

Provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) relativo al progetto per la realizzazione ed esercizio di un impianto agrovoltaiico collocato a terra

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. V 26 agosto 2024, n. 2475 - Tenca, pres.; Valenti, est. - Solaer Clean Energy Italy 22 S.r.l. (avv.ti Pardo, Gentili, Romeo) c. Presidenza della Regione Siciliana ed a. (Avv. distr. Stato).

Ambiente - Rilascio del provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) relativo al progetto per la realizzazione ed esercizio di un impianto agrovoltaiico collocato a terra.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente impugna la nota prot. 6686 del 20/11/2023 della Soprintendenza di Caltanissetta, emessa nell'ambito del PAUR ex art. 27-bis del D.Lgs. 152/2006, in ordine alla realizzazione di un impianto agrovoltaiico, nella parte in cui esprime "parere favorevole limitatamente alla realizzazione dell'impianto in oggetto posto al di fuori della fascia di 500 metri dal perimetro dell'area tutelata di "Manfria" ex art. 136 d. lgs n. 42/2004".

Impugna anche gli atti pregressi tra cui il verbale della Conferenza di servizi del 13/12/2023 nella parte in cui conferma il parere della Soprintendenza e replica alle controdeduzioni di parte.

Premette:

- di aver presentato in data 25/7/2022 un progetto per un impianto agrovoltaiico della potenza di 7,29 da realizzare nel Comune di Gela, c.da La Capreria;

- che il progetto costituisce un'opera strategica ai fini dell'implementazione del PNIEC e del PNRR a mente dell'art. 7-bis del TUA, essendo incluso nell'elenco di cui all'allegato I-bis del TUA (cfr. punto 1.2.1) e ciò, come si vedrà, impone una interpretazione della normativa di riferimento che valorizzi l'interesse pubblico prevalente alla massima diffusione degli impianti di produzione di energia rinnovabile;

- che l'area di Impianto: (i) non insiste su aree vincolate ex D.Lgs. n. 42/2004 e (ii) non è configurabile come non idonea ai sensi dei criteri stabiliti dal D.M. 10 settembre 2010.

Terminata la fase istruttoria e la fase di consultazione del pubblico, in data 3 febbraio 2023 la Soprintendenza esprimeva parere favorevole alla realizzazione dell'Impianto, subordinato al rispetto di prescrizioni riguardanti l'attività di esecuzione dei lavori (doc. 3).

In data 15 marzo 2023, la Commissione Tecnica Specialistica della Regione Sicilia per le Autorizzazioni Ambientali trasmetteva alla Società il Parere Istruttorio Intermedio n. 18/2023, con cui chiedeva talune integrazioni documentali, impartiva delle prescrizioni e rilasciava osservazioni in merito al Progetto della ricorrente.

Espone di aver presentato, a seguito del parere del CTS, una variante progettuale con cui proponeva di realizzare un impianto fotovoltaico classico: a tal fine, la coltivazione agricola di ortive originariamente prevista sarebbe stata sostituita con un prato permanente su tutta l'area di impianto

Sul nuovo progetto dopo la conferenza di servizi del 13/7/2023, la Soprintendenza operava una irragionevole marcia indietro, rinnegando di fatto quanto stabilito con il precedente parere. Ed infatti, il giorno successivo alla conferenza di servizi del 13 luglio – cui non si era presentata – inviava un parere integrativo, con il quale aggiungeva una ulteriore prescrizione e cioè che l'impianto non poteva occupare "con pannelli fotovoltaici e/o cabine di trasformazione e/o impianti in genere, tranne le opere in sottosuolo, nella fascia di rispetto di 500 metri dall'area tutelata di "Manfria" ex art. 136 del decreto legislativo n. 42/2004 giust. D.A. n. 15 del 21/01/1987".

Osserva che l'imposizione di questa prescrizione renderebbe di fatto impossibile la realizzazione dell'impianto fotovoltaico de quo. Invero, l'Impianto insiste nella maggior parte della sua dimensione nella fascia di rispetto di 500 metri dall'area tutelata di "Manfria".

L'Amministrazione, infatti, ha sostenuto che in virtù della modifica della disciplina delle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater del D.Lgs. 199/2021, non era più possibile realizzare l'Impianto nella distanza di 500 metri da un bene tutelato.

Sennonché, tale modifica normativa, relativa – si badi – unicamente alla definizione di aree idonee ex art. 20, comma 8, lett. c-quater (norma mai invocata dalla ricorrente poiché estranea dall'applicazione del progetto in oggetto), in realtà non poteva incidere sulla decisione della Soprintendenza, poiché la novella legislativa ha in realtà esteso e non ridotto il perimetro delle aree che possono considerarsi idonee ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater, riducendo da 1000 a 500 il buffer che deve essere rispettato dal bene vincolato per la realizzazione degli impianti fotovoltaici.

