



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 737 del 2011, proposto da:
_____, rappresentata e difesa dagli avv. _____, con domicilio eletto presso lo studio di
quest'ultima in Firenze, via _____;

contro

Provincia di Arezzo in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.
_____, con domicilio eletto presso - Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;
Comune di Anghiari in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. _____,
con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, _____;
Ministero Per i Beni Ambientali e Culturali, Ministero dello Sviluppo Economico Ispettorato
Territoriale della Toscana, Soprintendenza Per i Beni Archeologici per la Toscana rappresentati e
difesi dall'Avvocatura Distrettuale di Firenze, domiciliati presso i suoi uffici in Firenze, via degli
Arazzieri 4;
Asl 8 - Arezzo Zona Valtiberina, Agenzia Regionale Protezione Ambiente Toscana Dipartimento
Provinciale di Arezzo, Regione Toscana in persona del Presidente pro tempore, Regione Toscana
Dipartimento Politiche Territoriali ed Ambientali Settore Energia, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della delibera di Giunta Provinciale n. 805 del 30.12.2010 (notificata alla ricorrente in data
21.01.11) con la quale la Provincia di Arezzo rigettava l'istanza della ricorrente finalizzata al
rilascio dell'autorizzazione unica "...per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico della
potenza di 540,96 kW, e relative opere connesse e funzionali, da realizzarsi il località Toppole, del
Comune di Anghiari..";

della nota prot. 10547/41.10.05.10 del 17.01.2011 con la quale il Dirigente del Servizio Energia
della Provincia di Arezzo comunicava alla ricorrente l'adozione della delibera di cui al punto
precedente;

dei verbali della conferenza di servizi tenutasi in data 11.05.10,25.05.10 e 28.05.10;

del parere sfavorevole alla realizzazione dell'impianto per cui è ricorso espresso dal Comune di
Anghiari in seno alla conferenza dei servizi; della nota prot. 160960/41.19.05.10 del 6.09.10 con la
quale il Dirigente del Servizio Energia della Provincia di Arezzo inviava alla ricorrente
comunicazione ex art.10 bis della L.241/90;

della deliberazione n. 437 del 4.08.2010 con la quale la Giunta Provinciale di Arezzo deliberava di
prendere atto dei contenuti dei verbali della conferenza di servizi dando mandato al"..Dirigente
dell'Area Territorio e Ambiente di attivare il procedimento previsto all'art. 10 bis della legge
n.241/1990".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Arezzo del Comune di Anghiari e del Ministero per i Beni Ambientali e Culturali e del Ministero dello Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2012 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente aveva presentato nell'agosto del 2008 una richiesta di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di un impianto fotovoltaico della potenza di Kw 540,96 da realizzarsi in una località del Comune di Anghiari.

In un primo tempo dopo aver ottenuto il nulla osta della competente ASL aveva richiesto la verifica dell'assoggettabilità o meno del progetto a V.I.A. (valutazione di impatto ambientale) con parere della Comunità Montana Valtiberina Toscana di non necessità di tale verifica.

La procedura era stata poi archiviata per effetto dell'entrata in vigore della L. 99\2009 che richiedeva tale verifica solo per gli impianti superiori ad 1 MW di potenza.

Veniva dato pertanto inizio da parte della Provincia di Arezzo al procedimento di autorizzazione con convocazione della conferenza di servizi per la data del 11.5.2010 cui prendevano parte oltre al legale rappresentante della società solamente i rappresentanti della Provincia di Arezzo e del Comune di Anghiari.

Avendo il Sindaco del Comune di Anghiari affermato che era in corso di approvazione il Regolamento Urbanistico che aveva anche lo scopo di disciplinare le scelte in materia di collocazione degli impianti fotovoltaici, il presidente della conferenza aggiornava l'esame della pratica alla seduta del 25.5.2010 nella quale la società produceva il parere favorevole della Provincia emesso nell'ambito della procedura relativa alla V.I.A. poi archiviata.

Veniva poi notificato nel settembre 2010 un preavviso di rigetto della richiesta sulla base di una deliberazione della Giunta Provinciale di Arezzo nr. 437 del 4.8.2010 che aveva ritenuto di prendere atto del contenuto dei verbali della conferenza di servizi dai quali si ricavava la non conformità del progetto alle previsioni urbanistiche comunali vigenti.

Nonostante la memoria della _____ che affermava non esservi un potere interdittivo da parte del Comune veniva poi comunicato il provvedimento negativo nr. 805 del 30.12.2010 che veniva impugnato con un ricorso notificato il 24.3.2011 e depositato il successivo 6.4.2011.

