

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2246 del 2012, proposto da:
Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro in carica,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma,
via dei Portoghesi, 12;

contro

Fv Pozzilli s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e
difesa dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso Salvatore Di
Pardo in Roma, piazza Barberini, 52;

nei confronti di

Regione Molise;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 803/2011,
resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2013 il consigliere Roberta
Vigotti e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Sclafani e l'avvocato Giuliano Di
Pardo per delega dell'avvocato Salvatore Di Pardo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Ministero per i beni e le attività culturali chiede la riforma della sentenza 2 dicembre 2011, n. 803 con la quale il Tribunale amministrativo del Molise ha accolto il ricorso proposto dalla società Fv Pozzilli s.r.l. avverso il parere non favorevole, espresso il 24 giugno 2010 dal Direttore regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise, alla realizzazione di due impianti fotovoltaici, denominati Molise 01 e Molise 02, siti nel territorio del Comune di Pozzilli. L'accoglimento è per incompetenza in riferimento all'articolo 17, comma 3, d.P.R. 26 novembre 2007, n. 233, *“atteso che l'area risulta sottoposta solo a tutela paesaggistica e non vi sono specifici vincoli archeologici; né, nel parere reso dalla direzione regionale, sono state prese in considerazioni emergenze archeologiche meritevoli di tutela”*.

I) Espone l'Amministrazione appellante che gli impianti in questione sono ubicati in zona che la Soprintendenza per i beni architettonici e paesistici del Molise ha definito, con note del 10 dicembre 2009 e del 31 dicembre 2009, rese nell'ambito della procedura di verifica di impatto ambientale, *“ad elevatissimo rischio archeologico”* in quanto insistenti su terreno interessato da sepolture sannitiche e impianti produttivi di epoca ellenistica, con dispersione di frammenti fittili superficiali; che con decreti ministeriali del 19 aprile e del 3 giugno 1982 sono state dichiarate di interesse archeologico due vaste aree contigue alla zona nella quale è stato progettato l'impianto fotovoltaico Molise 01, in ragione del rinvenimento di un terrazzamento pertinente ad un complesso monumentale eretto a scopo di culto; che, analogamente, con decreti dell'11 aprile 1990 e del 15 settembre 1994 sono state dichiarate di interesse archeologico altre due aree prossime alla zona prescelta per la localizzazione dell'impianto Molise 02, la prima caratterizzata dalla presenza di un acquedotto romano e la seconda interessata da una vasta necropoli sannitica;

che anche nell'area destinata al posizionamento degli impianti sono presenti frammenti fittili superficiali; che, quindi, la concreta realizzabilità degli impianti è condizionata dall'esame, mediante saggi preliminari ai lavori da effettuarsi sotto la direzione della Soprintendenza, della compatibilità dei lavori con le esigenze di tutela; che solo all'esito delle suddette indagini sarà possibile dare l'assenso agli interventi; che, infine, l'intero territorio di Pozzilli è stato dichiarato di notevole interesse pubblico con decreto ministeriale dell'11 febbraio 1976.

Date tali premesse, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesistici del Molise, nel riscontrare la richiesta di parere del servizio regionale ai soli fini della verifica di assoggettabilità a VIA del progetto in questione, ha fatto rilevare, con note del 23 marzo 2010, che la procedura di autorizzazione del detto impianto è disciplinata dall'art. 12, comma 4, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, a norma del quale il parere dell'Amministrazione deve essere reso nell'ambito della conferenza di servizi appositamente convocata e, qualora coinvolga interessi propri di più Soprintendenze di settore, deve essere espresso dalla Direzione regionale per i beni culturali e ambientali.

A seguito della convocazione della conferenza di servizi indetta dal Servizio regionale energia per il 25 giugno 2010, la Soprintendenza ha formulato con nota del 23 giugno 2010 il proprio parere istruttorio alla Direzione regionale, in quanto competente ad esprimere la posizione complessiva dell'Amministrazione in merito alla compatibilità complessiva dell'intervento con i valori sia paesaggistici sia archeologici. Sulla scorta di tale nota e di quelle precedenti, con le quali la Soprintendenza di fatto ha rinviato ogni decisione all'esito dei prescritti saggi archeologici, la Direzione regionale ha espresso, con nota del 24 giugno 2010 e in vista della conferenza di servizi indetta per il giorno successivo, ai sensi dell'art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 il proprio parere negativo in ordine alla realizzabilità dell'impianto, affermando l'inutilità di ogni ulteriore indagine

archeologica, attesa la dirimente incompatibilità del progetto con i valori paesaggistici dell'area.

