

Diniego della PAS per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II 27 febbraio 2024, n. 236 - Ciliberti, pres.; Allegretta, est. - Hyperion Energy S.r.l.s. (avv.ti Sticchi Damiani e Tondi) c. Comune di Ugento (avv. Quinto) ed a.

Ambiente - Diniego della PAS per la realizzazione di un impianto fotovoltaico a terra - Ubicazione dell'impianto su aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto, tra cui siti industriali, cave, discariche, siti contaminati o a distanza inferiore a 500 mt (c.d. aree idonee), da siti del medesimo genere.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 5.05.2023 e depositato in Segreteria in data 10.05.2023, la società Hyperion Energy S.r.l.s. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

Esponava in fatto che, con Procedura Abilitativa Semplificativa (P.A.S.) presentava, presso il Comune di Ugento, la dichiarazione di cui all'art. 6 del D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 e 6 della Legge Regione Puglia 24 settembre 2012, n. 25, finalizzata all'installazione di impianti alimentati da energia rinnovabile, nello specifico riguardante un impianto fotovoltaico della potenza di 999 kw.

Detta dichiarazione - assunta a prot. n. 29470 del 26.10.2022 - dava atto dell'ubicazione dell'impianto su aree già degradate da attività antropiche, pregresse o in atto, tra cui siti industriali, cave, discariche, siti contaminati o a distanza inferiore a 500 mt (c.d. aree idonee), da siti del medesimo genere, risultando munita di potenza non superiore a 20 mw e collocata direttamente su suolo.

Con nota prot. n. 32249 del 24.11.2022 del Comune resistente si chiedeva di integrare l'istanza così come presentata con la planimetria in scala, dalla quale evincere la collocazione dell'impianto entro il predetto limite di 500 mt da una cava esistente individuata come sito idoneo, oltre che con l'istanza di Accertamento di Compatibilità Ambientale ai sensi dell'art. 91 del P.P.T.R. della Regione Puglia e della documentazione prevista dalla normativa vigente.

La ricorrente presentava, dunque, all'Ufficio Paesaggio del Comune di Ugento – delegato dalla Regione Puglia al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche giusta Deliberazione n. 2845 del 20 dicembre 2010 – richiesta di autorizzazione paesaggistica ordinaria, ai sensi dell'art. 146 D.lgs. 42/2004 e 91 delle N.T.A. del P.P.T.R.

Detta richiesta culminava con il rilascio dell'accertamento di compatibilità paesaggistica n. 17 del 08.03.2023.

In detto provvedimento, l'autorizzazione in questione veniva rilasciata alla seguente condizione: "Il progetto che si intende realizzare insiste su un terreno con vincolo "coni visuali"; secondo le linee guida 4.4.1 del P.P.T.R. del NTA, considerando che l'intervento ricade nella fascia "C", dove si prevede che per la "Cripta del Crocefisso" sono possibili impianti fotovoltaici al suolo con potenza massima di 200 KW, pertanto si autorizza l'installazione fino alla potenza massima di 200 KW come previsto dalle linee guida 4.4.1. parte seconda del P.P.T.R. del NTA".

Indi, con nota prot. n. 7633 del 09.03.2023, il Comune di Ugento comunicava alla ricorrente di adeguare il progetto secondo quanto riportato nell'accertamento sopramenzionato.

In data 13.03.2023, la Società riscontrava tale richiesta negando l'adeguamento, in considerazione del fatto che, in tesi, "l'esito dell'istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica non avrebbe potuto vincolare l'esito della P.A.S."

Conseguentemente, con provvedimento n. prot. 11707 del 11.04.2023, il Comune di Ugento concludeva il procedimento, comunicando il proprio diniego alla realizzazione dell'impianto.

Avverso tali esiti provvedimenti la società ricorrente insorgeva, formulando avverso i medesimi i seguenti motivi di doglianza.

