

AMBIENTE - PAESAGGIO: Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata -Sentenza 27 gennaio 2023 n. 69.

- 1. -Paesaggio -Dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Termine decadenziale d'impugnazione -Decorrenza: pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione.**
- 2. -Paesaggio -Dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Interesse all'impugnazione -Meri possessori e/o detentori degli immobili sottoposti a vincolo -Sussistenza.**
- 3. -Paesaggio -Dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Applicazione alle domande di autorizzazione unica presentate prima della sua pubblicazione ma non ancora definite -Sussistenza Ragioni.**
- 4. -Paesaggio -Procedimento per la dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Scadenza del termine procedimentale ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 -Non consuma il potere amministrativo -Ragioni.**
- 5. -Paesaggio -Procedimento per la dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 -Applicazione dei principi in materia di collegio perfetto -Non sussiste -Ragioni.**
- 6. -Paesaggio -Proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 -Legittimazione della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio -Sussistenza**
- 7. -Paesaggio -Procedimento per la dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Applicabilità dell'art. 10 bis L. n. 241/1990 -Non sussiste -Ragioni.**
- 8. -Paesaggio -Dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Discrezionalità tecnica -Sussistenza -Sindacabilità: soltanto in caso di illogicità e/o contraddittorietà della motivazione.**
- 9. -Paesaggio -Dichiarazione di notevole interesse paesaggistico -Omessa ponderazione tra l'interesse paesaggistico e l'interesse pubblico alla realizzazione di energia pulita -Illegittimità -Sussiste.**

1. -il procedimento, finalizzato alla dichiarazione di notevole interesse paesaggistico, si conclude con la sua pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione e, poiché tale provvedimento conclusivo del procedimento risulta immediatamente lesivo, deve essere impugnato entro il termine decadenziale di impugnazione ex art. 29 cod. proc. amm. di 60 giorni dalla predetta pubblicazione, avente “l'effetto di conoscenza legale erga omnes” (cfr. sul punto il terzultimo capoverso della Sentenza del TAR Molise n. 92 del 26.2.2016, che richiama anche le Sentenze C.d.S. Sez. VI nn. 833 del 20.2.2014, 212 dell'1.3.1995 e 1473 del 3.10.1994 e Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia n. 1057 del 15.12.2008);

2. hanno l'interesse ad impugnare il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 anche i soggetti, come la ricorrente, meri possessori e/o detentori degli immobili, sottoposti al predetto vincolo, in quanto l'art. 146, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004 statuisce l'obbligo di richiedere l'autorizzazione paesaggistica a carico dei “proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili di interesse paesaggistico, tutelati dalla Legge, a termini dell'art. 142” dello stesso D.Lg.vo n. 42/2004 “o in base alla Legge, a termini degli artt. 136, 143, comma 1, lett. d), e 157” sempre del D.Lg.vo n. 42/2004;

3. va disatteso il primo motivo, con il quale è stata dedotta l'inapplicabilità dell'impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) alle domande di autorizzazione unica, presentate prima della sua pubblicazione, atteso che, in applicazione del principio tempus regit actum, quando deve essere emanato qualsiasi atto amministrativo, va applicata la normativa vigente al momento della sua adozione; al riguardo, va richiamato quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 1 dell'8.1.1986 e dalla Giurisprudenza successiva (cfr. ex multis C.d.S. Sez. V Sent. n. 1266 dell'11.11.1994 e Cons. Giust. Amm. Sent. n. 507 del 30.5.2019) e

condiviso da questo Tribunale (cfr. da ultimo TAR Basilicata Sentenze n. 642 del 26.9.2022 e n. 304 del 16.4.2021), secondo cui la Pubblica Amministrazione non deve tener conto esclusivamente dello *ius superveniens*, successivo alla notifica di una Sentenza del Giudice Amministrativo di accoglimento di un ricorso anche avverso il silenzio inadempimento.

4. la scadenza del termine procedimentale per la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 non consuma il potere amministrativo, mentre la Sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 22.12.2017, invocata dalla ricorrente, si è limitata a rilevare la perentorietà, stabilita dall'art. 141, comma 5, D.Lg.vo n. 42/2004, del termine di 180 giorni del vincolo preliminare ex art. 139, comma 2, D.Lg.vo n. 42/2004, come misura di salvaguardia, che deriva dalla proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico, decorso il quale il predetto vincolo preliminare non è più efficace, ma diventa nuovamente efficace in seguito all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004.

