

Pubblicato il 18/12/2019

N. 08538/2019REG.PROV.COLL.

N. 06077/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 6077 del 2016, proposto da Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo, Ministero dello sviluppo economico, Soprintendenza per le belle arti e paesaggio della Basilicata, Ente parco nazionale dell'Appennino lucano, Val d'Angri e Lagronegrese, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Eni s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Grassi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barberini, 12;

nei confronti

Regione Basilicata e Comune di Calvello, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, 24 marzo 2016 n. 282, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Eni s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2019 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti l'avvocato Stefano Grassi e l'avvocato dello Stato Alessandro Iacoangeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 06077/2016, il Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo, il Ministero dello sviluppo economico, la Soprintendenza per le belle arti e paesaggio della Basilicata e l'Ente parco nazionale dell'Appennino lucano, Val d'Angri e Lagronegrese propongono appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, 24 marzo 2016, n. 282, con la quale è stato accolto il ricorso n. 552/2015 proposto da Eni s.p.a., per l'annullamento:

- del parere negativo, espresso dal Soprintendente della Basilicata il 31 marzo 2015, con riferimento all'istanza di autorizzazione paesaggistica, presentata dall'Eni s.p.a. il 17 dicembre 2012 e successivamente integrata il 28 novembre 2013, il 12 settembre 2014 ed il 6 ottobre 2014, relativa al progetto "Sviluppo **Caldarosa**", che prevedeva la realizzazione di due nuovi pozzi (**Caldarosa** 2 e **Caldarosa** 3) e delle condotte di collegamento alla rete di raccolta esistente;

nonché per l'annullamento, con l'atto di motivi aggiunti:

- del successivo parere, espresso dal predetto Soprintendente il 24 luglio 2015.

Il primo giudice, nel ricostruire i fatti di causa, ricordava come, con D.M. del 23 gennaio 2012 veniva rilasciata all'Eni s.p.a. la concessione di coltivazione idrocarburi, denominata Val d'Agri, in attuazione della quale era stato redatto il progetto "Sviluppo **Caldarosa**", che prevedeva la realizzazione di due nuovi pozzi (**Caldarosa** 2 e **Caldarosa** 3) e delle relative condotte di collegamento all'esistente rete di raccolta.

In data 14 dicembre 2012, con riferimento al suddetto progetto, l'Eni s.p.a. presentava alla Regione Basilicata l'istanza per la Valutazione di impatto ambientale ai sensi del D.Lg. vo n. 152/2006 e della L.R. n. 47/1998 ed in data 17 dicembre 2012 la domanda di autorizzazione paesaggistica.

Con determinazione n. 219 del 21.2.2013 l'Ufficio regionale foreste esprimeva parere favorevole sotto il profilo del vincolo idrogeologico.

Poiché la Commissione regionale per la tutela del paesaggio aveva espresso parere negativo, la Eni p.A. in data 28 novembre 2013 presentava un nuovo progetto, che veniva trasmesso alla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici con nota del 9 gennaio 2014.

Intanto, con nota dell'8 gennaio 2014 la Soprintendenza aveva comunicato, con riferimento al progetto iniziale, il preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241/1990.

Con nota del 15 gennaio 2014 l'Eni faceva presente alla Soprintendenza che il progetto iniziale era stato modificato il 28 novembre 2013.

Il progetto in questione veniva ulteriormente integrato il 12 settembre 2014 ed, in data 6 ottobre 2014, la Commissione regionale per la tutela del paesaggio ed il Comitato tecnico regionale per l'ambiente esprimevano parere favorevole.

Con nota del 28 ottobre 2014 la Regione trasmetteva tutta la documentazione alla Soprintendenza, la quale con nota del 22 dicembre 2014 comunicava nuovamente il preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241/1990.

Con nota del 3 gennaio 2015 l'Eni controdeduceva ai rilievi della Soprintendenza, la quale il successivo 31 marzo 2015 esprimeva parere negativo.