Con il primo motivo di ricorso l'interessata eccepiva: "Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 22 del D.Lgs. 199/2021. Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990: vizio di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto. Sviamento di potere". Con detto motivo, la ricorrente, sulla scorta del fatto che l'impianto sarebbe stato ubicato nella fascia di 500 mt da una cava dismessa, assumeva che il provvedimento impugnato violasse l'art. 22 del D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, nella parte in cui l'Amministrazione resistente si conformava ad un parere "obbligatorio non vincolante", ovvero sia all'autorizzazione paesaggistica.

Correlativamente deduceva la violazione dell'art. 3 della L. 241/1990, in quanto l'Amministrazione motivava il diniego richiamando un parere "privo di vincolatività".

Il provvedimento sarebbe stato, altresì, illegittimo in quanto assunto omettendo di valutare le ragioni in fatto e diritto che, all'esito di un'attenta e ponderata comparazione degli interessi contrapposti, avrebbero dovuto indurre l'Amministrazione ad assentire la P.A.S., volta alla realizzazione di un progetto dotato di valenza paesaggistica ed ambientale e, comunque,



in linea con le esigenze sottese all'inclusione dell'area di impianto nella fascia C del cono visuale "Cripta del Crocifisso". Con il secondo motivo di ricorso, la S.r.l.s. Hyperion Energy impugnava l'accertamento di compatibilità paesaggistica n. 17 del 08.03.2023, sostenendo: "Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 136 e 146 del D.Lgs. 42/2004, 7 della L.r. 20/2009, 41, 42 e 97 della Cost., 1 del I protocollo addizionale C.E.D.U., nonché della direttiva 2009/28/C.E. Violazione dei principi di massima diffusione delle fonti rinnovabili e di tipicità degli atti amministrativi. Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 89, comma 1, e 91, comma 4, delle NN.TT.AA. del P.P.T.R. e della d. G.r. n. 1515 del 27.7.2015. Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 6 delle NN.TT.AA. del P.P.T.R. e 6 del D.Lgs. 28/2011. Vizio di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto. Sviamento di potere".

Nella specie la società interessata sosteneva l'illegittimità del fondamento normativo dell'accertamento di compatibilità paesaggistica (artt. 89, comma 1, e 91, comma 4, delle NN.TT.AA. del P.P.T.R.) e che il progetto in questione, in sé e per sé considerato, non avrebbe dovuto scontare accertamenti di tale tipologia.

Ulteriore doglianza, inoltre, atteneva all'illegittimità del predetto provvedimento in quanto avrebbe attribuito alle linee guida 4.4.1 - parte II del P.P.T.R. una portata preclusiva della possibilità di realizzare nella fascia C del cono visuale "Cripta del Crocifisso" impianti fotovoltaici di potenza superiore a 200 kW.

In tesi, dette linee guida sarebbero state, in ogni caso, superate dalla normativa vigente e, comunque, illegittime.

Previa istanza cautelare, la società ricorrente concludeva chiedendo l'accoglimento del gravame con sentenza in forma semplificata all'esito dell'udienza cautelare, in subordine domandava la sospensione degli atti e provvedimenti impugnati e, in ulteriore subordine, la fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. e l'accoglimento del ricorso.

In data 6.06.2023, si costituiva il Comune di Ugento, il quale depositava la propria memoria in data 10.06.2023, instando per il rigetto del ricorso in uno alla domanda cautelare.

All'udienza del 13.06.2023, su istanza della Hyperion Energy S.r.l.s. veniva disposto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare, con relativa fissazione dell'udienza pubblica di trattazione al 23.01.2024.

Previo scambio di memorie difensive e di replica, in tale data, sentite le parti, la causa veniva definitivamente introitata per la decisione.

Tutto ciò premesso, il ricorso è infondato nel merito e, pertanto, non può essere accolto.

Con il primo motivo di ricorso, dedicato al provvedimento n. 11707 dell'11.04.2023, la ricorrente eccepiva la violazione dell'art. 22 del D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, in base al quale, in relazione alle procedure autorizzative per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nelle aree idonee, anche con riferimento all'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'Autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante. Aree idonee le quali, esclusivamente per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, e per gli impianti di produzione di biometano, ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. c-ter, n. 1, devono considerarsi quelle classificate come agricole, "racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere".

