

ENERGIE RINNOVABILI

T.A.R. Potenza (Basilicata) sez. I, 17/01/2015, n. 54. **Sulla valutazione della compatibilità ambientale di impianti da fonti rinnovabili in sede di conferenza di servizi.**

Pers. G. Pennetti – Est. B. Nappi

Società Teknosolar Italia 2 s.r.l. ed altro vs Soprintendenza beni culturali Basilicata ed altro

1. Energie rinnovabili - Impianti da fonti rinnovabili – Sito di interesse archeologico - Autorizzazione ex art. 12, d.lg. n. 387 del 2003 - Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio - Valutazioni - Espressione - Sede esclusiva - Conferenza di servizi.

2. Energie rinnovabili – Impianti da fonti rinnovabili – Interesse a ricorrere – Amministrazione locale – Sussiste – Intervento in giudizio – Ammissibilità.

1. Ai sensi dell'art.12, d.lg. 29 dicembre 2003 n. 387 in tema di produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili, in caso di realizzazione di un intervento su di un sito di notevole interesse archeologico la sola sede in cui l'Amministrazione per i beni e le attività culturali può manifestare la valutazione di sua spettanza è quella della conferenza di servizi, con conseguente illegittimità del parere espresso al di fuori di detta sede.

2. È ammissibile l'intervento dell'Amministrazione locale nel giudizio amministrativo in quanto è consentito anche per la tutela di un interesse di mero fatto poichè l'Amministrazione interveniente può avere interesse ad evitare l'installazione e l'esercizio, nel comprensorio di un Comune limitrofo di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare con tecnologia termodinamica.

N. 00054/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00084/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 84 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

- Società Teknosolar Italia 2 s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Buscicchio, con domicilio eletto presso lo studio dell' avv. Gerardo Pedota, in Potenza, al c.so Garibaldi n. 32;

contro

- Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio della Basilicata, in persona del Soprintendente *pro tempore*; Direzione regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Basilicata, in persona del Direttore regionale *pro tempore*; Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro *pro tempore*; tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, presso i cui Uffici domiciliano, al corso XVIII Agosto 1860;

- Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, non costituitasi in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

- Comune di Palazzo San Gervasio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Pagano, da intendersi domiciliato, ai sensi dell'art. 25, n. 1, cod. proc. amm., presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

1. quanto al ricorso principale:

- della nota prot. n. 14433 del 9 dicembre 2013, con cui la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Basilicata ha espresso parere negativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica richiesta per la posa in opera di un cavidotto di collegamento tra l'impianto per la

produzione di energia elettrica da fonte solare da realizzare nel comune di Banzi e la costruenda stazione SEE di Terna in agro di Genzano di Lucania;

- dello stesso parere negativo espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Basilicata;

- della nota prot. 13135 datata 11 novembre 2013, con cui la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Basilicata ha comunicato, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, il preavviso di provvedimento negativo;

- del non conosciuto "parere contrario espresso nella fase istruttoria dall'Ufficio regionale preposto", richiamato nella precedente nota della Soprintendenza prot. 13135/2013;

2. quanto ai motivi aggiunti:

- nota prot. n. 2169 del 26 febbraio 2014 della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Basilicata, di reiezione dell'istanza di annullamento in autotutela del parere negativo comunicato con nota prot. n. 14433 del 9 dicembre 2013;

- ove occorra, della nota prot. n. 0177194/75 del 30 ottobre 2013 del Dipartimento Ambiente Territorio e Politiche della Sostenibilità della Regione Basilicata.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio della Basilicata, della Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Basilicata e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo;

Visto l'atto d'intervento, ad opponendum, del Comune di Palazzo San Gervasio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2014 il magistrato avv. Benedetto Nappi e uditi per le parti i difensori avv. Giuseppe Buscicchio e avvocato dello Stato Domenico Mutino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Dagli atti di causa risulta che la società Teknosolar Italia 2 s.r.l., odierna ricorrente, è promotrice di un progetto per la produzione di energia elettrica da fonte solare con tecnologia termodinamica, di potenza pari a 50 MWp, da realizzare nel Comune di Banzi.