L'Eni s.p.a., con ricorso iscritto al n. 552/2015, notificato il 14/19 maggio 2015 e depositato il 22 maggio 2015, impugnava il predetto parere negativo della Soprintendenza del 31 marzo 2015, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 146, commi 8 e 9, D.Lgs. n. 42/2004, in quanto l'impugnato parere della Soprintendenza era stato emanato dopo 87 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni ai rilievi esternati nella nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 del 22 dicembre 2014, per cui il parere della Soprintendenza doveva ritenersi nullo e/o privo di ogni effetto, con la richiesta di declaratoria dell'obbligo della Regione di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica, senza tener conto di tale parere negativo;
- 2) l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza non aveva spiegato le ragioni, in base alle quali non potevano essere condivise le osservazioni della ricorrente nella nota del 3 gennaio 2015;
- 3) l'eccesso di potere per contraddittorietà di comportamento, in quanto il Soprintendente è uno dei componenti della Commissione regionale per la tutela del paesaggio, la quale aveva espresso parere favorevole;
- 4) l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza non aveva indicato i motivi di non condivisione dei pareri favorevoli espressi dalla Commissione regionale per la tutela del paesaggio e dal Comitato tecnico regionale per l'ambiente;
- 5) l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza non aveva tenuto conto del diritto all'esercizio dell'impresa e degli interessi pubblici dello sviluppo delle fonti energetiche e dell'occupazione, non potendosi ritenere che l'interesse della tutela del paesaggio prevale sempre e comunque sugli altri interessi contrapposti;
- 6) la violazione del principio dell'obbligo di dissenso costruttivo, desumibile dall'art. 14 quater, comma 1, L. n. 241/1990, in quanto la Soprintendenza avrebbe dovuto evidenziare le modifiche progettuali, che avrebbero consentito il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Con ordinanza n. 71 del 10 giugno 2015, il TAR per la Basilicata accoglieva la domanda cautelare, ordinando alla Soprintendenza di riesaminare la suindicata istanza di autorizzazione paesaggistica.

In data 24 luglio 2015, il Soprintendente di Potenza emanava il nuovo parere negativo, che veniva impugnato con atto di motivi aggiunti, notificato il 13 ottobre 2015 e depositato il 16 ottobre 2015, con il quale l'Eni deduceva la violazione dell'ordinanza cautelare n. 71 del 10 giugno 2015 e dei principi dell'obbligo di dissenso costruttivo e di proporzionalità ed adeguatezza dell'azione amministrativa, nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria, e chiedeva chiesto in via principale che fosse dichiarato il passaggio della piena potestà decisionale alla Regione Basilicata ed in via subordinata che fosse adottata ogni opportuna misura attuativa per superare l'inerzia della Soprintendenza.

Il Tar per la Basilicata pronunciandosi con la sentenza n. 282/2016 ha accolto il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti e per l'effetto ha annullato gli impugnati pareri del Soprintendente della Basilicata del 31 marzo 2015 e del 24 luglio 2015.

Il giudice di prime cure pur ritenendo infondato il primo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente chiedeva la declaratoria dell'obbligo della Regione di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica senza tenere conto dell'impugnato parere negativo espresso dalla Soprintendenza il 31 marzo 2015, ha accolto tutte le altre censure dedotte con il ricorso introduttivo.

Il Tar Basilicata ha infatti ritenuto il suddetto parere della Soprintendenza viziato per difetto di motivazione in quanto non spiega le ragioni per cui non potevano essere condivise le osservazioni della ricorrente nella nota del 3 gennaio 2015 (secondo motivo di impugnazione), non indica i motivi di non condivisione dei pareri favorevoli espressi dalla Commissione regionale per la tutela del paesaggio e dal Comitato tecnico regionale per l'ambiente (quarto motivo) e non ha effettuato alcuna comparazione tra l'interesse alla tutela del paesaggio, di cui all'art. 9 comma 2 della Costituzione e gli artt. 4,41,43 e 117 comma 2 Cost. che tutelano gli interessi pubblici dello sviluppo delle fonti energetiche e dell'occupazione e l'esercizio del diritto di impresa.

A tale ultimo proposito, chiarisce il giudice di prime cure che l'attività di coltivazione degli idrocarburi è stata definita ex art. 38, comma 1, D.L. n. 133/2014 conv. nella Legge n.164/2014 "di interesse strategico nazionale" e, richiamando l'insegnamento della Corte Costituzionale espresso nella sentenza n. 85 del 9 maggio 2013, afferma che non può ritenersi l'interesse della tutela del paesaggio sempre e comunque prevalente sugli altri interessi contrapposti di analogo rango costituzionale (quinto motivo).