5. Va disatteso anche il terzo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dei principi in materia di collegio perfetto, in quanto la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 nella seduta del 5.4.2022 ha chiesto alla Giunta Regionale di approvare la proposta della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata e di adottare la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, nonostante l'assenza di uno dei 4 componenti esperti. Infatti l'art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 non qualifica la Commissione come collegio perfetto. Sennonché, un organo collegiale assume la qualificazione di collegio perfetto solo se la legge preveda, espressamente o implicitamente, la presenza di tutti i componenti per le attività deliberative e valutative di propria competenza, laddove nella specie non vi sono prescrizioni di rango primario che contemplino un quorum strutturale plenario. Inoltre, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. VII Sent. n. 6446 del 22.7.2022; C.d.S. Sez. VI Sentenze n. 3570 del 9.5.2022, n. 3555 del 6.5.2022, n. 5990 del 9.10.2020 e n. 3363 del 6.6.2011; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 6033 del 22.10.2018, n. 400 del 31.1.2007 e n. 5139 dell'1.10.2002; C.d.S. Sez. IV Sentenze n. 1183 del 2.3.2001, n. 940 del 22.2.2001, n. 938 del 16.2.2001 e n. 4707 del 7.9.2000), nel silenzio della legge, un organo collegiale deve ritenersi "perfetto", se, oltre ai componenti effettivi, sono anche previsti componenti supplenti.

6. Pure infondato è il quarto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 138, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004, in quanto, nella specie, la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 era stata presentata dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata. Infatti, l'art. 138, comma 3, D.Lg.vo n. 42/2004 fa salvo il potere del Ministero della Cultura, su proposta motivata del Soprintendente, "di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136". Sennonché uno dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 è un rappresentante del Ministero della Cultura e l'art. 138, comma 1, prevede l'iniziativa dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004. Pertanto in base al principio di leale collaborazione che permea l'ordinamento, non si può escludere che l'iniziativa a monte di una proposta formale venga veicolata dalla Soprintendenza per dare impulso alla procedura di apposizione del vincolo per il tramite di un organo che ha comunque competenza e responsabilità nella gestione della materia oggetto della determinazione impugnata.

7. l'art. 10 bis L. n. 241/1990 si applica ai procedimenti avviati su istanza di parte, cioè da parte dei soggetti privati, laddove nella specie le osservazioni hanno piuttosto la natura di apporti collaborativi che si inseriscono nel procedimento di determinazione dei vincoli. Sotto altro profilo va rilevato che la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 ha motivato allo stesso modo, in maniera adeguata e sufficiente, il non accoglimento delle osservazioni di uguale e/o analogo contenuto.

8. con l'emanazione del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 viene esercitato un potere di discrezionalità tecnica,

che può essere sindacato dal Giudice Amministrativo soltanto in caso di illogicità e/o contraddittorietà della motivazione, vizi, nella specie, insussistenti. Infatti la documentazione istruttoria ed il giudizio espresso dalla Commissione recano una compiuta ed esaustiva valutazione ed evidenziazione delle ragioni, incensurabili nel merito in sede di legittimità, che sorreggono l'apposizione del vincolo; a fronte di ciò, tenuto conto delle motivazioni poste a sostegno degli atti impugnati ed anche della Relazione tecnica redatta nel luglio 2022 dai Consulenti della ricorrente, allegata al ricorso, si evince che le alterazioni della morfologia del territorio denunciate potrebbero semmai rilevare con riferimento ad aree specifiche rispetto alle quali non risulta che la ricorrente abbia interesse, ma non sono certo sufficienti ed idonee a dimostrare una manifesta illogicità o irragionevolezza della determinazione impugnata nel suo complesso; né risulta provata la sussistenza di vizi rilevanti in sede di sindacato di legittimità, quali l'erroneità dei presupposti, il travisamento dei fatti, il difetto di istruttoria o di motivazione con riferimento agli obblighi conformativi introdotti nell'area specifica in cui è prevista la realizzazione del progetto presentato dalla ricorrente; del resto proprio l'ampiezza della zona assoggettata a vincolo, di cui viene contestata la sproporzione rispetto alle caratteristiche di alcune porzioni, esclude l'interesse della ricorrente stessa a far valere un vizio che non sia specificamente dedotto ed attinente al sito nella propria disponibilità, in cui sarebbe da localizzare l'impianto progettato.

8. Invece, risulta fondato il settimo ed ultimo motivo di impugnazione, con il quale sono stati dedotti la violazione del principio di proporzionalità e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria ed illogicità, del contestato punto "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile" (contenuto nel paragrafo 3.1.2 "Interventi nelle aree agricole" nell'ambito del capitolo 3.3 "Paesaggio Agrario" dell'allegato 3 "Disciplina di tutela e valorizzazione") della proposta, approvata con l'impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022. Infatti, oltre all'omessa ponderazione tra l'interesse paesaggistico e l'interesse pubblico alla realizzazione di energia pulita, va rilevato che il predetto paragrafo 3.1.2, stabilendo che la realizzazione degli Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile "è consentita solo di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie", specificando che "la superficie dell'impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato", consente l'installazione dei soli impianti fotovoltaici sui tetti degli esistenti fabbricati, impedendo in modo vincolante, generalizzato ed aprioristico la realizzazione di tutti gli altri impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile.