Il primo dei dieci motivi di ricorso lamenta la violazione dell'art. 10 bis L. 241\90 poiché il provvedimento finale non dà pienamente conto delle ragioni per cui non sono state accolte le osservazioni del soggetto interessato all'emanazione del provvedimento.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 12 D.lgs. 387\2003 e dell'art. 14 ter L. 241\90 poiché il Comune nella procedura in esame è tenuto a dare un parere con valore endoprocedimentale che deve rappresentare gli interessi della collettività interessata alla localizzazione dell'impianto e che non può aver efficacia preclusiva dovendo essere l'amministrazione che emette il provvedimento finale a dover valutare le risultanze della conferenza di servizi tenendo conto delle posizioni prevalentemente espresse in essa.

Nel caso in esame le posizioni prevalenti erano favorevoli poiché molti enti convocati non presentandosi e non esprimendo parere contrario avevano assunto una posizione che in virtù del

comma 7 dell'art. 14 ter L. 241\90 deve equipararsi ad un parere favorevole.

Disattendendo la posizione che era emersa a maggioranza la Provincia avrebbe dovuto motivare in maniera puntuale le ragioni per cui si discostava dal parere espresso a maggioranza dalla conferenza di servizi.

Non può essere accettato in questo senso l'argomento speso nel provvedimento circa l'uso invalso nell'amministrazione provinciale di concedere le autorizzazioni solo conseguentemente all'assenso dei comuni interessati tenuto conto del fatto che l'autorizzazione può avere anche la valenza di variante urbanistica che nel caso in esame non era nemmeno necessaria.

Il terzo motivo censura la violazione degli artt. 14 ter e quater L. 241\90 perché il dissenso espresso dal Comune di Anghiari doveva essere ritenuto inammissibile per tre ragioni: innanzitutto perché il progetto presentato non è incompatibile con la destinazione di zona, inoltre perché la legge consente anche che l'autorizzazione abbia la valenza di una variante urbanistica ed infine in considerazione del fatto che il parere del Comune non conteneva alcuna indicazione circa le possibili modifiche progettuali che avrebbero potuto determinare un assenso del Comune.

Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 12, comma 7, D.lgs. 387\2003 in quanto tale norma espressamente ammette la possibilità di localizzare impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile in zone classificate come agricole; il fatto che la norma affermi altresì che nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale, non consente al Comune di scegliere di volta in volta se detti fattori impediscano il rilascio dell'autorizzazione, ma permette solo di adottare prescrizioni conformative individuando aree specifiche in cui vi sia contrasto tra le disposizioni a sostegno del settore agricolo e l'installazione degli impianti.

Gli ulteriori motivi di ricorso riguardano il parere reso dal Comune di Anghiari.

Il quinto motivo censura la violazione dell'art. 34 bis del Piano di indirizzo territoriale della Regione Toscana poiché esso è richiamato nel parere comunale senza spiegazione circa le ragioni che determinerebbero un contrasto del progetto rispetto al contenuto della previsione urbanistica.

Oltretutto, poiché la norma fa riferimento a impianti realizzati entro limiti di potenza che consentano di usufruire dello scambio sul posto per obbligare all'adozione di soluzioni progettuali che consentano un corretto inserimento paesaggistico, non deve applicarsi al caso in esame poiché l'impianto in questione non rientra in tale categoria.

Il sesto motivo contesta il difetto di motivazione poiché nel parere vi è un riferimento all'esistenza sull'area interessata del vincolo idrogeologico senza però alcuna spiegazione di quali siano le ragioni di contrasto tra detto vincolo e la realizzazione dell'impianto.

Il settimo motivo eccepisce che il richiamo agli artt. 49, 51, 53 e 63 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune sia assolutamente generica e non pertinente: l'art. 49 impedisce in zona interventi di nuova costruzione non confacenti all'attività agricola, ma secondo la definizione di nuova costruzione offerta dall'art. 3, comma 1, DPR 380\01 che prevale anche nei confronti di difformi previsioni negli strumenti urbanistici, la realizzazione di infrastrutture e impianti anche relativi a pubblici servizi deve comportare in via permanente la trasformazione di suolo in edificato.

Ciò non avviene con l'impianto progettato perché esso è facilmente amovibile sia per caratteristiche costruttive, sia perché la durata dell'autorizzazione è pari alla durata dell'impianto stimabile in venticinque anni.