Infine, il T.A.R. ritiene fondata anche la sesta e ultima censura del ricorso introduttivo, con la quale era stata dedotta la violazione del principio dell'obbligo di dissenso costruttivo desumibile dall'art. 14 quater, comma 1, L.241/1990, in quanto la Sovrintendenza avrebbe dovuto evidenziare le modifiche progettuali che avrebbero consentito il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Risulta infine fondata anche l'atto di motivi aggiunti di impugnazione del successivo parere negativo del 24 luglio 2015.

Il Tar Basilicata censura il suddetto provvedimento in quanto anche in questo caso, la Soprintendenza, non tenendo conto adeguatamente del progetto definitivo elaborato dall'Eni s.p.a., aveva violato il principio dell'obbligo di dissenso costruttivo ex art. 14 quater, comma 1, L. 241/1990.

In merito alla sentenza predetta, contestando le statuizioni del primo giudice, le parti appellanti hanno evidenziato l'illegittimità della sentenza e proposto appello, sulla base delle censure di seguito indicate.

Per quanto riguarda il capo della sentenza che ha accolto il ricorso annullando il parere espresso dalla Soprintendenza in data 31 marzo 2015, gli appellanti non condividono le affermazioni del giudice di prime cure in quanto frutto di una sommaria lettura degli atti di causa.

Il Tar avrebbe errato nel ritenere il parere della Soprintendenza n. prot. 2671 del 31 marzo 2015 illegittimo per violazione dell'art. 10-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, ovvero per non aver tenuto conto delle osservazioni e integrazioni documentali presentate da Eni s.p.a. il 3 gennaio 2015 ai sensi del medesimo.

Il giudice di prime cure non avrebbe considerato quanto detto dalla Soprintendenza nel suddetto parere, ovvero che tutte le opere da realizzare alterano la conformazione del paesaggio montano, intaccano l'equilibrio naturale dell'area, le condizioni vitali di flora e fauna e il corretto uso del territorio, limitandosi ad affermare che la Soprintendenza non aveva considerato le osservazioni esposte dall'Eni.

I ricorrenti eccepiscono altresì l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui censura la mancata indicazione dei motivi per i quali la Soprintendenza non ha condiviso i pareri favorevoli espressi dalla Commissione Regionale per il paesaggio e del comitato tecnico.

La sentenza viene censurata anche nella parte in cui si afferma che la Soprintendenza avrebbe ommesso di effettuare una comparazione tra la tutela del paesaggio e gli altri interessi pubblici.

Secondo gli appellanti, i giudici di primo grado non avrebbero considerato il fatto che “la Soprintendenza è l'organo deputato alla tutela del paesaggio e non può certo occuparsi del diritto all'esercizio dell'impresa o di sviluppo delle fonti energetiche. Alla Soprintendenza [competente soltanto la] salvaguardia paesaggistica come elemento fondante l'identità storico culturale”.

Quanto alla profilata contraddittorietà tra la figura del Soprintendente, nella duplice veste anche di componente della Commissione regionale del paesaggio, gli odierni ricorrenti sostengono che la sentenza del Tar abbia errato nel ritenere che il parere reso dalla Soprintendenza n. prot. 2671 del 31 marzo 2015 sia illegittimo per contraddittorietà, ovvero per avere espresso parere positivo in qualità di membro della Commissione Regionale per la tutela del Paesaggio, e parere negativo all'opera in qualità di soggetto a capo della Soprintendenza.

Ad avviso degli appellanti ciò non sarebbe espressione di contraddittorietà «in quanto in primo luogo sono diversi gli organi e diverse le competenze attribuite agli stessi [e in secondo luogo] nell'organo collegiale della Commissione i pareri sono adottati a maggioranza e pertanto il dissenso eventuale del Soprintendente non impedisce l'esito favorevole del parere sul progetto”.

Ad avviso del Ministero è altresì inconferente il richiamo all'art. 14-quater comma 1 “obbligo di dissenso costruttivo”. Occorre premettere che il progetto di cui trattasi non è stato oggetto di conferenza di servizi ma è stata applicata la procedura prevista dall'art. 146 relativa alle autorizzazioni paesaggistiche, quindi la Soprintendenza, comunicando il preavviso di diniego ex art. 10 bis L.241/1990, aveva indicato i motivi ostativi alla realizzazione dell'opera.