Semmai, l'interesse paesaggistico può essere concretamente tutelato "caso per caso" con apposite prescrizioni e/o opere di mitigazione nell'ambito dei singoli procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione unica ed il giudizio Valutazione di Impatto Ambientale, nel cui ambito risulta compresa l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004, anche perché il comma 1 tale norma si riferisce espressamente anche agli immobili, disciplinati dall'art. 136 dello stesso D.Lg.vo n. 42/2004, e da tale espresso riferimento si evince chiaramente che, previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, possono essere realizzati interventi anche nelle predette aree ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004.

A riprova di ciò, va evidenziato che l'art. 152 D.Lg.vo n. 42/2004 non impedisce nelle aree ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 la realizzazione di strade, cave, condotte per impianti industriali e civili e palificazioni.

Le Linee guida dell'ANAC n. 12/2018, recanti "Affidamento dei servizi legali" hanno perso efficacia in conseguenza dell'abrogazione del d.lgs. n. 50/16, a decorrere dal 01/07/23, ai sensi dell'art. 226 d. lgs. n. 36/2023, in quanto applicative di un testo normativo non più in vigore.

2. E' legittima la delibera dell'ANAC n. 584/2023, recante "Indicazioni relative all'obbligo di acquisizione del CIG e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità per le fattispecie escluse dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici", nella parte in cui prevede l'acquisizione del CIG e il pagamento del contributo in favore dell'Autorità in relazione "ai servizi legali esclusi dall'ambito di applicazione del codice" ai sensi dell'art. 56 comma 1 lettera h) d. lgs. n. 36/2023.

Ai sensi dell'art. 222, comma 3, lettera a) d. lgs. n. 36/23 sono espressamente assoggettati alla vigilanza dell'ANAC anche i servizi legali consistenti nell'affidamento di singoli incarichi defensionali, in quanto rientranti nei contratti esclusi e ciò a prescindere dalla loro qualificazione in termini di appalto o contratto d'opera.

3. La delibera dell'ANAC n. 584/2023 contiene una motivazione espressa in ordine alle ragioni per cui ha imposto l'obbligo di pagamento del contributo, ivi individuate nel richiamo all'art. 1, comma 67, l. n. 266/05, la cui vigenza è stata confermata dall'art. 222 comma 12 d. lgs. n. 36/2023 in funzione dell'*autonomia organizzativa e finanziaria dell'ANAC*.

La scelta di assoggettare a vigilanza anche i contratti esclusi risulta coerente con l'obbligatoria applicazione, alle procedure di affidamento degli stessi, dei principi generali di cui agli artt. 1, 2 e 3 d.lgs. n. 36/2023. Tale disciplina non si pone in contrasto con il divieto del c.d. "gold plating" in quanto la richiesta del CIG ed il pagamento del contributo non influiscono, in alcun modo, sulle procedure di affidamento di tali contratti e non integrano un aggravamento della disciplina comunitaria che, sul punto, si limita ad espungere dal suo ambito applicativo i contratti esclusi ma non preclude di vigilare sugli stessi.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata, del Ministero della Cultura, del Ministero dello Sviluppo Economico e della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2023 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Del. G.R. n. 854 del 25.11.2020 la Regione Basilicata ha deciso di istituire, ai sensi dell'art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004, la Commissione regionale con il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico di immobili ed aree ai sensi degli artt. 136 e 138 D.Lg.vo n. 42/2004: tale Commissione è stata nominata con DPGR n. 33 del 12.3.2021.

Con nota del 27.7.2021 la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata, ai sensi dell'art. 138 D.Lg.vo n. 42/2004, ha trasmesso alla predetta Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 la proposta di dichiarazione di notevole interesse paesaggistico, ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, dell'area, indicata nell'allegato 2, costituita dal Castello di Monteserico e dal territorio circostante ricadente nel Comune di Genzano di Lucania (precisamente, delimitata: a nord-ovest, dall'intersezione tra il confine comunale di Genzano di Lucania ed il Vallone Fiumarella di Genzano fino all'intersezione tra il predetto confine comunale ed il Fosso Spada; a nord-est, dal confine con la Puglia; a sud, dal confine con il territorio comunale di

Irsina; a sud-ovest, dal Fiume Bradano fino all'intersezione con il Regio Tratturello Palmira-Monteserico-Canosa), per le seguenti ragioni, esposte nell'allegato 1 "Relazione scientifica":

1) per le caratteristiche geomorfologiche e la singolarità dell'ubicazione del Castello di Monteserico costituisce un "insieme inscindibile" e "rappresenta un unicum di peculiare bellezza, ricco di belvederi accessibili al pubblico, dai quali è possibile contemplare un panorama eccezionale, per caratteristiche ambientali, morfologiche e percettive" (cfr. il paragrafo 1.1 "Premesse");