In tesi di parte ricorrente l'Amministrazione avrebbe errato, nell'emanazione del provvedimento di diniego, in quanto si sarebbe conformata al parere obbligatorio non vincolante costituito dall'accertamento di compatibilità paesaggistica n. 17 del 8.03.2023.

L'argomentazione svolta sul punto non può essere condivisa.

L'art. 22 viene interpretato da parte ricorrente ritenendo che le valutazioni paesaggistiche, rese con i precitati pareri, non possano costituire "fatto impeditivo del buon esito dei procedimenti".

In proposito deve rilevarsi che, in sé considerata, l'attività consultiva che si svolge nell'ambito del procedimento amministrativo è volta a fornire valutazioni e giudizi prodromici alle scelte procedurali. Tale attività viene resa per il tramite dei pareri, i quali, come è noto, possono essere obbligatori o non obbligatori a seconda che l'Amministrazione abbia o meno l'onere di richiederli. Nell'ambito dei pareri obbligatori si collocano poi quelli vincolanti e non vincolanti; solo in relazione ai primi l'Amministrazione deve necessariamente conformarsi a quanto in essi statuito. Quanto ai pareri non vincolanti – oggetto del motivo di ricorso in esame – l'Amministrazione conserva tuttavia la facoltà autonoma di condividere, ovvero di discostarsi, dal loro contenuto, a prescindere dalla loro natura obbligatoria o non obbligatoria, vincolante o non vincolante.

Sul punto, la giurisprudenza è unanime.

Relativamente ad un recente caso avente ad oggetto la tardività di un parere di autorizzazione paesaggistica, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2487/2023, ha avuto modo di precisare che "l'effetto della trasmissione tardiva del parere della Soprintendenza non è la consumazione del potere, ma la trasformazione del valore del parere da vincolante in non vincolante, con la conseguente possibilità per l'Autorità procedente di poterne prescindere".

Nel caso oggetto di causa, non v'è ragione per la quale il provvedimento debba dichiararsi illegittimo sulla scorta dell'adeguamento dell'Amministrazione ad un parere obbligatorio, quand'anche non vincolante.

Correlativamente all'asserita violazione dell'art. 22 D.lgs. 199/2021, la Hyperion Energy S.r.l.s. eccepiva la violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241, nella parte in cui il provvedimento di diniego avrebbe motivato sulla scorta del

mero richiamo del parere “privo di vincolatività”.

L'argomentazione è priva di pregio.

Giova evidenziare che il terzo comma dell'art. 3 prevede espressamente che: “se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama”.

Il provvedimento di diniego impugnato fa espresso richiamo all'accertamento di compatibilità paesaggistica n. 17 del 8.03.2023, riportando pedissequamente la motivazione della conclusione ivi contenuta. Peraltro, il diniego oggetto di ricorso ha avuto riguardo, altresì, agli ulteriori atti endoprocedimentali, oltre che alle osservazioni presentate dalla ricorrente prima dell'emissione del provvedimento prioritariamente qui impugnato.

Il *modus procedendi* descritto è esente da censure, in quanto coerente con la prevista possibilità per le Amministrazioni di procedere, in base ad una autonoma valutazione delle risultanze istruttorie, ad una motivazione *per relationem*, il cui presupposto di legittimità è che l'interessato possa avere la disponibilità degli atti richiamati.

Più precisamente, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che è consentito l'uso della motivazione *per relationem* con riferimento ad altri atti dell'Amministrazione purché i medesimi siano indicati e resi disponibili. Tale disponibilità “va intesa nel senso che all'interessato deve essere consentito di prenderne visione, di richiederne ed ottenerne copia in base alla normativa sul diritto di accesso ai documenti amministrativi e di chiederne la produzione in giudizio, sicché non sussiste l'obbligo dell'Amministrazione di notificare all'interessato tutti gli atti richiamati nel provvedimento, ma soltanto l'obbligo di indicarne gli esterni e di metterli a disposizione su richiesta dell'interessato” (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 13.04.2018, n. 2447).

Disponibilità che in tal caso deve ritenersi ampiamente sussistente, vista anche la produzione documentale in atti della ricorrente.