Ad avviso degli appellanti, la Soprintendenza sarebbe quindi tenuta ad indicare puntualmente le sole ragioni per le quali, in zone con forte vincolo paesaggistico, non sia possibile autorizzare l'intervento, e non già anche le modifiche progettuali che renderebbero quell'intervento compatibile.

Da ultimo, la sentenza sarebbe viziata anche nel capo in cui accoglie i motivi aggiunti in relazione al successivo parere negativo del 24.07.2015.

Anche in questo caso il Tar non avrebbe compiutamente esaminato il parere, nel quale invece la Soprintendenza, a dire dei ricorrenti, avrebbe tenuto conto dei rilievi mossi dalla società ritenendoli però incompatibili con il contesto tutelato.

La sentenza è censurata nella parte in cui il primo giudice ritiene il provvedimento affetto da difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza avrebbe puntualmente motivato sia sui rilievi mossi dal Tar sia sul progetto definitivo dell'Eni s.p.a.

La ricorrente ha inoltre proposto istanza di sospensione cautelare della sentenza impugnata.

Nel giudizio di appello, si è costituita la Eni s.p.a., chiedendo di dichiarare l'infondatezza del ricorso.

In data 30 settembre 2016, questa Sezione, con ordinanza n. 4306/2016 ha respinto l'istanza cautelare presentata dagli odierni ricorrenti, ritenendo assente l'indefettibile presupposto del danno grave e

irreparabile posto che, in esecuzione della pronuncia di primo grado, si impone una fattiva collaborazione dell'amministrazione preposta alla tutela paesaggistica.

Con appello incidentale del 18 ottobre 2016, la Eni s.p.a. ha altresì riproposto quanto affermato nel ricorso introduttivo di primo grado, ossia la violazione dell'art. 146, commi 8 e 9, D. Lgs. n.42/2004, in quanto il parere della Soprintendenza era stato emanato dopo 87 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni ai rilievi esternati nella nota ex art. 10 bis L.241/1990 del 22 dicembre 2014, per cui il parere della Soprintendenza doveva ritenersi nullo e/o privo di ogni effetto, con la richiesta di declaratoria dell'obbligo della Regione di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica senza tener conto di tale parere negativo.

Alla pubblica udienza del 29 ottobre 2019, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. - In via preliminare, la Sezione ritiene opportuno esaminare il tema del significato procedimentale da attribuire al parere della Soprintendenza del 31 marzo 2015, ossia all'atto principalmente gravato in questo giudizio e nei cui confronti l'appellata Eni s.p.a. ha proposto ricorso incidentale teso a farne dichiarare l'irrelevanza, come già sostenuto senza successo dinanzi al giudice di prime cure.

La ratio di tale scelta, che implica prioritariamente una considerazione delle ragioni dell'appellante incidentale, non va però ricercata nel principio secondo cui il giudice deve decidere, "disponendo le questioni prospettate in ordine logico, con priorità dei ricorsi incidentali solo ove a carattere escludente" (così Cons. Stato, VI, 10 febbraio 2015, n.713; che segue un orientamento diffuso su cui, ex multis, Cons. Stato, Ad.Plen., 25 febbraio 2014 n. 9; id., Ad.Plen., 7 aprile 2011 n. 4; id., VI, 8 maggio 2014, n. 2362). Tale principio appare attualmente recessivo nell'ordinamento, sotto la spinta delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea che, sebbene orientati al diverso tema delle procedure di evidenza pubblica, appaiono contenere osservazioni dalla portata più ampia e tese ad attribuire pari rilevanza processuale a tutte le ragioni espresse dalle parti (cfr. CGUE, Grande Camera, sentenza 5 aprile 2016, causa C-689/13; più recentemente CGUE, Decima Sezione, sentenza 5 settembre 2019, causa C-333/18, punto 25 dove si afferma che il principio "secondo cui gli interessi perseguiti nell'ambito di ricorsi intesi alla reciproca esclusione sono considerati in linea di principio equivalenti, si traduce, per i giudici investiti di tali ricorsi, nell'obbligo di non dichiarare irricevibile il ricorso per esclusione principale in applicazione delle norme procedurali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale proposto da un altro offerente.")