2) "il paesaggio è caratterizzato dalla presenza di colline dolcemente ondulate, su cui insistono estesi spazi agricoli, intervallati da piccoli fossi e canali" e costituisce un "mosaico agro-forestale"; la presenza, oltre al Castello di Monteserico (descritto nel paragrafo 1.2.1), di numerosi altri beni culturali e paesaggistici, come: aree boscate; laghi e invasi artificiali; Fiume Bradano; Torrenti Roviniero, Basentello e Percopo; Valloni Fiumarella di Genzano e del Pericolo; Canale Corbo; Fosso Giacutecchio; 6 Tratturi (precisamente Tratturo comunale Spinazzola-Irsina, Tratturo comunale di Corato, Tratturo comunale di Palazzo-Irsina; Tratturo comunale di Gravina; Regio Tratturello Palmira-Monteserico-Canosa; Tratturo comunale di Irsina), utilizzati anche per la transumanza; resti archeologici delle età preromana e romana; masserie (in particolare la Masseria Verderosa); case coloniche; insediamenti rurali; segni dell'antica ritualità religiosa; una parte del percorso dell'antica Via Appia; antiche fontane (cfr. paragrafo 1.2 "Il Paesaggio"; cfr. pure il paragrafo 3.6 dell'allegato 3);

3) "l'alto livello di integrità" dell'area delimitata, costituita da "luoghi in cui l'antropizzazione è estremamente ridotta, limitata alla presenza di edifici rurali", aventi le caratteristiche "di grande apertura e visibilità del paesaggio rurale e di continuità della struttura agraria"; "vocazione e tradizione agricola del territorio" (cfr. paragrafo 1.3 "Conclusioni").

Tale proposta risulta costituita anche dall'allegato 3 "Disciplina di tutela e valorizzazione", dove nell'ambito del paragrafo 3.1.2 "Interventi nelle aree agricole" del capitolo 3.3 "Paesaggio Agrario" è stato dedicato un apposito punto agli "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile", prevedendo che la realizzazione di tali impianti "è consentita solo di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie", specificando che "la superficie dell'impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato", con la puntualizzazione che "eventuali interventi nei territori contermini all'area dovranno assicurare specifiche misure di mitigazione che evitino l'alterazione dei valori panoramici".

La suddetta Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 nelle riunioni del 24.9.2021 e del 30.9.2021 ha svolto l'attività istruttoria e nella seduta del 30.9.2021 ha anche espresso parere favorevole.

Pertanto, ai sensi dell'art. 139, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004, la suddetta proposta "dal 18.10.2021" è stata pubblicata negli Albi Pretori del Comune di Genzano di Lucania e della Provincia di Potenza e nel sito internet della Regione Basilicata ed in data 19.10.2021 ne è stata data notizia su 3 quotidiani, di cui 1 a tiratura nazionale e 2 a tiratura regionale.

In seguito, sono state presentate 17 osservazioni, tra cui quella della Green Storage Genzano S.r.l., che ha contestato il suddetto punto "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile" dell'allegato 3 della citata proposta, in quanto avrebbe dovuto realizzare un impianto di accumulo elettrochimico dell'energia elettrica di 40 MW nel terreno, sito nel Comune di Genzano di Lucania, foglio n. 18, particella n. 153, e le relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale (per tale impianto la Green Storage Genzano S.r.l. in data 9.7.2021 aveva chiesto a Terna la connessione alla rete elettrica nazionale -e tale istanza è stata accolta il 9.2.2022 ed in data 26.5.2022 la richiedente ha anche accettato il preventivo, già versato nella misura del 30%- ed in data 10.6.2022 ha chiesto al Ministero dello Sviluppo Economico il rilascio dell'autorizzazione unica), evidenziando la violazione del principio di proporzionalità, la notevole ampiezza dell'area e l'omessa ponderazione con l'interesse pubblico alla produzione di energia pulita, in quanto l'interesse paesaggistico rappresentato avrebbe potuto essere tutelato "caso per caso" nell'ambito dei singoli procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione unica ed il giudizio Valutazione di Impatto Ambientale.