Con riguardo alla lamentata mancata ponderazione degli interessi del progetto con gli obiettivi di matrice europea, parte resistente correttamente evidenzia che la Regione Puglia rispetta pienamente gli stessi obiettivi imposti dalla regolamentazione europea, risultando la prima Regione in Italia per produzione di energia da fonti alternative. I provvedimenti impugnati, pertanto, considerato il rispetto regionale degli obiettivi di matrice europea (peraltro aventi valore di indicazioni di indirizzo e non di parametri di legittimità dell'azione amministrativa), non presentano i lamentati profili di anticomunitarietà.

Il secondo motivo di ricorso veniva rivolto avverso l'accertamento di compatibilità paesaggistica. Nella specie il primo motivo di doglianza si muove avverso il fondamento normativo dello stesso di cui agli artt. 89, comma 1, e 91, comma 4, delle Norme Tecniche di Attuazione del Piano Paesaggistico Territoriale Regionale (NN.TT.AA. del P.P.T.R.).

In tesi di parte ricorrente, le disposizioni censurate sarebbero illegittime nella parte in cui avrebbero subordinato la realizzazione di interventi comportanti la modifica dello stato dei luoghi all'acquisizione dell'accertamento di compatibilità paesaggistica. In tesi, l'assunto normativo avrebbe violato gli artt. 136 e 146 del D.lgs. 42/2004 e 7 della L.R. 20/2009, nella parte in cui prevedono il rilascio di titoli autorizzativi solo per interventi destinati ad incidere su beni paesaggistici.

Invero, il menzionato articolo 136 prevede che le disposizioni del Titolo I del D.lgs. 42/2004 si applichino: a) alle cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali; b) alle ville, ai giardini e ai parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza; c) ai complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici; d) alle bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.

Il successivo articolo 137 attribuisce alle regioni il ruolo di identificare le aree indicate dalla precedente disposizione, con conseguente applicazione della previsione di cui all'art. 146, la quale – proprio con riguardo a quanto oggetto di tutela all'art. 136 – prescrive l'autorizzazione paesaggistica. Nell'ambito di tale individuazione, poi, le Regioni formulano anche prescrizioni con riguardo all'uso di tali aree, ai sensi dell'art. 138.

In ossequio alle prerogative conferite da tale normativa, la Regione Puglia ha emanato le Norme Tecniche di Attuazione del Piano Paesaggistico Territoriale Regionale. L'art. 2 delle medesime prevede, infatti, che il P.P.T.R. comprende, conformemente alle disposizioni del D.lgs. 42/2004, “la ricognizione degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'articolo 136 del Codice, loro delimitazione e rappresentazione in scala idonea alla identificazione, nonché determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso ai sensi dell'art. 138, comma 1, del Codice”.

È, pertanto, nell'ambito delle prerogative regionali conferite con legge statale che le linee guida 4.4.1. delle NN.TT.AA. del P.P.T.R. hanno previsto che per la zona della “Cripta del Crocifisso” – ove incontestatamente insiste il terreno di collocazione dell'impianto di cui è causa – sono possibili impianti fotovoltaici di potenza massima pari a 200 KW.

In considerazione di quanto sopra esposto, l'autorizzazione paesaggistica è atto imposto dalla normativa statale così come anche applicata dalle successive disposizioni regionali – ivi compreso l'art. 7 della L.R. 20/2009 – le quali non presentano i caratteri di illegittimità assunti dalla ricorrente.

Non merita condivisione, tra l'altro, quanto sostenuto dall'interessata in ordine alla portata preclusiva delle linee guida. Se è pur vero che le medesime costituiscono mere raccomandazioni non può negarsi all'Amministrazione la facoltà

autonoma di conformarsi ad esse spontaneamente, facendone proprio il relativo loro contenuto.

In relazione alle linee guida 4.4.1. la Società ricorrente sostiene, altresì, che le medesime sarebbero state superate dalla normativa vigente, nella specie dall'art. 6 del D.lgs. 28/2011.