1.1. In data 12 novembre 2012 la società Teknosolar ha presentato ai competenti Uffici della regione Basilicata istanza di rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio di detto impianto, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e della legge regionale n. 1/2010.

1.2. Successivamente, in data 15 aprile 2013, la società ricorrente ha presentato una differente richiesta di autorizzazione paesaggistica all'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio della Regione Basilicata. L'istanza è stata acquisita al protocollo regionale in data 16 aprile 2013.

1.2.1. Tale seconda istanza si è resa necessaria dovendosi procedere a realizzare apposito collegamento, tramite cavidotto, tra il predetto impianto e la costruenda Stazione SSE della società Tema in Agro di Genzano di Lucania. Infatti, il tracciato del realizzando cavidotto interseca il c.d. "Fosso Marascione", corso d'acqua inserito nell'elenco approvato con r.d. n. 1775/1933 e, pertanto, assoggettato a tutela paesaggistica ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 42/2004.

1.3. In data 2 ottobre 2013 l'Ufficio Energia della Regione Basilicata ha trasmesso, tra l'altro, alla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata la convocazione alla prima seduta della conferenza di servizi (fissata per il giorno 28 ottobre 2013), indetta ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2010, relativamente all'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare di cui innanzi.

1.3.1. Il giorno successivo, la medesima convocazione è stata trasmessa alla Soprintendenza anche dalla società ricorrente, unitamente al progetto definitivo dell'impianto.

1.4. Il 30 ottobre 2013 l'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio della Regione Basilicata ha trasmesso alla stessa Soprintendenza, *"per l'acquisizione del parere di competenza ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004"*, l'istanza *"pervenuta in data 16 aprile 2013"*, ovverosia quella concernente l'autorizzazione paesaggistica per la posa in opera del citato cavidotto.

1.4.1. Tuttavia, alla predetta nota è stata allegata una scheda, sempre redatta dall'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio, in cui, tra l'altro, è stato indicato, quale oggetto della richiesta il "Progetto solare termodinamico "Teknosolar2" ed è stato riportato il parere espresso dalla Commissione regionale per la Tutela del Paesaggio nella seduta del 28 ottobre 2013, evidentemente riferito all'intero impianto.

1.5. In data 11 novembre 2013, con nota prot. n. 13135, la Soprintendenza, in riferimento alla richiesta di parere dell'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio (relativa, giova ribadire, alla posa in opera del solo cavidotto), ha emanato il preavviso di provvedimento negativo ai sensi dell'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, ritenendo il progetto dell'intero impianto fortemente impattante sul paesaggio.

1.5.1. Quindi, la stessa Soprintendenza, disattendendo le osservazioni formulate dalla società ricorrente, ha confermato il proprio parere contrario, con nota prot. n.14433 del 9 dicembre 2013.

2. Avverso i predetti atti è insorta la società Teknosolar, con ricorso notificato il 6 febbraio 2014 e depositato il successivo febbraio, deducendo in diritto, per più profili, la violazione e falsa applicazione di legge (art. 12 d.lgs. n. 387/2003; art. 3 legge regionale n. 1/2010; disciplinare di cui alla deliberazione di G.R. n. 2260/2010; artt. 134, 142 comma 1 lett. c, e 146 del d.lgs. n. 42/2004; art. 10-bis legge. n. 241/1990), l'incompetenza assoluta e l'eccesso di potere, per erronea presupposizione, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento e sviamento.

2.1. Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni statali intime, concludendo per il rigetto del ricorso per sua infondatezza. Diversamente, la Regione Basilicata, ritualmente evocata in giudizio, non si è costituita.