Osserva che il progetto amministrativo veniva sospeso, poiché la ricorrente ha presentato una nuova variante con

riduzione della potenza e modifiche al layout, che ha comportato l'avvio di una nuova consultazione pubblica ai sensi dell'art. 27-bis, comma 5 del TUA. Si precisa che nella nuova variante, presentata il 17 ottobre 2023, il Progetto è stato riportato alla configurazione iniziale di agrovoltaiico promuovendo una serie di azioni progettuali volte alla salvaguardia delle esigenze paesaggistiche e agli impatti visivi rispetto ai beni tutelati. Inoltre al fine di venire ulteriormente incontro alle prescrizioni della Soprintendenza, sebbene non fosse costretta a rispettare alcuna fascia di rispetto, ha proposto di non realizzare alcun tipo di struttura in un "buffer" di 250 m dall'area tutelata ex art. 136 del D. Lgs. 42/2004 di "Manfria" (si veda la "relazione variante progettuale" depositata nel procedimento, doc. 7)

Sul nuovo progetto, con nota prot. 6686 del 20 novembre 2023 la Soprintendenza esprimeva, analogamente a quanto già avvenuto, il suo parere favorevole limitatamente alla realizzazione dell'impianto al di fuori della fascia dei 500 metri dal perimetro dell'area tutelata di "Manfria", tenuto (esclusivamente) conto che l'impianto non ricade in area idonea (doc. 1). La Soprintendenza non argomentava in alcun modo circa le proposte di tutela paesaggistica/ambientale e di impatto visivo presentate dalla Società, limitandosi a ribadire l'assoluto quanto irragionevole divieto di costruzione dell'impianto nella fascia di 500 metri.

In data 13 dicembre 2023 si è tenuta la seconda conferenza di servizi (doc. 9) nell'ambito della quale la Società ha ampiamente illustrato, con il supporto di un power point i vantaggi connessi alla proposta di variante al Progetto soprattutto dal punto di vista ambientale e paesaggistico, al fine di consentire alla Soprintendenza, anche alla stregua delle argomentazioni esposte nelle controdeduzioni e ribadite in conferenza di servizi, di modificare il proprio parere.

La Soprintendenza ha confermato tuttavia il parere del 20/11/2023.

Ciò posto è stato presentato l'odierno ricorso "in via prudenziale" tenuto conto della natura NON vincolante dello stesso parere della Soprintendenza.

Espone che il parere solo apparentemente è favorevole con prescrizioni, ma in concreto trattasi di un parere ostativo.

Nel ricorso si articolano le seguenti censure:

1-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 20, COMMA 8, LETT. C-QUATER DEL D.LGS. 199/2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO, IMPARZIALITÀ, CORRETTEZZA, BUONA FEDE, ECONOMICITÀ, NON AGGRAVAMENTO ED EFFICIENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - ECCESSO DI POTERE SOTTO MOLTEPLICI PROFILI - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA DIFFUSIONE DELLE FONTI RINNOVABILI – ILLOGICITÀ.

2-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 241/90 COSÌ COME RECEPITA IN SICILIA DALL'ART. 3 DELLA L.R. N. 7/2019 - ECCESSO DI POTERE NELLE FORME DELLA CARENZA ISTRUTTORIA; ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA DIFFUSIONE DEGLI IMPIANTI DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI – SVIAMENTO DI POTERE.

3- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 9 E 97 COST. - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO DEI FATTO ED ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI – CARENZA DI MOTIVAZIONE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA DIFFUSIONE DEGLI IMPIANTI DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI;

4- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL DISSENSO COSTRUTTIVO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1 E SEGUENTI DELLA LEGGE N. 241/90 E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 14-TER DELLA LEGGE N. 241/90 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 14-QUINQUIES DELLA LEGGE N. 241/90 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. -VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI MASSIMA DIFFUSIONE DELLE FONTI RINNOVABILI - ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

La domanda cautelare è stata accolta con ord. 95/2024 ai soli fini della fissazione del merito, richiamando l'ordinanza n.3272/2023.

Con memoria del 6 maggio 2024 l'Avvocatura ha insistito per il rigetto del ricorso.

Co memoria del 30 maggio 2024 parte ricorrente ha replicato insistendo per l'accoglimento posto che la fascia di rispetto di 500 metri da zone vincolate non costituisce un divieto generalizzato alla realizzazione di impianti da FER.