L'art. 51 non osta alla realizzazione dell'impianto poiché si interessa delle destinazioni d'uso ammesse nelle zone agricole e ciò riguarda le edificazioni e non un impianto come quello di cui si discute che esula dalla disciplina delle destinazioni d'uso.

L'art. 53 si limita a prevedere che gli interventi sul territorio devono tutelare le forme storiche di

organizzazione del paesaggio con adeguamento alla morfologia del terreno e pertanto doveva essere verificato se le caratteristiche del progetto si armonizzassero con tale contesto e se del caso avrebbe dovuto proporre varianti in grado di rendere il progetto compatibile.

Infine l'art. 63 non può essere ritenuto incompatibile con la realizzazione di un impianto come quello per cui è stata richiesta l'autorizzazione poiché esso vieta solo la realizzazione di nuove costruzioni eccezion fatta per quelle destinate all'allevamento.

L'ottavo motivo censura il difetto di motivazione, di istruttoria nonché l'illogicità e l'ingiustizia manifesta poiché non è spiegata la ragione per cui l'area del Monte di Gelle costituisca una zona di valenza paesaggistica tale da essere incompatibile con l'impianto da realizzare potendo solo comportare un aggravamento della procedura.

Il nono motivo riprende le considerazioni già espresse con il quarto motivo riferite in quel caso al provvedimento impugnato in via principale.

Il decimo motivo denuncia il fatto che il parere non ha tenuto in nessuna considerazione le previsioni contenute nel nuovo piano strutturale che ricomprendono l'area dove dovrebbe sorgere l'impianto tra quelle che prevedono il riconoscimento di incentivi per la realizzazione tra l'altro di opere destinate alle energie alternative.

La Provincia di Arezzo e il Comune di Anghiari si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Ministero Per i Beni Ambientali e Culturali e del Ministero dello Sviluppo Economico si costituivano in giudizio con una comparsa di stile.

All'udienza del 21.2.2012 la causa passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non è fondato.

Il primo motivo non può essere accolto in quanto non sussiste alcun obbligo per l'amministrazione precedente di confutare analiticamente tutti gli argomenti presenti nella memoria presentata dal privato ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/90.

In tale senso si veda quanto affermato dalla giurisprudenza in merito e cioè che ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, le memorie e le osservazioni prodotte dal privato nel corso del procedimento devono essere effettivamente valutate dall'Amministrazione ed è necessario che di tale valutazione resti traccia nella motivazione del provvedimento finale, ma ciò non comporta la necessità di confutare puntualmente tutte le argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente una motivazione sintetica al fine di giustificarne il rigetto (si veda ex multis TAR Napoli 2055/2011).

Il secondo motivo denuncia l'esistenza di un inammissibile potere di veto riconosciuto all'amministrazione comunale peraltro in contrasto con la posizione favorevole espressa dalla maggior parte dei partecipanti alla conferenza di servizi.

L'assunto della ricorrente non ha colto il senso del provvedimento dell'amministrazione provinciale che ha ritenuto di condividere le ragioni poste dal Comune per opporsi alla autorizzazione del progetto e non si è ritenuta obbligata a conformarsi a tale parere, cosa che avrebbe costituito un profilo di illegittimità non riconoscendo la legge al parere del Comune alcuna efficacia ostativa al rilascio dell'autorizzazione.

Non corrisponde al vero neanche il ritenere che la maggior parte degli enti intervenuti abbiano espresso parere favorevole all'autorizzazione perché la ricorrente ha equivocato il senso delle disposizioni contenute nell'art. 14 ter L. 241/90.

Il comma 7 di tale norma afferma che si deve ritenere come acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione, ma questo non vuol dire che per le amministrazioni che non abbiano

partecipato alla conferenza di servizi si possa parlare di parere favorevole; la loro assenza consente solo di ritenere acquisito l'atto endoprocedimentale che secondo la legge tale amministrazione avrebbe dovuto fornire tanto è vero che non si può impugnare la decisione finale denunciando l'assenza di un tale atto.

Il comma 6 bis dell'art. 14 ter vincola l'amministrazione procedente a tener conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede e cioè delle posizioni manifestate in modo esplicito dalle amministrazioni presenti alla conferenza di servizi.

Il motivo pertanto non merita accoglimento.

Il terzo motivo ritiene che il parere del Comune presenti profili di inammissibilità poiché la destinazione agricola è compatibile con la creazione di un impianto fotovoltaico e per il fatto che il parere negativo deve contenere delle indicazioni circa le modifiche progettuali che renderebbero compatibile il progetto con la tutela dei profili paesistico-ambientali.