II) La sentenza impugnata, pur avendo rilevato l'adeguatezza e la ragionevolezza nel merito del parere della Direzione regionale, ha come detto ritenuto sussistente il denunciato vizio di incompetenza, ai sensi dell'art. 17, comma 3, d.P.R. 26 novembre 2007, n. 233, poiché l'area è sottoposta solo a vincolo paesaggistico, alla cui tutela è preposta la Soprintendenza, considerando anche che nel parere della Direzione regionale non sono state prese in considerazione emergenze archeologiche meritevoli di tutela.

III) Con l'appello in esame l'Amministrazione oppone che, pur non essendo gravata direttamente da vincoli archeologici, la zona in questione è caratterizzata dalla presenza di frammenti fittili ed è confinante con aree sottoposte a vincoli archeologici. Inoltre, per effetto della novella apportata dal d.P.R. 2 luglio 2009, n. 91 all'art. 17 comma 3, lett. n) del d.P.R. n. 233 del 2007, il Direttore regionale è competente ad esprimersi in tutti i casi in cui la competenza del Ministero dei beni culturali e ambientali riguarda questioni che riguardano le competenze di più Soprintendenze, sia nell'ambito di una conferenza di servizi, sia al di fuori di essa. Infine, la competenza di ciascuna Soprintendenza deve essere ritenuta non con riferimento al solo caso di preesistenza di vincoli formalmente imposti, ma anche nel caso in cui esistano, nel territorio considerato, emergenze culturali il cui grado di interesse sia ancora da accertare o non sia ancora formalizzato, anche tenuto conto che, con il termine "paesaggio" la legge ha inteso indicare il valore complessivo di un territorio, nella fattispecie quello del Comune di Pozzilli, dichiarato di notevole interesse pubblico con decreto dell'11 febbraio 1976, non solo in ragione del valore paesaggistico, ma anche di quelli archeologico, storico e artistico.

L'Amministrazione appellante sottolinea che comunque, avendo la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici con nota del 23 giugno 2010 espresso il proprio parere alla Direzione regionale, si deve ritenere superato il vizio di incompetenza rilevato dal primo giudice.

IV) Si è costituita in giudizio, per resistere all'appello, la società intimata, sottolineando che legittimamente il procedimento svoltosi nell'ambito della conferenza di servizi si è concluso in senso favorevole al progetto in esame, avendo la Regione Molise considerato che l'assenza della Soprintendenza, pur convocata, doveva essere interpretata come silenzio assenso ai sensi dell'art. 14-*quater* della legge 7 agosto 1990, n. 241 e che solo in data successiva alla chiusura dei lavori la Direzione regionale per i beni e le attività culturali ha trasmesso alla Regione la nota del 24 giugno 2010, che richiamava quella precedente della Soprintendenza: il parere espresso dalla Direzione regionale è, quindi, tardivo e viziato per incompetenza, non esistendo nell'area alcun vincolo archeologico.

Esponde ancora la società resistente che in data 28 giugno 2011 la Regione Molise ha rilasciato le autorizzazioni uniche richieste, ma che l'Amministrazione appellante ha disposto, con provvedimento in data 4 gennaio 2012, l'inibizione dell'inizio dei lavori così autorizzati. Tale provvedimento è stato oggetto di un nuovo giudizio del Tribunale amministrativo del Molise, che ha accolto il ricorso con la sentenza n. 585 del 26 ottobre 2012.

V) Può prescindersi dall'esaminare l'eccezione di irricevibilità dell'appello, svolta dalla società resistente sotto il profilo dell'errata notificazione del gravame alla Regione Molise presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, dal momento che le censure svolte con l'appello non conducono al risultato sperato dall'appellante. A ciò aggiungasi, *ad abundantiam*, che la Regione non è stata parte del giudizio di primo grado e, perciò, non è parte necessaria di questo giudizio d'appello; che le norme in materia di notificazioni sono dettate nell'interesse individuale della parte

destinataria della notificazione medesima, e perciò l'eventuale violazione o falsa applicazione delle stesse non può essere invocata da persona diversa dal notificando (cfr. Cass., II, 18 maggio 1987 n. 4540); che, in ogni caso, l'interesse del quale la Regione è portatrice nel presente giudizio non collide, ma è coincidente con quello proprio della società appellante.

Le vicende successive a quelle che hanno formato la materia del contendere sfociata nella sentenza impugnata, in particolare il rilascio delle autorizzazioni uniche da parte della Regione e il divieto di dar luogo ai relativi lavori ingiunto dalla Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Molise non hanno rilievo ai fini del decidere, dal momento che attengono ad una fase procedimentale necessariamente condizionata all'esito del presente giudizio.

VI) La controversia qui in esame concerne il giudizio non favorevole espresso dall'Amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali e ambientali in merito all'autorizzabilità di due impianti fotovoltaici nel territorio del Comune di Pozzilli, interessato da vincolo paesaggistico e da evidenze archeologiche.

Come questo Consiglio di Stato ha più volte sottolineato (sez. VI, 15 gennaio 2013, n. 220; 27 novembre 2012, n. 5994; 1 agosto 2012, n. 4400; 23 maggio 2012, n. 3039), il procedimento autorizzatorio degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è regolato da una speciale disciplina legislativa.

In questa materia, la legge, nel dare attuazione alla direttiva comunitaria 2001/77/CE del 27 settembre 2001 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), finalizzata a disciplinare uniformemente e ad incentivare tali forme di produzione di energia anche a mezzo della semplificazione dei procedimenti autorizzatori, è intervenuta con una disciplina procedimentale *ad hoc* che culmina con il rilascio (o con il diniego) della c.d. autorizzazione unica regionale. Questa disciplina procedimentale è definita

dall'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*).

Il tratto peculiare di tale disposizione, frutto delle suindicate finalità semplificatorie e di concentrazione, consiste nel fatto che la stessa ha individuato nella conferenza di servizi il modulo procedimentale ordinario essenziale alla formazione del successivo titolo abilitativo funzionale alla costruzione e all'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili.

Questa disciplina - incentrata sulla concentrazione procedimentale in ragione del confronto richiesto dall'approvvigionamento energetico mediante tecnologie che non immettano in atmosfera sostanze nocive, e sul valore aggiunto intrinseco allo stesso confronto dialettico delle amministrazioni interessate - presenta effettivamente, *ratione materiae*, carattere speciale anche per ciò che riguarda la valutazione dell'impatto paesaggistico, rispetto a quella ordinaria prevista dall'art. 151 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*) e poi dagli artt. 159 e 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*): di guisa che il modello procedimentale e provvedimentale legittimante l'installazione di siffatti impianti è esclusivamente quello dell'autorizzazione unica regionale, tipizzato espressamente dall'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 che prescrive, al fine del rilascio dell'autorizzazione unica, il "*rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico*". Pertanto, secondo il modulo procedimentale normativamente individuato è solo nella conferenza di servizi che devono trovare confronto i vari interessi pubblici coinvolti nella realizzazione degli impianti di cui trattasi, tra i quali quello relativo alla tutela ambientale e del patrimonio culturale assume valore preminente, come è reso evidente dal sistema previsto in caso di

dissenso da parte dell'Amministrazione ad esso preposta (art. 14-*quater* legge 7 agosto 1990, n. 241).

VII) Nella fattispecie in esame tale modulo non è stato rispettato.

La nota con la quale la Soprintendenza prima e la Direzione regionale poi hanno manifestato il proprio parere sfavorevole sono state espresse al di fuori del confronto dialettico contestuale - che è la ragion d'essere e la finalità, strettamente procedimentale, propria della conferenza di servizi - pur essendo stata la Soprintendenza invitata a partecipare ai lavori della stessa conferenza di servizi, indetta per il 25 giugno 2010 dalla Regione Molise. E' mancato così quell'essenziale dialogo tra Amministrazioni, necessario a vagliare se gli assunti posti a base della rispettiva doverosa cura dell'interesse istituzionale di ciascuna amministrazione e dell'eventuale dissenso sono senz'altro corretti o possono essere modificati pur senza venir meno alla cura di quel medesimo interesse pubblico.

Essendo stata espressa al di fuori del giusto procedimento, nessuna rilevanza nel senso preteso dall'appellante Amministrazione può, quindi, riconoscersi alla nota con la quale la Soprintendenza ha manifestato il proprio parere alla Direzione regionale, né alla successiva nota di tale Direzione, inviata alla Regione, con la quale si esprimeva il conclusivo avviso negativo: tali atti, invero, non sono tali da poter essere valutati nel contesto prescritto dall'art. 12 d.lgs. n. 387 cit., poiché non sono espressivi del compiuto confronto dialettico postulato come essenziale dalla norma che impone la via della conferenza di servizi.