L'assunto è smentito dallo stesso contenuto della menzionata disposizione, la quale non esclude affatto autorizzazioni paesaggistiche nelle ipotesi di impianti sottoposti alla procedura semplificata. L'art. 6 *bis* del D.lgs. 28/2011, inoltre, esonera da valutazioni ambientali e paesaggistiche, oltre che dall'acquisizione di atti di assenso comunque denominati, gli interventi su impianti esistenti e le modifiche di progetti autorizzati. Da una sola argomentazione "a contrario" della norma, non possono escludersi aprioristicamente tali valutazioni anche per gli impianti in fase di progettazione/costruzione.

In ordine alle linee interpretative approvate con D.G.R. n. 1515 del 27.07.2015, dal tenore della disposizione richiamata dalla ricorrente non ne discende alcuna conseguenza relativa alle valutazioni di impatto ambientale che, come già affermato, non sono escluse nell'ambito della procedura semplificata.

La ricorrente se da un lato afferma che il progetto non avrebbe dovuto scontare alcuna valutazione paesaggistica dall'altro, in relazione all'atto prioritariamente impugnato, lamenta la violazione dell'art. 22 del D.lgs. 199/2021, avendo il Comune di Ugento conformato il provvedimento finale al parere obbligatorio previsto dalla stessa disposizione.

D'altronde, se, come sostenuto, la procedura di cui è causa non avrebbe dovuto scontare alcuna autorizzazione paesaggistica, l'art. 22 – nel prevedere detto parere obbligatorio – non avrebbe dovuto essere disposizione applicabile al caso di specie e, dunque, nemmeno utilizzabile quale parametro di legittimità dell'atto impugnato.

Un breve cenno merita la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 177/2021. In detta pronuncia è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 2 della L.R. Toscana 82/2020, in quanto, in relazione a diverse aree variamente indicate da atti regionali, consentiva "la realizzazione di impianti fotovoltaici a terra fino alla potenza massima, per ciascun impianto, di 8.000 chilowatt elettrici". Ad avviso della Corte il carattere generale e vincolante della disposizione cristallizzava il precetto della non idoneità in tutto il territorio regionale, rendendo vano il bilanciamento degli interessi in gioco, da attuarsi caso per caso nell'ambito del procedimento amministrativo.

Il discrimine rispetto alle linee guida 4.4.1. è evidente.

Se la disposizione toscana effettivamente apportava aprioristici limiti di potenza su aree non specificatamente indicate, le linee guida in commento hanno un ambito di operatività più circoscritto.

Invero, le medesime riguardano zone analiticamente indicate – in virtù delle prerogative regionali attribuite – non ponendo precetti di inidoneità generali nel territorio pugliese.

Quanto ai pannelli necessari per raggiungere la potenza di 200 KW la ricorrente sostiene che adoperandone lo stesso numero è possibile realizzare un impianto da 999 KW.

Parte resistente evidenzia, tuttavia, che il progetto presentato prevedeva l'installazione di 1800 pannelli e che la riduzione della potenza a 200 KW comporta – con riguardo alla medesima tipologia di pannelli del progetto – una cospicua riduzione dei pannelli stessi, con notevole riduzione dell'impatto paesaggistico.

Si condivide il relativo assunto, peraltro, non specificamente contestato.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto e considerato, oltre che dalla documentazione versata in atti, non è in alcun modo sussistente il lamentato vizio di istruttoria. Invero, risulta ampiamente dimostrato che il provvedimento adottato, e qui prioritariamente impugnato, sia conseguenza delle diverse fasi procedurali, nel corso delle quali il Comune di Ugento ha acquisito – nel pieno contraddittorio con la ricorrente – gli elementi utili alla decisione adottata.

Del pari, non si ravvisano gli ulteriori vizi di eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, nonché il ritenuto sviamento di potere.

Invero, la decisione adottata dall'Amministrazione rispetta i poteri attribuiti alla medesima ed è del tutto coerente con le risultanze in fatto emerse nel corso del procedimento, oltre che con la normativa vigente.

Ne consegue la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito delle censure in esso svolte.

Da ultimo, tenuto conto della peculiarità del caso di specie e delle complessità in fatto ad esso sottese, sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

(*Omissis*)