2.2. Alla camera di consiglio del 6 marzo 2014, con ordinanza n. 36/2014, si è disposto incombente istruttorio, sia in capo alla Regione Basilicata, sia in capo alla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Basilicata, al fine di chiarire le divergenze e le incongruenze nei contenuti e nei riferimenti normativi emergenti nell'ambito dei suddetti atti. Contestualmente, la trattazione del merito del ricorso è stata fissata, ai sensi dell'art. 55, n. 10, cod. proc. amm., alla pubblica udienza del 5 novembre 2014.

3. In data 24 marzo 2014 il Comune di Palazzo San Gervasio ha depositato atto di intervento *ad opponendum*, precedentemente notificato in data 6/7 marzo 2014, in cui ha dedotto l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, nonché la sua infondatezza nel merito.

4. La Soprintendenza ha fornito i chiarimenti richiesti da questo Tribunale con nota prot. n. 3950, depositata in data 9 aprile 2014. In particolare, dalla lettura della predetta nota emerge che: *"[...]nessun progetto di posa in opera di cavo interrato, come citato nell'ordinanza, è pervenuto a quest'Ufficio e, pertanto, nessun parere è stato rilasciato in merito. Per tale motivo, quindi, il parere espresso da questa Soprintendenza, con la nota n. 014433 del 09.12.2013 suddetta, riguarda esclusivamente l'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare termodinamico, il cui progetto definitivo su supporto informatico, unitamente alla I° convocazione di Conferenza dei Servizi, è stato qui trasmesso, per conto della Regione Basilicata, dalla stessa Società Teknosolar Italia 2 srl ed acquisito al protocollo d'ufficio in data 10.10.2013 al n° 0011955. Relativamente al secondo punto - lett. c - della detta ordinanza, si precisa che il parere espresso con la nota n. 014433, già menzionata, da questa Soprintendenza è reso nel solo ambito del procedimento relativo all'art. 146 del Decreto Legislativo n°42/2004."*

4.1. La Regione Basilicata non ha ottemperato, per quanto di propria competenza, alla predetta ordinanza.

5. Con atto notificato in data 11 aprile 2014, e depositato il successivo 19 di aprile, la società ricorrente ha proposto motivi aggiunti, coi quali ha impugnato tale ultima nota della Soprintendenza, nonché gli ulteriori atti in epigrafe, lamentando, per più aspetti, la violazione e falsa applicazione di legge (art. 146 d.lgs. n. 42/2004; art. 10, 10-bis, 21-octies; 21-nonies della legge n. 7 agosto 1990, n. 241; art. 12 d.lgs. n. 387/2003; art. 3 legge regionale n. 1/2010), l'incompetenza assoluta e l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria. Contestualmente, è stata reiterata la richiesta di misure cautelari, a norma dell'art. 58 cod. proc. amm..

6. Con ordinanza cautelare n. 73/2014 l'incidentale istanza cautelare è stata accolta, avendo il Collegio ravvisato la sussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

7. Alla pubblica udienza del 5 novembre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, e in rito, va ritenuto ammissibile l'intervento del Comune di Palazzo San Gervaso, in quanto, come affermato pacificamente in giurisprudenza, l'intervento nel giudizio amministrativo è consentito anche per la tutela di un interesse di mero fatto, e l'Amministrazione interveniente ha interesse ad evitare l'installazione e l'esercizio, nel comprensorio di un Comune limitrofo di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare con tecnologia termodinamica (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lombardia, sez. IV, 15 gennaio 2008, n. 263).

2. Il Comune di Palazzo San Gervaso ha eccepito, in rito, l'inammissibilità del ricorso, dovendosi ritenere munito di giurisdizione nella presente controversia il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ai sensi dell'art. 143 del r.d. n. 1775 del 1933.