L'esigenza che invece muove la Sezione è una ratio ricostruttiva dove, ferma restando la necessità di trattare compiutamente le ragioni delle parti, la considerazione del valore procedimentale dell'atto gravato si dimostra dirimente per la ponderazione dei rimanenti motivi di impugnazione, quale momento di qualificazione giuridica idoneo per individuare la disciplina in concreto applicabile. In tal modo, in una fattispecie che, si vedrà, è stata vagliata con profili di fondatezza da tutte le parti processuali, la decisione finale terrà necessariamente conto dei diversi apporti i quali, complessivamente e in adesione piena alla concezione retorica della prova, convergono con diverso spessore alla ricostruzione della realtà processuale.

2. - Così impostato l'ordine dei lavori, deve essere vagliato l'unico motivo di appello incidentale, rubricato "erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 146 del D.Lgs. 42 del 2004 ed erronea valutazione dei presupposti di fatto del procedimento oggetto di controversia", dove viene censurata la ricostruzione data dal T.A.R. al valore da attribuire al parere impugnato che, in quanto pacificamente emesso dopo il sessantesimo giorno dal ricevimento degli atti, doveva essere

considerato “nullo e privo di ogni effetto”, con conseguente la declaratoria dell’obbligo della Regione di rilasciare l’autorizzazione paesaggistica, senza tener conto dell’impugnato parere negativo.

2.1. - La censura non può essere condivisa.

Il primo giudice ha, in relazione al tema in questione, esattamente ricostruito i dati di fatto (dove peraltro non è contestabile che il parere impugnato era stato emanato, in violazione dell’art. 146, commi 8 e 9, del D.Lgs. 42 del 2004, dopo 87 giorni dalla ricezione delle controdeduzioni ai rilievi esternati nella nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 del 22 dicembre 2014) e anche la disciplina applicabile.

La ricognizione delle disposizioni applicabili alla fattispecie, ossia l’art. 146, commi 5, 8 e 9, D.Lg.vo n. 42/2004, evidenzia come sull’istanza di autorizzazione paesaggistica l’amministrazione competente deve acquisire il parere della Soprintendenza “limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico”, che deve essere emanato “entro il termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti”, prevedendo anche che, in caso di parere negativo, il Soprintendente deve comunicare “agli interessati il preavviso di provvedimento negativo ex art. 10 bis L. n. 241/1990”.

Il parere del Soprintendente è sicuramente vincolante quando, come nella vicenda in esame, non sono state approvate “le prescrizioni d’uso”, oltre che dei beni paesaggistici tutelati ex artt. 140, comma 2, 141, comma 1, e 141 bis, anche dei beni indicati dall’art. 143, comma 1, lett. b), c) e d) (stesso D.Lg.vo n. 42/2004) o non sono stati prima adeguati i vigenti Piani territoriali paesaggistici al predetto art. 143, come prescritto dall’art. 159, ed il Ministero ha poi verificato “l’avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici” al nuovo PTP ex artt. 143 e 159.

In questo caso, l’amministrazione procedente, entro venti giorni dalla ricezione del parere della Soprintendenza, deve provvedere “in conformità” oppure “decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l’Amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione”. Invece, dopo l’approvazione delle prescrizioni d’uso ex artt. artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141 bis e 143, comma 1, lett. b), c) e d), D.Lg.vo n. 42/2004 e dopo l’adeguamento ex artt. 143 e 159 dei Piani territoriali paesaggistici e degli strumenti urbanistici, il parere del Soprintendente “assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l’Amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione”.

La domanda sul valore procedimentale da attribuire ad un parere (negativo) da parte della Soprintendenza successivamente al decorso del richiamato termine di quarantacinque giorni può essere data secondo tre possibili soluzioni:

- a) quella della consumazione del potere per l’organo statale di rendere un qualunque parere (di carattere vincolante o meno), propugnata dalla parte appellante in via incidentale;
- b) quella della permanenza in capo alla Soprintendenza del potere di emanare un parere di carattere comunque vincolante (dovendosi in particolare riconoscere carattere meramente ordinatorio al richiamato termine);
- c) quella della residua possibilità per l’organo statale di rendere comunque un parere in ordine alla compatibilità paesaggistica dell’intervento; tuttavia il parere in parola perderebbe il carattere di

vincolatività e dovrebbe essere autonomamente valutato dall'amministrazione deputata all'adozione dell'atto autorizzatorio finale.