Contrariamente a quanto pretende l'Amministrazione ricorrente, pertanto, il parere espresso il 23 giugno 2010 dalla Soprintendenza non vale a scolorire il vizio di incompetenza rilevato dalla sentenza impugnata; e non vale neppure la nota della Direzione regionale del 24 giugno 2010, dal momento che, anch'essa, non è stata resa secondo il modulo dialettico apprestato dal legislatore. Tale nota, pertanto,

che costituisce l'oggetto del ricorso deciso con la sentenza impugnata, merita l'annullamento deciso da primo giudice.

VIII) Conseguenza di tale annullamento è l'obbligo delle Amministrazioni, nella riedizione del procedimento, di riprendere il procedimento stesso al fine della rinnovata manifestazione nella sede procedimentale propria, vale a dire in conferenza di servizi, del confronto dialettico di tutte le amministrazioni interessate e delle rispettive valutazioni rilevanti.

Si deve allora esaminare il motivo dell'appello che censura l'unico aspetto preso in considerazione dal Tribunale amministrativo, relativo alla competenza ad esprimersi nell'ambito delle articolazioni periferiche del Ministero dei beni culturali.

Ritiene il Collegio che, quanto a tale aspetto, non illegittimamente la Direzione regionale abbia assunto l'onere di esprimere il giudizio, dopo aver acquisito l'avviso della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici. Sull'area in questione, dichiarata di notevole interesse pubblico con decreto ministeriale dell'11 febbraio 1976 in ragione non solo della eccezionale bellezza paesistica, ma anche della suggestione determinata dai resti delle terme romane e delle opere difensive medievali, sono infatti presenti evidenze archeologiche che, seppure non considerate in un formale provvedimento di vincolo, nondimeno evidenziano l'interesse dello Stato ad una sollecita tutela che postula, anche prima (ed eventualmente in funzione) dell'imposizione di uno specifico vincolo, la più attenta considerazione, resa, a ben vedere, ancora più necessaria proprio dall'assenza di una tutela formalizzata con specifici provvedimenti. Del resto, la partecipazione ai lavori della conferenza è richiesta dall'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 non in relazione all'esistenza di un vincolo, e del settore dallo stesso presidiato, ma direttamente in relazione all'interesse tutelato dalle singole Amministrazioni: si veda, ad esempio, l'art. 14-*bis* della legge n. 241 del 1990 che richiede alle "amministrazioni preposte

alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità” di pronunciarsi sul progetto di opera pubblica sottoposto all’esame della conferenza “per quanto riguarda l’interesse da ciascuna tutelato”. E’ quindi l’interesse espresso dal contesto, e non il settore vincolato, a determinare la competenza a rendere le valutazioni rilevanti.

Non solo: si deve considerare che la stessa previsione dell’art. 17 comma 3, lett. n) d.P.R. 26 novembre 2007, n. 233 (*Regolamento di riorganizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell’articolo 1, comma 404, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*), come modificato dall’art. 1, comma 1, lett. s) d.P.R. 2 luglio 2009, n. 91, si riferisce al “*parere di competenza del Ministero anche in sede di conferenza di servizi, per gli interventi in ambito regionale, che riguardano le competenze di più soprintendenze di settore*”; e che le competenze della soprintendenza archeologica, a questo riguardo, non postulano necessariamente l’avvenuta imposizione del *vincolo* di bene culturale archeologico. A radicare (oltre quella della Soprintendenza per i beni architettonici e paesistici) anche questa “*competenza*”, vale l’assorbente considerazione che questa competenza si riferisce già a cose che, per la loro particolare natura, sono spesso ancora non compiutamente visibili: è dunque sufficiente la presenza in fatto, materialmente provata, di documentate, diffuse e sufficienti emergenze (come risulta nella specie), tali da denotare nel loro insieme un’effettiva esigenza di specifico vaglio anche di quell’interesse pubblico specifico.

In conclusione, la compresenza sull’area interessata dagli interventi proposti di valori non riconducibili alla sola valenza paesaggistica dà titolo a che ad esprimersi in merito all’autorizzabilità sia – in sede di conferenza di servizi- la Direzione regionale.

In tal senso la sentenza impugnata, che pure deve essere confermata nel dispositivo per le ragioni sopra esposte, merita la riforma chiesta con l’appello.

VIII) Nel senso sopra precisato è la pronuncia del Collegio, che stima equo disporre, in considerazione del particolare esito della controversia, la compensazione delle spese del giudizio anche per questo secondo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, conferma con diversa motivazione la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2013

IL SEGRETARIO

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