Alla pubblica udienza del 24 giugno 2024, presenti i procuratori delle parti, la causa è stata assunta in decisione.

Il ricorso è fondato e va quindi accolto per le considerazioni che seguono.

Le prime tre censure possono essere contestualmente scrutinate stante l'evidente omogeneità, contestandosi sostanzialmente l'insussistenza di un divieto generalizzato per la così detta fascia di rispetto di 500 metri dal limite di aree vincolate.

L'art. 20, comma 8 lett. c-quater, del D. Lgs. 199/2021 definisce le aree "idonee" richiamando il parametro dei 500 metri dalle aree vincolate, senza per questo introdurre previsioni automaticamente ostative per le aree "non idonee", per le quali viceversa il comma 7 espressamente statuisce che *"Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate"*

non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee”: nel caso di specie, al contrario, la Soprintendenza fonda il proprio parere negativo anche sul rilievo che l'area interessata dalla realizzazione dell'impianto non rientra per l'intera estensione tra le aree idonee all'installazione di impianti fotovoltaici, essendo ricompresa nella fascia dei 500 metri di un'area tutelata, operando così una lettura non appropriata della disposizione sopra evocata (cfr. sentenza sez. V – 23/5/2024 n. 1730). La norma è invero chiara nello stabilire che la mancata inclusione tra le aree idonee non implica l'automatica qualificazione dell'area di sedime dell'impianto quale non idonea, occorrendo a tal fine una specifica motivazione per la salvaguardia di interessi opposti all'installazione dell'impianto FER. Ciò, del resto, è coerente con la considerazione per cui in materia di autorizzazione alla installazione di impianti solo la riserva di procedimento amministrativo consente di operare un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi, in modo tale da garantire la migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati pur nel rispetto del principio, conforme alla normativa dell'Unione europea, della massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili (cfr. sentenza Sez. V – 6/5/2024 n. 1508 e i precedenti ivi richiamati).

L'impostazione sopra predetta è suffragata dalle pronunce recenti del Consiglio di Stato, che pongono l'accento sul *favor* per la massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili del diritto euro-unitario e nazionale, e sull'inesistenza di una primazia dell'interesse a protezione degli interessi paesaggistici.

Il Consiglio di Stato (sez. IV – 29/12/2023 n. 11320) ha rammentato che il D. Lgs. n. 199/2021 attua <<la direttiva UE 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, che, all'art. 3, rubricato "Obiettivo vincolante complessivo dell'Unione per il 2030", impone uno specifico obbligo di risultato in capo agli Stati membri, prescrivendo, al comma 1, che "Gli Stati membri provvedono collettivamente a far sì che la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia dell'Unione nel 2030 sia almeno pari al 32 %....." e precisando, al comma 4, che "A decorrere dal 1 gennaio 2021, la quota di energia da fonti rinnovabili nel consumo finale lordo di energia di ciascuno Stato membro non è inferiore alla quota base di riferimento indicata nella terza colonna della tabella riportata nell'allegato I, parte A, della presente direttiva. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire il rispetto di tale quota base di riferimento. Se uno Stato membro non mantiene la sua quota base di riferimento misurata su un periodo di un anno, si applica l'articolo 32, paragrafo 4, primo e secondo comma, del regolamento 2018/1999.">>.

Inoltre, la giurisprudenza costituzionale in materia si è espressa nel modo seguente:

- i principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato costituiscono attuazione delle direttive europee che manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, ponendo le condizioni per un'adeguata diffusione dei relativi impianti (cfr., *ex plurimis*, Corte Costituzionale, sentenza n. 106 del 2020);
- il sistema delineato nell'art. 12 del D. Lgs. n. 387 del 2003 (e nello specifico nel comma 10, fondato sulla approvazione in Conferenza unificata delle linee guida e sul riconoscimento alle Regioni del potere di procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti) è espressivo di una norma fondamentale di principio nella materia “energia”, vincolante anche per le Regioni a statuto speciale; e, nel contempo, costituisce un punto di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti eolici (sentenze n. 275 del 2011 e n. 224 del 2012);
- il medesimo art. 12 – nel prevedere che l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia rilasciata nell'ambito di un procedimento unico, cui partecipano tutte le amministrazioni interessate – esprime parimenti un principio fondamentale della materia. Esso è “*funzionale al raggiungimento degli obiettivi di massima diffusione delle fonti energetiche rinnovabili sancito dalla normativa europea*” (sentenza n. 46 del 2021) ed è volto a bilanciare l'esigenza di potenziare le fonti rinnovabili con quella di tutelare il territorio nella dimensione paesaggistica, storico-culturale e della biodiversità (sentenza n. 121 del 2022);
- il procedimento unico è l'unica sede in cui “*può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione*” (così la sentenza della Corte n. 221 del 2022 che richiama le sentenze n. 69 del 2018 e n. 177 del 2021).