La previsione di compatibilità tra la classificazione di una zona come agricola e l'installazione di impianti fotovoltaici non significa che non possano esistere terreni agricoli nei quali l'installazione sia da escludere tanto è vero che la norma stessa che afferma tale compatibilità precisa che sarà necessario tener conto delle disposizioni di sostegno nel settore agricolo; proprio per realizzare tale contemperamento il legislatore nazionale ha adottato con il D.M. 10 settembre 2010 le Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

In virtù di tale atto di indirizzo la Regione Toscana ha approvato la L.R. 11/2011 che, premessa la rilevanza data a particolari interessi, sia dal d.lgs. 387/2003, sia dalle linee guida, ove si stabilisce che nell'ubicazione degli impianti di produzione di energia elettrica si deve tener conto della tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale, nonché delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, ha previsto il metodo di individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici a terra.

Infatti l'art. 4, comma 1, della legge così dispone: *“Fino all'integrazione del piano di indirizzo energetico regionale con i contenuti previsti dall'articolo 6, comma 2, lettera c bis), della legge regionale 12 luglio 2005, n. 39 (Disposizioni in materia di energia), le aree non idonee all'installazione di impianti fotovoltaici a terra sono individuate dall'allegato A; l'individuazione delle aree non idonee di cui all'allegato A può essere comunque aggiornata, nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale di cui all'articolo 2, comma 167, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, con deliberazione di Consiglio regionale ai sensi dell'articolo 205 quater, comma 2, della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1”*.

L'art. 7, comma 1 a completamento della disciplina prevede: *“La provincia, sentiti i comuni interessati, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, presenta alla Giunta regionale, in conformità ai criteri di cui all'allegato A, una proposta di perimetrazione di zone all'interno di cono visivi e panoramici la cui immagine è storicizzata, nonché di aree agricole di particolare pregio paesaggistico e culturale, tenuto conto del piano paesaggistico, adottato con deliberazione del Consiglio regionale 16 giugno 2009, n. 32 (Implementazione del piano di indirizzo territoriale "PIT" per la disciplina paesaggistica. Articolo 143 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 "Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137" e articolo 33 della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1 "Norme per il governo del territorio". Adozione) e dei piani territoriali di coordinamento (PTC). A seguito della proposta presentata dalla provincia, il Consiglio regionale, su proposta della Giunta regionale, delibera l'individuazione delle zone e delle aree non idonee di cui al presente comma”*.

Il Consiglio Regionale, in applicazione di tale norma, con la deliberazione 68/2011, ha approvato la perimetrazione delle aree non idonee inerenti zone all'interno di cono visivi e panoramici la cui immagine è storicizzata nella quale è ricompreso anche il terreno dove dovrebbe essere insediato l'impianto da autorizzare.

Il Comune, in attesa dell'adozione di strumenti che determinassero in via generale le incompatibilità tra alcune aree e la costruzione di impianti come quello progettato dalla ricorrente, ha espresso le sue valutazioni circa la necessità di tutelare un 'area di particolare pregio naturalistico con considerazioni che la Provincia ha ritenuto di condividere.

La decisione assunta dall'organo consiliare regionale avvalora ex post il diniego impugnato che era stato motivato valorizzando proprio l'esistenza di valori paesaggistico-ambientali che sarebbero stati compromessi dalla realizzazione dell'impianto.

Ciò determina le legittimità della scelta operata che sfugge alle censure presentate dalla ricorrente e rende superfluo affrontare le doglianze relative alle presunte illegittimità del parere comunale, poiché, anche laddove esse potessero essere accolte, non potrebbe essere nuovamente messa in discussione la decisione della Provincia.

Infatti anche volendo ammettere, contrariamente a quanto appena affermato, che il provvedimento della Provincia fosse annullabile il nuovo esercizio del potere avrebbe un esito scontato poiché la determinazione del Consiglio Regionale 68\2011 non consentirebbe la concessione dell'autorizzazione.

Il ricorso deve essere respinto con conseguente condanna della società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti della Provincia di Arezzo e del Comune di Anghiari.

Non luogo a provvedere nei confronti dei Ministeri resistenti, attesa la carenza di attività defensionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio nei confronti della Provincia di Arezzo e del Comune di Anghiari che liquida in € 2.000 oltre C.P.A. ed I.V.A per ciascuna delle controparti.

Non luogo a provvedere sulle spese nei confronti del Ministero Per i Beni Ambientali e Culturali e del Ministero dello Sviluppo Economico.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2012

IL SEGRETARIO

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