Questa terza opzione è fatta propria dalla Sezione, aderendo al più recente orientamento in tema (Cons. Stato, VI, 27 aprile 2015, n.2136).

Infatti, da un lato, va riconosciuto il carattere perentorio del termine di quarantacinque giorni di cui al comma 5 dell'articolo 146 (così Cons. Stato, VI., sent. 15 marzo 2013, n. 1561). In questa ultima sentenza si è evidenziato come l'evoluzione normativa, la quale ha trasformato l'atto di controllo annullatorio in una forma di cogestione del vincolo, non ha inciso sulla perentorietà del termine entro il quale l'atto di esercizio del relativo potere può e deve essere adottato.

Dall'altro, evidenziato come il parere tardivo "è da considerarsi privo dell'efficacia attribuitagli dalla legge e cioè privo di valenza obbligatoria e vincolante" (ancora la sentenza 15 marzo 2013, n. 1561), è del pari vero che ciò non impedisce che il parere "possa comunque essere reso in favore dell'amministrazione procedente la quale dovrà quindi valutarlo in modo adeguato".

Depone in tal senso il primo periodo del comma 9 del richiamato articolo 146 secondo cui "decorso inutilmente il termine di cui al primo periodo del comma 8 senza che il soprintendente abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente può indire una conferenza di servizi, alla quale il soprintendente partecipa o fa pervenire il parere scritto".

"Sussiste quindi un univoco indice normativo secondo cui, a seguito del decorso del più volte richiamato termine per l'espressione del parere vincolante (rectius: conforme) da parte della Soprintendenza, l'Organo statale non resti in assoluto privato della possibilità di rendere un parere; tuttavia il parere in tal modo espresso perderà il proprio valore vincolante e dovrà essere autonomamente e motivatamente valutato dall'amministrazione preposta al rilascio del titolo." (così Cons. Stato, VI, 27 aprile 2015, n.2136).

Conclusivamente, il parere negativo, espresso dal Soprintendente della Basilicata il 31 marzo 2015, è stato dato nell'ambito del potere proprio dell'organo statale e, quindi, pur avendo perso l'effetto vincolante, comporta comunque l'obbligo dell'amministrazione procedente di procedere ad una valutazione nel merito in ordine alla assentibilità o meno dell'autorizzazione paesaggistica richiesta.

Il che comporta il rigetto dell'appello incidentale, in quanto teso a fare dichiarare "nullo e privo di ogni effetto" il citato parere, senza che tale rigetto incida sui residui obblighi di conclusione del procedimento in capo alla Regione.

3. - L'acclarata disamina del valore procedimentale del parere negativo, espresso dal Soprintendente della Basilicata il 31 marzo 2015, consente di risolvere agevolmente le ulteriori censure proposte contro lo stesso atto, accolte dal T.A.R. e gravate dalla difesa erariale.

Infatti, una volta che allo stesso sia stata riconosciuta la natura di parere in senso stretto (ossia di mero apporto procedimentale) e non di parere vincolante (ossia di atto di predecisione idoneo a conformare il provvedimento finale), tutte le ragioni di censura proposte in prime cure e accolte dal primo giudice assumono una valenza diversa. Infatti, è nel provvedimento finale che devono essere ritrovati gli elementi della completa acquisizione dei fatti e dell'adeguata ponderazione degli interessi e ciò in quanto è in questo atto finale che si esprime la volontà dell'amministrazione. Al contrario, tali predicati non appartengono agli atti endoprocedimentali con funzione istruttoria, quale è il parere tardivo in esame, inidoneo in sé a ledere situazioni giuridiche soggettive della parte, la quale potrà

eventualmente dolersene nei limiti in cui i contenuti espressi siano fatti propri dal provvedimento finale.