Come ha messo in evidenza il Consiglio di Stato, sez. IV – 28/3/2024 n. 2930, di conferma di T.A.R. Campania Salerno, sez. II – 26/6/2023 n. 1556 “... *Alla luce della richiamata giurisprudenza costituzionale, deve convenirsi con il T.a.r. che non ha adeguato fondamento la tesi dell'appellante incentrata sulla primazia dell'interesse alla tutela dei valori paesaggistici e per converso sulla subvalenza degli altri interessi pubblici potenzialmente antagonisti, ivi compreso quello ambientale alla produzione energetica in termini ecosostenibili, essendo la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili un'attività di interesse pubblico che contribuisce anch'essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali, ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 2983 del 2021). Del pari incontestato è il rilievo della sentenza impugnata secondo cui il procedimento*

autorizzatorio di cui trattasi debba necessariamente transitare per il modulo della Conferenza di servizi, espressamente richiamato sia dall'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387 del 2003 sia dall'art. 27 bis, comma 7, del D.Lgs. n. 152 del 2006 e debba quindi soggiacere alla disciplina dettata dall'art. 14 - ter della L. n. 241 del 1990. L'esegesi, letterale e sistematica di tali disposizioni - come peraltro ben colto in seno alla Conferenza di servizi in esame dal Rappresentante unico delle Amministrazioni statali - porta alla conclusione che l'eventuale parere negativo della Soprintendenza in merito all'aspetto paesaggistico dell'intervento soggiace alle specifiche norme che regolano i lavori della Conferenza medesima, costituendo non già l'espressione di un potere di veto, bensì un "dissenso" qualificato che in base alla disciplina recata dagli articoli 14 - ter e 14 - quinquies della L. n. 241 del 1990, forma unicamente oggetto della valutazione ponderale delle posizioni prevalenti espresse dalle Amministrazioni partecipanti tramite i rispettivi rappresentanti, preordinata all'adozione della determinazione conclusiva. Sarà poi quest'ultima che, eventualmente, potrà formare oggetto di opposizione dinanzi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri da parte dell'Autorità dissenziente preposta alla tutela di interessi sensibili”.

Con la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV – 22/1/2024 n. 667, il Consesso di Palazzo Spada ha stigmatizzato, in quella fattispecie, l'assenza di un'adeguata istruttoria “che tenga conto della specifica conformazione dell'area in questione, essendo la stessa non coinvolta da vincoli specifici che precludono a priori l'installazione, ma inserita in un ampio comparto dell'Ager Venusinus, che copre il territorio di molti Comuni. In altri termini, non è sufficiente una generale valorizzazione della valenza culturale dell'intero comparto senza una puntuale motivazione in ordine alla specifica relazione dell'impianto all'interno del contesto in cui esso è collocato.”.

Anche la quarta censura merita condivisione.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, “Non è possibile emettere un diniego all'intervento edilizio, senza indicare al proponente le possibili soluzioni edificatorie assentibili. Tale diniego si pone, infatti, in contrasto con il principio di leale collaborazione, il quale impone alla Soprintendenza di esprimere un dissenso costruttivo, evidenziando le modifiche o le prescrizioni in ragione delle quali il progetto possa eventualmente superare il vaglio, indicando quale tipo di accorgimento tecnico o, al limite, di modifica progettuale potrebbe far conseguire all'interessato l'autorizzazione paesaggistica, in quanto la tutela del preminente valore del paesaggio non deve necessariamente coincidere con la sua statica salvaguardia, ma richiede interventi improntati a fattiva collaborazione delle autorità preposte alla tutela paesaggistica, funzionali a conformare le iniziative edilizie al rispetto dei valori estetici e naturalistici del bene paesaggio” (cfr. T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 6 marzo 2023, n. 3631; in senso analogo, ex multis, T.A.R. Campania – Salerno, sez. II, 4 novembre 2022, n. 2945). Tali principi trovano applicazione alla questione dedotta anche in relazione al ritenuto divieto generalizzato prospettato dall'Amministrazione nella sopra detta fascia di rispetto di 500 metri dal limite di zone vincolate.

Va invece disattesa la domanda risarcitoria proposta da parte ricorrente con il quinto profilo di gravame, in quanto formulata in termini del tutto generici.

Alla stregua di quanto precede, disattesa la domanda risarcitoria, il ricorso è fondato e va quindi accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

(Omissis)