Nella seduta del 5.4.2022 la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 all'unanimità:

A) ha esaminato le predette 17 osservazioni ed ha disatteso quella della Green Storage Genzano S.r.l., in quanto: 1) "il vincolo proposto ha la finalità di riconoscere il valore unitario del paesaggio del contesto le cui peculiarità sono esaustivamente contenute nella Relazione scientifica di accompagnamento alla proposta"; 2) evidenziando che "il Castello di Monteserico rappresenta un segno della storia regionale" e "le caratteristiche di permanenza e di integrità dell'ampio e aperto paesaggio agrario dominato dal Castello"; 3) "l'eventuale accoglimento inciderebbe negativamente sulla finalità del vincolo di preservare l'integrità del paesaggio e della porzione di territorio interessata"; 4) "la localizzazione degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile in tale contesto aperto, visivamente ampio e dalla morfologia dolce, introdurrebbe elementi di disturbo all'unitarietà dello stesso"; 5) "la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico di un'area, come da consolidata giurisprudenza, prescinde dal bilanciamento di interessi divergenti che, invece, è compito precipuo della pianificazione";

B) e, conseguentemente, ha chiesto alla Giunta Regionale di approvare la suindicata proposta della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata e di adottare la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico, ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 (cfr. verbale del 5.4.2022, dove, dopo aver riscontrato l'assenza di uno dei 4 componenti esperti,

viene dichiarata aperta la seduta, “verificata la presenza del numero legale ai sensi del Disciplinare di funzionamento della Commissione, approvato nella seduta del 24.9.2021”).

Pertanto, con Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) la Regione Basilicata ha approvato la proposta della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 e, conseguentemente, ha dichiarato “il notevole interesse pubblico quale bene paesaggistico, ai sensi dell’art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, con conseguente assoggettamento alle relative prescrizioni d’uso, l’area costituita dal Castello di Monteserico e dal territorio circostante ricadente nel Comune di Genzano di Lucania, di cui all’allegato 2 alla presente Deliberazione che ne diventa parte integrante e sostanziale”.

La Green Storage Genzano S.r.l. con il presente ricorso, notificato il 25.7.2022 e depositato il 26.7.2022, ha impugnato la predetta Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022, con particolare riferimento al punto “Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile” (contenuto nel paragrafo 3.1.2 “Interventi nelle aree agricole” nell’ambito del capitolo 3.3 “Paesaggio Agrario” dell’allegato 3 “Disciplina di tutela e valorizzazione”) della proposta, approvato con Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022, il Disciplinare (non conosciuto) di funzionamento della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004, approvato nella seduta del 24.9.2021, nella parte in cui prevede la validità delle sedute, in cui non sono presenti tutti e 4 i suoi componenti esperti, ed il verbale della predetta Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 del 5.4.2022, di approvazione della proposta della dichiarazione di notevole interesse pubblico della suddetta area, per l’assenza di uno dei suoi 4 componenti esperti, deducendo:

1) la violazione del principio, secondo cui “le istanze alla P.A. devono essere valutate secondo le regole dettate al momento della presentazione delle stesse”, evidenziando che la ricorrente in data 10.6.2022 ha chiesto al Ministero dello Sviluppo Economico il rilascio dell’autorizzazione unica, per la realizzazione dell’impianto di accumulo elettrochimico dell’energia elettrica di 40 MW nel terreno, sito nel Comune di Genzano di Lucania, foglio n. 18, particella n. 153;

2) la violazione del termine procedimentale, stabilito dall’art. 140 D.Lg.vo n. 42/2004, in quanto ai sensi di tale norma il procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 avrebbe dovuto essere concluso entro il 19.4.2022, mentre il provvedimento impugnato è stato emanato il 10.6.2022, richiamando la Sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 22.12.2017;

3) la violazione dei principi in materia di collegio perfetto, in quanto la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 nella seduta del 5.4.2022 ha chiesto alla Giunta Regionale di approvare la proposta della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata e di adottare la

dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, nonostante l'assenza di uno dei 4 componenti esperti;

4) la violazione dell'art. 138, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004, in quanto ai sensi di tale norma la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 può essere presentata "su iniziativa dei componenti di parte ministeriale o regionale ovvero su iniziativa di altri Enti Pubblici territoriali", mentre, nella specie, tale proposta era stata presentata dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata;

5) la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 aveva disatteso l'osservazione della ricorrente, in modo generico, tautologico, apodittico, ripetitivo e stereotipato;

6) la violazione dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 e dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, in quanto: A) il provvedimento impugnato si riferisce ad un'area di notevole estensione di circa 150 Km. quadrati, a fronte dell'intera superficie del territorio comunale di Genzano di Lucania di circa 208 Km. quadrati, in cui "pochi sono i punti posti ad una quota tale da apprezzare ampie distese di territorio ed accessibili al pubblico in quanto ricadenti in terreni privati e non raggiungibili da sentieri o strade vicinali"; B) il confinante territorio pugliese, "pur mantenendo le stesse peculiarità geomorfologiche, ambientali e percettive, non è gravato da alcun vincolo"; C) la Strada Statale n. 655 Bradanica, un laterificio con annessa cava, i serbatoi di stoccaggio delle aziende agricole e la rete elettrica nazionale hanno alterato la morfologia del territorio;