2.1. L'eccezione è priva di giuridico pregio.

Il provvedimento richiesto dalla ricorrente, ovverosia l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. n. 42/2006, costituisce atto autonomo e presupposto, a norma del n. 4 dello stesso art. 146, rispetto al rilascio del titolo legittimante il relativo intervento urbanistico-edilizio, ovverosia la posa in opera del cavidotto interrato di cui trattasi. Come tale, detta autorizzazione è inidonea a spiegare un'incidenza diretta sul regime del demanio idrico e delle acque pubbliche, ovverosia ad integrare quello che il tratto fondante la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche. A speculare conclusione si approda anche laddove gli atti impugnati si intendano riferiti all'istanza di autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003, per l'intero impianto di produzione di energia elettrica da fonte solare, posto che in tale ultimo caso la giurisdizione del giudice amministrativo sulla questione viene a radicarsi in virtù dell'art. 133, n. 1, lett. o) cod. proc. amm..

3. Nel merito, il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento, alla stregua della motivazione che segue.

3.1. Parte ricorrente ha, tra l'altro, lamentato, tanto nel ricorso quanto nei successivi motivi aggiunti, la violazione e falsa applicazione degli artt. 142 e 146 del d.lgs. n. 42/2004, nonché il difetto d'istruttoria e di motivazione.

3.2. Le censure coglie nel segno.

Come emerge dalla ricostruzione in fatto della vicenda, la società ricorrente ha attivato, in momenti diversi, due distinti procedimenti, di cui: il primo (istanza acquisita agli atti regionali in data 12 dicembre 2012), ai sensi degli artt. 12 d.lgs. 387/2003 ed art. 3 della legge regionale n. 1/2010, relativo al rilascio di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte solare termodinamica, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili; il secondo (istanza acquisita agli atti regionali in data 16 aprile 2013), ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, volto al conseguimento dell'autorizzazione paesaggistica per la posa in opera di un cavidotto interrato di collegamento tra l'impianto di cui trattasi e la costruenda stazione SSE della società Terna s.p.a..

3.2.1. Il procedimento relativo alla predetta autorizzazione unica, di competenza dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata, ha regolarmente preso avvio, dipanandosi nella convocazione, in data 2 ottobre 2013, e nello svolgimento, in data 30 ottobre 2013, della prima seduta della conferenza dei servizi.

3.2.2. Anche il procedimento concernente l'autorizzazione paesaggistica, curato dall'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio della Regione Basilicata, si è sviluppato nella richiesta di parere vincolante alla Soprintendenza con nota prot n. 0177194/75AR del 30 ottobre 2013. Si trae conferma del fatto che tale ultima nota si riferisca al solo procedimento di autorizzazione paesaggistica sia dal fatto che in essa si cita testualmente l'istanza del 16 aprile 2013, sia perché viene richiesto parere ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, sia infine perché viene precisato che detta nota "costituisce comunicazione di inizio del procedimento" ai sensi della legge n. 241/1990, proprio in attuazione di quanto disposto sul punto dallo stesso art. 146. Del resto, il diverso procedimento concernente l'autorizzazione unica ha avuto inizio, come si è visto, in data anteriore.

3.2.3. Sennonché, inspiegabilmente, il predetto Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio, nell'occasione, non ha trasmesso alla Soprintendenza l'istanza presentata dalla società ricorrente, e la documentazione ad essa allegata, limitandosi ad inviare una relazione tecnica relativa all'intero impianto, come discende *de plano* dal fatto che in essa si fa riferimento ad un intervento che occupa

ha 226 di superficie. Si trae riscontro di tale circostanza in quanto riferito dalla Soprintendenza, in sede di adempimento ad incombente istruttorio disposto con ordinanza di questo Tribunale n. 36/2014, secondo cui: “ [...] nessun progetto di posa in opera di cavo interrato, come citato nell'ordinanza, è pervenuto a quest'Ufficio e, pertanto, nessun parere è stato rilasciato in merito”. In aggiunta, va considerato che la Regione Basilicata non ha ottemperato a quanto disposto con la stessa ordinanza istruttoria, ovverosia non ha fornito chiarimenti in ordine all'oggetto della richiesta di parere ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, e alla documentazione ad essa allegata, sicché da tale comportamento il Collegio ritiene di poter trarre ulteriore argomento di prova ai sensi dell'art. 64, n. 4, cod. proc. amm..

3.2.4. Da quanto innanzi discende l'illegittimità dell'impugnata nota dell'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio della Regione Basilicata prot. n. 0177194/75 del 30 ottobre 2013, per violazione dell'art. 146, n. 7, d.lgs. n. 42/2004, secondo cui l'Amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ove ne ricorrano i presupposti, trasmette al Soprintendente la documentazione presentata dall'interessato.

3.2.5. Dalla mancata trasmissione della pratica presentata dalla società ricorrente deriva, altresì, l'illegittimità del parere reso dalla Soprintendenza con nota prot. n. 14433 del 09 dicembre 2013. Invero, detto parere, va ribadito, è stato reso in assenza dell'istanza e di tutta la documentazione presentata dalla società, di modo che esso è palesemente viziato per difetto d'istruttoria, oltre che per violazione dell'art. 146, n. 7, d.lgs. n. 42/2004.

3.2.6. Non rileva, in senso contrario, quanto obiettato da parte resistente circa il fatto che essa si sarebbe determinata in senso negativo basandosi sul progetto definitivo dell'impianto, trasmesso, per conto della Regione Basilicata, dalla stessa società Teknosolar. Si è infatti dato conto innanzi di come tale ultimo progetto sia stato presentato ai fini del differente procedimento concernente il rilascio dell'autorizzazione unica, in vista dell'inizio dell'attività della conferenza dei servizi. Del resto, è la stessa nota di trasmissione del progetto da parte della Teknosolar, in atti di parte resistente, a chiarire che: a) il progetto è stato trasmesso su autorizzazione dell'Ufficio Energia (e non dell'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio), unitamente alla convocazione della prima

seduta della conferenza dei servizi; b) il progetto è riferito ad una domanda di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile.

3.2.7. Soprattutto, ed il rilievo è dirimente, posto che la società Teknosolar non risulta aver presentato un'istanza di autorizzazione paesaggistica concernente l'intero impianto, il parere espresso con la menzionata nota n. 014433 del 9 dicembre 2013, proprio in quanto: “ [...] è reso nel solo ambito del procedimento relativo all'art. 146 del Decreto Legislativo n°42/2004”, si appalesa illegittimo, trattandosi pacificamente di procedimento ad iniziativa di parte.

3.3. Per altro versante, risulta fondata l'ulteriore censura della società ricorrente concernente la violazione dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 e dell'art. 3 della legge regionale n. 1/2010. Infatti, a speculare approdo di illegittimità del parere espresso dalla Soprintendenza si perviene anche in adesione all'orientamento giurisprudenziale (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1562; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 14 gennaio 2011, n. 35; T.A.R. Sicilia, sez. I, 2 febbraio 2010, n. 1297; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd, 9 dicembre 2008, n. 1005) secondo cui la sola sede in cui l'Amministrazione per i beni e le attività culturali può manifestare la valutazione di sua spettanza è quella della conferenza di servizi, richiamata dalla disposizione di cui è cenno, conseguendone l'illegittimità del parere espresso al di fuori di detta sede.

4. Dalle considerazioni che precedono discende l'accoglimento del ricorso.

4.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna le parti intime alla rifusione delle spese di lite, liquidando le stesse in complessivi euro quattromila, oltre accessori di legge, se dovuti, di cui euro duemila dovuti dalle Amministrazioni statali resistenti, in solido tra loro, ed euro duemila dovuti dalla Regione Basilicata. Il contributo unificato resta, altresì, a carico della stessa Regione Basilicata.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente FF

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)