commissione regionale ex art. 137 D.Lgs. n. 42/2004, approvato nella seduta del 24/9/2021, nella parte in cui prevede che “le sedute sono valide con la presenza della maggioranza dei componenti (metà più uno) di cui almeno tre componenti esterni all'amministrazione regionale e statale”; - pure infondato è il quarto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 138, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004, in ordine alla incompetenza della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata a proporre la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 42/2004; infatti l'art. 138, comma 3, D.Lgs. n. 42/2004 fa salvo il potere del Ministero della Cultura, su proposta motivata del Soprintendente, “di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136”; sennonché uno dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lgs. n. 42/2004 è un rappresentante del Ministero della Cultura e l'art. 138, comma 1, prevede l'iniziativa dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lgs. n. 42/2004; pertanto in base al principio di leale collaborazione che permea l'ordinamento, non si può escludere che l'iniziativa a monte di una proposta formale venga veicolata dalla Soprintendenza per dare impulso alla procedura di apposizione del vincolo per il tramite di un organo che ha comunque competenza e responsabilità nella gestione della materia oggetto della determinazione impugnata;

- va, altresì, disatteso il quinto motivo, con il quale si contesta la rilevanza dell'osservazione presentata dalla ricorrente; infatti l'art. 10 bis L. n. 241/1990 si applica ai procedimenti avviati su istanza di parte, cioè da parte dei soggetti privati, laddove nella specie le osservazioni hanno piuttosto la natura di apporti collaborativi che si inseriscono nel procedimento di determinazione dei vincoli; sotto altro profilo va rilevato che la Commissione regionale ex art. 137 D.Lgs. n. 42/2004 ha motivato allo stesso modo, in maniera adeguata e sufficiente, il non accoglimento delle osservazioni di uguale e/o analogo contenuto;

- neanche può essere accolto il sesto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 42/2004 e dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità; in proposito si osserva che con l'emanazione del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 42/2004 viene esercitato un potere di discrezionalità tecnica, che può essere sindacato dal Giudice Amministrativo soltanto in caso di illogicità e/o contraddittorietà della motivazione, vizi, nella specie, insussistenti; infatti la documentazione istruttoria ed il giudizio espresso dalla Commissione recano una compiuta ed esaustiva valutazione ed evidenziazione delle ragioni, incensurabili nel merito in sede di legittimità, che sorreggono l'apposizione del vincolo; a fronte di ciò, tenuto conto delle motivazioni poste a sostegno degli atti impugnati ed anche della Relazione tecnica redatta dai Consulenti della ricorrente, allegata al ricorso, si evince che le alterazioni della morfologia del territorio denunciate potrebbero semmai rilevare con riferimento ad aree specifiche rispetto alle quali non risulta che la ricorrente abbia interesse, ma non sono certo sufficienti ed idonee a dimostrare una manifesta illogicità o irragionevolezza della determinazione impugnata nel suo complesso; né risulta provata la sussistenza di vizi rilevanti in sede di sindacato di legittimità, quali l'erroneità dei presupposti, il travisamento dei fatti, il difetto di istruttoria o di motivazione con riferimento agli obblighi conformativi introdotti nell'area specifica in cui è prevista la realizzazione del progetto presentato dalla ricorrente; del resto proprio l'ampiezza della zona assoggettata a vincolo, di cui viene contestata la sproporzione rispetto alle caratteristiche di alcune porzioni, esclude l'interesse della ricorrente stessa a far valere un vizio che non sia specificamente dedotto ed attinente al sito nella propria disponibilità, in cui sarebbe da localizzare l'impianto progettato;

- né il Collegio ha ragione per discostarsi dalle sopraesposte considerazioni per il fatto che l'area di impianto ricadrebbe ai margini dell'area oggetto della dichiarazione di notevole interesse pubblico, ad una distanza in linea d'aria di circa 9 km, o per la presenza sulla congiungente tra il Castello e l'area di impianto di alcuni ostacoli alla visibilità, di un parco eolico o di diversi elementi antropici; infatti tali circostanze risultano piuttosto attinenti al merito delle scelte operate dall'autorità amministrativa nella delimitazione del vincolo imposto, palesandosi inidonee a dimostrare, con sufficiente evidenza, una manifesta irragionevolezza o ingiustizia delle motivazioni poste a sostegno delle determinazioni contestate con riferimento a: 1) la singolarità dell'ubicazione del Castello di Monteserico; 2) il panorama eccezionale, per caratteristiche ambientali, morfologiche e percettive; 3) il paesaggio, caratterizzato dalla presenza di colline dolcemente ondulate, su cui insistono estesi spazi agricoli, intervallati da piccoli fossi e canali, che costituiscono un “mosaico agro-forestale”; 4) la presenza di altri beni culturali e paesaggistici, come: aree boscate; laghi e invasi artificiali; Fiume Bradano; Torrenti Roviniero, Basentello e Percopo; Valloni Fiumarella di Genzano e del Pericolo; Canale Corbo; Fosso Giacutecchio; sei Tratturi (precisamente Tratturo comunale Spinazzola-Irsina, Tratturo comunale di Corato, Tratturo comunale di Palazzo-Irsina; Tratturo comunale di Gravina; Regio Tratturello Palmira-Monteserico-Canosa; Tratturo comunale di Irsina), utilizzati anche per la transumanza; resti archeologici delle età preromana e romana; masserie (in particolare la Masseria Verderosa); case coloniche; insediamenti rurali; segni dell'antica ritualità religiosa; una parte del



percorso dell'antica Via Appia; antiche fontane; 5) "l'alto livello di integrità" dell'area delimitata, costituita da "luoghi in cui l'antropizzazione è estremamente ridotta, limitata alla presenza di edifici rurali"; 6) la grande apertura e visibilità del paesaggio rurale e la sua continuità; 7) la vocazione e tradizione agricola del territorio;

Rilevato che, con riferimento al settimo ed ultimo motivo di impugnazione, proposto in via subordinata, concernente l'illegittimità della prescrizione relativa agli "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile", con la citata sentenza di questo TAR n. 69 del 27/1/2023, è stato annullato il paragrafo 3.1.2 "Interventi nelle aree agricole", nell'ambito del capitolo 3.3 "Paesaggio Agrario" dell'allegato 3 "Disciplina di tutela e valorizzazione", nella parte in cui esclude la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili che non siano di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie;

Considerato che per effetto della suddetta pronuncia giurisdizionale, avente efficacia *erga omnes*, è cessata la materia del contendere, ai sensi dell'art. 34, co. 5, c.p.a., con effetti soddisfattivi dell'interesse vantato dalla parte ricorrente;

Ravvisata la sussistenza di eccezionali motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, atteso l'esito complessivo della controversia, fatto salvo il rimborso del Contributo Unificato da porre a carico della Regione Basilicata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata dichiara cessata la materia del contendere nella parte relativa all'impugnativa subordinata del punto 3.1.2 delle Norme di cui all'allegato 3 alla delibera di G.R. n. 345 del 10/6/2022, ogni altra censura ed eccezione reietta.

(Omissis)