7) la violazione del principio di proporzionalità, nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria ed illogicità, del contestato punto "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile" (contenuto nel paragrafo 3.1.2 "Interventi nelle aree agricole" nell'ambito del capitolo 3.3 "Paesaggio Agrario" dell'allegato 3 "Disciplina di tutela e valorizzazione") della proposta, approvata con l'impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022, per l'omessa ponderazione tra l'interesse paesaggistico e l'interesse pubblico alla realizzazione di energia pulita, in quanto l'interesse paesaggistico può essere tutelato "caso per caso" con apposite prescrizioni e/o opere di mitigazione nell'ambito dei singoli procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione unica ed il giudizio Valutazione di Impatto Ambientale.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Cultura, il Ministero dello Sviluppo Economico e la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata, i quali, oltre a sostenere l'infondatezza del ricorso, hanno anche eccepito l'inammissibilità del gravame per difetto di interesse, in quanto l'impianto, che intende realizzare la ricorrente, si troverebbe al di fuori dell'area, dichiarata di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n.

42/2004 di cui è causa, mentre il cavidotto di connessione alla rete elettrica nazionale è autorizzabile ai sensi del DPR n. 31/2017 (cfr. Allegato A, punto A.15).

Si è pure costituita in giudizio la Regione Basilicata, la quale, oltre a dedurre l'infondatezza del gravame, ha anche eccepito l'inammissibilità per difetto di interesse, sia perché il procedimento, attivato dalla ricorrente, volto ad ottenere l'autorizzazione alla realizzazione di un impianto di accumulo elettrochimico dell'energia elettrica di 40 MW nel terreno, sito nel Comune di Genzano di Lucania, foglio n. 18, particella n. 153, non si era ancora concluso, sia perché la ricorrente aveva sostenuto che l'impugnato vincolo paesaggistico ex Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) non doveva essere applicato al predetto progetto, perché la relativa domanda di autorizzazione unica era già stata presentata prima della pubblicazione della predetta Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022.

Con Ordinanza n. 124 dell'8.9.2022 questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare, per "l'insussistenza nell'attualità di un danno grave ed irreparabile".

All'Udienza Pubblica dell'11.1.2023 il ricorso è passato in decisione.

In via preliminare, vanno disattese entrambe le eccezioni, di inammissibilità per difetto di interesse, sollevate dal Ministero della Cultura e dalla Regione Basilicata.

L'eccezione dell'Avvocatura dello Stato si riferisce al diverso impianto fotovoltaico, che deve essere realizzato sempre dalla ricorrente Green Storage Genzano S.r.l. nel Comune di Banzi, il cui cavidotto di connessione alla rete elettrica nazionale ricade per un tratto di circa 1 Km. nel territorio del Comune di Genzano di Lucania, dichiarato di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, oggetto della controversia in esame.

Mentre, l'eccezione della Regione Basilicata, va disattesa per le seguenti ragioni:

-il procedimento, finalizzato alla dichiarazione di notevole interesse paesaggistico, si conclude con la sua pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione e, poiché tale provvedimento conclusivo del procedimento risulta immediatamente lesivo, deve essere impugnato entro il termine decadenziale di impugnazione ex art. 29 cod. proc. amm. di 60 giorni dalla predetta pubblicazione, avente "l'effetto di conoscenza legale erga omnes" (cfr. sul punto il terzultimo capoverso della Sentenza del TAR Molise n. 92 del 26.2.2016, che richiama anche le Sentenze C.d.S. Sez. VI nn. 833 del 20.2.2014, 212 dell'1.3.1995 e 1473 del 3.10.1994 e Cons. Giust. Amm. Regione Sicilia n. 1057 del 15.12.2008);

-hanno l'interesse ad impugnare il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 anche i soggetti, come la ricorrente, meri possessori e/o detentori degli immobili, sottoposti al predetto vincolo, in quanto l'art. 146, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004 statuisce l'obbligo di richiedere l'autorizzazione paesaggistica a carico dei "proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili di interesse paesaggistico, tutelati dalla Legge, a termini dell'art. 142"

dello stesso D.Lg.vo n. 42/2004 “o in base alla Legge, a termini degli artt. 136, 143, comma 1, lett. d), e 157” sempre del D.Lg.vo n. 42/2004;

-come sarà precisato nell’esaminare il primo motivo di impugnazione, l’impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) si applica a tutti procedimenti in corso, che non sono già terminati con l’emanazione del provvedimento conclusivo di autorizzazione unica prima della pubblicazione della predetta Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022.

Nel merito, il ricorso è fondato soltanto con riferimento al settimo motivo di impugnazione.

Infatti, va disatteso il primo motivo, con il quale è stata dedotta l’inapplicabilità dell’impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) alle domande di autorizzazione unica, presentate prima della sua pubblicazione, atteso che, in applicazione del principio tempus regit actum, quando deve essere emanato qualsiasi atto amministrativo, va applicata la normativa vigente al momento della sua adozione; al riguardo, va richiamato quanto statuito dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 1 dell’8.1.1986 e dalla Giurisprudenza successiva (cfr. ex multis C.d.S. Sez. V Sent. n. 1266 dell’11.11.1994 e Cons. Giust. Amm. Sent. n. 507 del 30.5.2019) e condiviso da questo Tribunale (cfr. da ultimo TAR Basilicata Sentenze n. 642 del 26.9.2022 e n. 304 del 16.4.2021), secondo cui la Pubblica Amministrazione non deve tener conto esclusivamente dello ius superveniens, successivo alla notifica di una Sentenza del Giudice Amministrativo di accoglimento di un ricorso anche avverso il silenzio inadempimento.

Parimenti infondato è il secondo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione del termine procedimentale, stabilito dall’art. 140 D.Lg.vo n. 42/2004, atteso che la scadenza del termine procedimentale per la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 non consuma il potere amministrativo, mentre la Sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 22.12.2017, invocata dalla ricorrente, si è limitata a rilevare la perentorietà, stabilita dall’art. 141, comma 5, D.Lg.vo n. 42/2004, del termine di 180 giorni del vincolo preliminare ex art. 139, comma 2, D.Lg.vo n. 42/2004, come misura di salvaguardia, che deriva dalla proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico, decorso il quale il predetto vincolo preliminare non è più efficace, ma diventa nuovamente efficace in seguito all’emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004.

Va disatteso anche il terzo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dei principi in materia di collegio perfetto, in quanto la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 nella seduta del 5.4.2022 ha chiesto alla Giunta Regionale di approvare la proposta della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata e di adottare la dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, nonostante l’assenza di uno dei 4

componenti esperti. Infatti l'art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 non qualifica la Commissione come collegio perfetto. Sennonché, un organo collegiale assume la qualificazione di collegio perfetto solo se la legge preveda, espressamente o implicitamente, la presenza di tutti i componenti per le attività deliberative e valutative di propria competenza, laddove nella specie non vi sono prescrizioni di rango primario che contemplino un quorum strutturale plenario. Inoltre, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. VII Sent. n. 6446 del 22.7.2022; C.d.S. Sez. VI Sentenze n. 3570 del 9.5.2022, n. 3555 del 6.5.2022, n. 5990 del 9.10.2020 e n. 3363 del 6.6.2011; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 6033 del 22.10.2018, n. 400 del 31.1.2007 e n. 5139 dell'1.10.2002; C.d.S. Sez. IV Sentenze n. 1183 del 2.3.2001, n. 940 del 22.2.2001, n. 938 del 16.2.2001 e n. 4707 del 7.9.2000), nel silenzio della legge, un organo collegiale deve ritenersi "perfetto", se, oltre ai componenti effettivi, sono anche previsti componenti supplenti.

Pertanto, deve ritenersi immune da vizi l'art. 1.3, comma 6, del Disciplinare di funzionamento della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004, approvato nella seduta del 24.9.2021, nella parte in cui prevede che "le sedute sono valide con la presenza della maggioranza dei componenti (metà più uno) di cui almeno tre componenti esterni all'amministrazione regionale e statale".

Pure infondato è il quarto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 138, comma 1, D.Lg.vo n. 42/2004, in quanto, nella specie, la proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 era stata presentata dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata. Infatti, l'art. 138, comma 3, D.Lg.vo n. 42/2004 fa salvo il potere del Ministero della Cultura, su proposta motivata del Soprintendente, "di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'art. 136". Sennonché uno dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 è un rappresentante del Ministero della Cultura e l'art. 138, comma 1, prevede l'iniziativa dei componenti della Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004. Pertanto in base al principio di leale collaborazione che permea l'ordinamento, non si può escludere che l'iniziativa a monte di una proposta formale venga veicolata dalla Soprintendenza per dare impulso alla procedura di apposizione del vincolo per il tramite di un organo che ha comunque competenza e responsabilità nella gestione della materia oggetto della determinazione impugnata.

Va, altresì, disatteso il quinto motivo, con il quale sono stati dedotti la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 avrebbe respinto l'osservazione della ricorrente, in modo generico, tautologico, apodittico, ripetitivo e stereotipato. Infatti l'art. 10 bis L. n. 241/1990 si applica ai procedimenti avviati su istanza di parte, cioè da parte dei soggetti privati, laddove nella specie le osservazioni hanno piuttosto la natura di apporti collaborativi che si inseriscono nel procedimento di

determinazione dei vincoli. Sotto altro profilo va rilevato che la Commissione regionale ex art. 137 D.Lg.vo n. 42/2004 ha motivato allo stesso modo, in maniera adeguata e sufficiente, il non accoglimento delle osservazioni di uguale e/o analogo contenuto.

Non può essere accolto anche il sesto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 e dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, tenuto conto della notevole estensione del provvedimento impugnato, delle medesime caratteristiche del confinante territorio pugliese e della presenza della Strada Statale n. 655 Bradanica, di un laterificio con annessa cava, di serbatoi di stoccaggio delle aziende agricole e della rete elettrica nazionale. In proposito si osserva che con l'emanazione del provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004 viene esercitato un potere di discrezionalità tecnica, che può essere sindacato dal Giudice Amministrativo soltanto in caso di illogicità e/o contraddittorietà della motivazione, vizi, nella specie, insussistenti. Infatti la documentazione istruttoria ed il giudizio espresso dalla Commissione recano una compiuta ed esaustiva valutazione ed evidenziazione delle ragioni, incensurabili nel merito in sede di legittimità, che sorreggono l'apposizione del vincolo; a fronte di ciò, tenuto conto delle motivazioni poste a sostegno degli atti impugnati ed anche della Relazione tecnica redatta nel luglio 2022 dai Consulenti della ricorrente, allegata al ricorso, si evince che le alterazioni della morfologia del territorio denunciate potrebbero semmai rilevare con riferimento ad aree specifiche rispetto alle quali non risulta che la ricorrente abbia interesse, ma non sono certo sufficienti ed idonee a dimostrare una manifesta illogicità o irragionevolezza della determinazione impugnata nel suo complesso; né risulta provata la sussistenza di vizi rilevanti in sede di sindacato di legittimità, quali l'erroneità dei presupposti, il travisamento dei fatti, il difetto di istruttoria o di motivazione con riferimento agli obblighi conformativi introdotti nell'area specifica in cui è prevista la realizzazione del progetto presentato dalla ricorrente; del resto proprio l'ampiezza della zona assoggettata a vincolo, di cui viene contestata la sproporzione rispetto alle caratteristiche di alcune porzioni, esclude l'interesse della ricorrente stessa a far valere un vizio che non sia specificamente dedotto ed attinente al sito nella propria disponibilità, in cui sarebbe da localizzare l'impianto progettato.

Invece, risulta fondato il settimo ed ultimo motivo di impugnazione, con il quale sono stati dedotti la violazione del principio di proporzionalità e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, carenza di istruttoria ed illogicità, del contestato punto "Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile" (contenuto nel paragrafo 3.1.2 "Interventi nelle aree agricole" nell'ambito del capitolo 3.3 "Paesaggio Agrario" dell'allegato 3 "Disciplina di tutela e valorizzazione") della proposta, approvata con l'impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022. Infatti, oltre all'omessa ponderazione tra l'interesse paesaggistico e l'interesse pubblico alla realizzazione di energia pulita, va rilevato che il predetto

paragrafo 3.1.2, stabilendo che la realizzazione degli Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile “è consentita solo di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie”, specificando che “la superficie dell’impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato”, consente l’installazione dei soli impianti fotovoltaici sui tetti degli esistenti fabbricati, impedendo in modo vincolante, generalizzato ed aprioristico la realizzazione di tutti gli altri impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile.

Semmai, l’interesse paesaggistico può essere concretamente tutelato “caso per caso” con apposite prescrizioni e/o opere di mitigazione nell’ambito dei singoli procedimenti per il rilascio dell’autorizzazione unica ed il giudizio Valutazione di Impatto Ambientale, nel cui ambito risulta compresa l’autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004, anche perché il comma 1 tale norma si riferisce espressamente anche agli immobili, disciplinati dall’art. 136 dello stesso D.Lg.vo n. 42/2004, e da tale espresso riferimento si evince chiaramente che, previo rilascio dell’autorizzazione paesaggistica, possono essere realizzati interventi anche nelle predette aree ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004.

A riprova di ciò, va evidenziato che l’art. 152 D.Lg.vo n. 42/2004 non impedisce nelle aree ex art. 136 D.Lg.vo n. 42/2004 la realizzazione di strade, cave, condotte per impianti industriali e civili e palificazioni.

A quanto sopra consegue l’accoglimento sia del ricorso e per l’effetto l’annullamento dell’impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022, esclusivamente con riferimento al suddetto paragrafo 3.1.2 “Interventi nelle aree agricole” del capitolo 3.3 “Paesaggio Agrario” dell’allegato 3 “Disciplina di tutela e valorizzazione”, della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, nella parte in cui stabilisce che la realizzazione degli Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile “è consentita solo di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati nelle relative strutture edilizie”, specificando che “la superficie dell’impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato”.

Sussistono eccezionali motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, eccetto il Contributo Unificato, il quale va posto a carico della Regione Basilicata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe e per l’effetto annulla l’impugnata Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022, nei limiti indicati in motivazione.

Spese compensate, con la condanna della Regione Basilicata al rimborso del Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Consigliere