Le censure proposte dalla difesa erariale contro i capi di sentenza con cui sono state accolte le doglianze avverso il più volte richiamato parere negativo del 31 marzo 2015 vanno quindi accolte, ben potendosi esaminare in maniera sintetica, atteso che, a valle della ricostruzione operata, si è determinato uno spostamento di focus tale da rendere gli originari motivi di diritto inconciliabili con la natura dell'atto gravato.

In particolare:

a) è fondata la doglianza avverso il capo di sentenza con cui il T.A.R. ha accolto la censura per eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza non aveva spiegato le ragioni, in base alle quali non potevano essere condivise le osservazioni della ricorrente nella nota del 3 gennaio 2015. Si tratta di una doglianza che incide su una valutazione che, non essendo stata trasfusa nel provvedimento finale, è inidonea a ledere l'originaria parte ricorrente;

b) è del pari fondata la censura avverso l'accoglimento del terzo motivo, di eccesso di potere per contraddittorietà di comportamento, perché il Soprintendente è uno dei componenti della Commissione regionale per la tutela del paesaggio, la quale aveva espresso parere favorevole originarie. In questo senso, oltre alle osservazioni sopra svolte sulla carenza di lesività, va ulteriormente aggiunta la notazione sulla ontologica diversità tra l'organo statale e quello regionale e sulle modalità di formazione della volontà collegiale, che non esclude la possibilità di posizioni dissenzienti (ferme restando posizioni gli effetti di conflitti di interesse, ma solo se esistenti, o di posizioni di incompatibilità);

c) va ancora accolta la censura avverso il capo di sentenza che ha ritenuta fondata la doglianza di eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto la Soprintendenza non aveva indicato i motivi di non condivisione dei pareri favorevoli espressi dalla Commissione regionale per la tutela del paesaggio e dal Comitato tecnico regionale per l'ambiente, trattandosi anche qui di un predicato (ponderazione degli interessi) esigibile unicamente dal provvedimento finale;

d) la stessa ragione impone l'accoglimento della censura contro il capo di sentenza che ha accolto la doglianza per eccesso di potere per difetto di motivazione dell'atto, in quanto la Soprintendenza non aveva tenuto conto del diritto all'esercizio dell'impresa e degli interessi pubblici dello sviluppo delle fonti energetiche e dell'occupazione, non potendosi ritenere che l'interesse della tutela del paesaggio prevale sempre e comunque sugli altri interessi contrapposti. E ciò in quanto qui è palese come la ponderazione di interessi esterni alle attribuzioni dell'amministrazione ha senso in fase provvedimentale, ma non certamente nel momento consultivo;

e) va infine accolta la doglianza avverso il capo di sentenza con cui si è ritenuta fondata la violazione del principio dell'obbligo di dissenso costruttivo, desumibile dall'art. 14 quater, comma 1, L. n. 241/1990, in quanto la Soprintendenza avrebbe dovuto evidenziare le modifiche progettuali, che avrebbero consentito il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. In questo caso, oltre alle motivazioni più volte richiamate sulla natura del parere reso, va anche ricordato che, nel caso in esame, non risulta convocata alcuna conferenza di servizi.

L'appello principale va dunque accolto, con riforma della sentenza gravata in relazione all'annullamento del parere gravato, non sussistendo i vizi evidenziati che, nella loro ontologica essenza, non possono essere riferiti ad un atto dal valore non provvedimentale.

4. - Conclusivamente, va respinto il ricorso incidentale formulato da Eni s.p.a. in quanto, se è ben vero che il parere dato dalla Soprintendenza ha perso il suo valore vincolante ed è del pari vero che il procedimento deve riprendere e concludersi con un provvedimento finale dato dall'amministrazione procedente, va però rimarcato che la Regione non potrà considerare il parere negativo, espresso dal Soprintendente della Basilicata il 31 marzo 2015, come tamquam non esset, dovendone invece tenere espressamente conto, come qualsiasi altro apporto procedimentale, nell'emettere la decisione finale.

Va invece accolto l'appello principale, proposto dalle amministrazioni, con annullamento della sentenza resa in prime cure e rigetto del ricorso ivi proposto.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalle oscillazioni giurisprudenziali sulla questione decisa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello incidentale e accoglie l'appello principale proposti nel ricorso n. 6077 del 2016 e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, 24 marzo 2016 n. 282, respinge il ricorso di primo grado;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE
Diego Sabatino

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO