

ENERGIA: Ambiente - Fonti rinnovabili - Via - Preavviso di rigetto - Necessità - Esclusione - Ragioni - Procedimento in genere - Termine di adozione - Scadenza - Conseguenze - Conferenza di servizi - Discussione da parte dei rappresentanti legittimati - Analisi comparativa - Obiettivo - Valutazione del sacrificio ambientale - Perimetrazione fisica del paesaggio - Aree contermini - Regime vincolistico - Effetto di irradiazione - Conseguenze.

Tar Molise - Campobasso, Sez. I, 20 luglio 2022, n. 264

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 5, 2022, pag. 1279 e ss.

1. “[...] non sussiste obbligo di preavviso di rigetto ex art. 10-bis l. n. 241/1990 con riferimento alla VIA negativa, poiché questo non è il provvedimento conclusivo del procedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia eolica [...]”.

2. “[...] l'avvenuta scadenza del termine entro il quale la VIA va adottata non implica che tale valutazione vada materialmente elaborata e predisposta all'interno della conferenza, quanto piuttosto che essa venga manifestata – come è avvenuto anche nel concreto - nella sede conferenziale, ai sensi dell'art. 14-quater della l. n. 241/1990, dall'Amministrazione competente ad adottarla, ed essa sia fatta ivi oggetto di discussione da parte dei rappresentanti legittimati, unitamente alle posizioni espresse da altri soggetti partecipanti [...]”.

3. “[...] la valutazione di impatto ambientale implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio – economica; tenuto conto anche delle alternative possibili” [...];

- “la natura schiettamente discrezionale della decisione finale (e della preliminare verifica di assoggettabilità), sul versante tecnico e anche amministrativo, rende allora fisiologico ed obbediente alla ratio sopra evidenziata che si pervenga a una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa” [...]”.

4. “[...] il paesaggio, quale bene potenzialmente pregiudicato dalla realizzazione di opere di rilevante impatto ambientale, si manifesta in una proiezione spaziale più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo (cd. effetto di irradiazione del regime vincolistico che assiste i beni paesaggistici, nel caso specifico di opere di rilevante impatto visivo). In materia di impianti eolici, peraltro, la considerazione generale sopra indicata è anche concretamente richiamata dai contenuti delle Linee-guida nazionali (approvate con d.m. 10 settembre 2010, parte III, punto 14.9, lettera c), secondo cui il Soprintendente, chiamato a partecipare al procedimento funzionale all'adozione dell'autorizzazione unica, ha facoltà di esercitare i poteri previsti dall'art. 152 del Codice dei beni

culturali e del paesaggio anche quando l'intervento ricada "in aree contermini" a quelle espressamente vincolate ex lege ai sensi dell'art. 142 del d.lgs 142/2004" [...]".

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie delle Amministrazioni intimare;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della EDP Renewables Italia Holding s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2022 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società Re Plus s.r.l. (di seguito "Re Plus"), appartenente al gruppo EDP Renewables, è un operatore del settore della produzione di energia da fonte rinnovabile e ha sviluppato un gruppo di nove progetti di impianti nel territorio della Regione Molise, con istanze presentate fra il 2008 e il 2010, tra i quali quello in discussione, da realizzare presso il Comune di Belmonte del Sannio.

2 – Col ricorso introduttivo del presente giudizio la Re Plus agiva dinanzi a questo T.A.R. al fine di ottenere l'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Molise n. 123/2016, recante la VIA negativa relativa al progetto di realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica da realizzare in Belmonte del Sannio, nonché l'annullamento dei relativi atti presupposti, al fine di conseguire il risarcimento dei danni patiti.

3 - A sostegno della propria domanda Re Plus rappresentava di essere subentrata nel 2009 alla Gea Power s.r.l., inoltrando alla Regione Molise un'istanza di autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio dell'impianto eolico ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (cfr. domanda del 16 ottobre 2009) e trasmettendo in pari data al Servizio VIA uno *screening* ai fini della VIA.

4 - A causa delle ripetute interlocuzioni con le Strutture regionali deputate all'istruttoria di entrambe le pratiche – con richiesta di numerose integrazioni documentali e chiarimenti-, la Re Plus era stata costretta a rivedere il progetto a seguito dell'approvazione delle Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, approvate con d.m. del 10 settembre 2010.

5 - Nel frattempo, il Servizio VIA concludeva per l'assoggettamento del progetto alla valutazione di impatto ambientale, che veniva richiesta dalla Re Plus s.r.l. con istanza del 15 settembre 2011.

6 - Per quanto riguarda l'autorizzazione paesaggistica, Re Plus aveva presentato domanda il 9 novembre 2011.

Seguiva una fitta interlocuzione con gli Uffici regionali preposti, con richiesta anche in tal caso di varie integrazioni e documenti (cfr. relazione paesaggistica integrativa), che sfociava nella nota del 14 ottobre 2014 con cui la Regione, pur riconoscendo la compatibilità del progetto con le norme del piano paesistico, rilasciava un parere negativo alla realizzabilità dell'impianto.

7 - In relazione alla compatibilità archeologica del progetto, dopo l'impugnazione e l'annullamento in sede giurisdizionale di un primo decreto della Soprintendenza (il decreto n. 30/2011), dichiarativo dell'interesse archeologico particolarmente importante dell'area, inclusa quella coincidente con parte del sito progettuale, analogo vincolo veniva rieditato con il decreto n. 39/2014, che veniva anch'esso impugnato dalla Re Plus in separato giudizio.

Venivano, inoltre, imposti tre ulteriori vincoli con determinazioni nn. 47, 48 e 49/2014, con cui veniva dichiarato l'interesse culturale di altrettante aree, comprese all'interno del perimetro di quella interessata dal vincolo imposto col citato decreto n. 39/2014.

8 - La stasi della procedura di VIA, riflettendosi sul procedimento di autorizzazione unica, faceva sì che la convocazione della prima conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs n. 387/2003, intervenisse solo per il 28 maggio 2015.

La conferenza di servizi, nel corso della quale venivano riepilogati i contenuti del progetto e veniva svolta una disamina delle sue criticità, si concludeva con la presa d'atto dell'orientamento sfavorevole alla realizzazione dell'impianto.

9 - Il procedimento di VIA si concludeva con la DGR n. 123 del 23 marzo 2016, recante il giudizio negativo di compatibilità ambientale del progetto: tale giudizio era fondato sul parere paesaggistico negativo formulato dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo (di seguito "MIBACT") nel corso dell'istruttoria, nonché sulle conclusioni recate dalla relazione istruttoria dell'ARPA.

10 - Avverso tale delibera insorgeva Re Plus per: i) richiedere l'annullamento della citata deliberazione della Giunta Regionale e degli atti presupposti, al fine di ottenere il conseguente risarcimento dei danni patiti; ii) e per ottenere, altresì, il risarcimento dei danni derivante dal ritardo nella definizione del procedimento autorizzativo.

11 - La seconda e ultima conferenza di servizi decisoria aveva luogo il 31 marzo 2016. In tale occasione gli enti partecipanti confermavano il contenuto dei propri pareri già confluiti nel procedimento di VIA, e di nuovo la conferenza si concludeva con la presa d'atto dell'orientamento sfavorevole alla realizzazione del progetto.

Nel corso della conferenza il rappresentante del Segretariato Regionale del MIBACT esprimeva il proprio parere radicalmente negativo alla realizzazione del progetto della società proponente, in quanto ritenuto idoneo a determinare *“una radicale e stravolgente modifica, oltre che dell'aspetto agrario e naturalistico anzidetto, anche delle valenze culturali del territorio, che ne verrebbe irrimediabilmente segnato e compromesso nei suoi caratteri di maggiore pregio”*.

Al termine della conferenza il responsabile del procedimento, preso atto del provvedimento di VIA negativo e del parere negativo espresso dal rappresentante del Segretariato Regionale del MIBACT, si riservava di adottare il provvedimento conclusivo della procedura di autorizzazione unica alla luce dello sfavorevole orientamento prevalente emerso.

12 – L'8 settembre 2016 veniva inviata a Re Plus la comunicazione del preavviso di rigetto della sua domanda di autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990.

Il preavviso, richiamato il contenuto negativo del parere espresso dal MIBACT nella conferenza di servizi del 31 marzo 2016, nonché quello della DGR n. 123/2016 recante il giudizio negativo di compatibilità ambientale del progetto, faceva riferimento all' *“orientamento prevalente, in considerazione della rilevanza degli interessi tutelati, sia sotto il profilo del rango costituzionale, sia sotto il profilo del grado di coinvolgimento degli stessi nella vicenda amministrativa concreta”*, e si esprimeva quindi in senso negativo alla realizzazione del progetto anche ridotto a n. 1 aerogeneratore.

13 – Seguivano il 15 settembre 2016 le articolate controdeduzioni della Re Plus al preavviso di rigetto dell'istanza di autorizzazione.

14 – Infine, il 23 novembre 2016 veniva adottato il provvedimento di diniego dell'autorizzazione (cfr. determina dirigenziale n. 5777 del 23 novembre 2016).

Il provvedimento, dopo aver ripercorso la scansione procedimentale, e dato conto della non accoglibilità delle osservazioni formulate dalla Re Plus a seguito del preavviso di rigetto, giustificava il diniego in ragione delle posizioni prevalenti espresse nell'ambito della conferenza di servizi in considerazione del rango costituzionale degli interessi coinvolti e irrimediabilmente compromessi dalla realizzazione del progetto, da ritenersi prevalenti su quelli imprenditoriali connessi alla realizzazione dell'impianto, e da valutarsi sulla base dei principi di precauzione e dello sviluppo sostenibile, di matrice comunitaria.

Venivano, infine, evidenziate le risultanze della documentazione relativa ai PEAR per la Regione Molise, da cui risultava per l'anno 2013 una copertura da fonte rinnovabile pari al 34,7%, contro un obiettivo stabilito dal decreto *“burden sharing”* al 2020 del 35 % : l'obiettivo stabilito dal Legislatore nazionale era stato quindi raggiunto con abbondante anticipo.

15 – Avverso il provvedimento di diniego dell'autorizzazione la Re Plus insorgeva con atto di motivi aggiunti, al fine di conseguire l'accertamento dell'illegittimità anche del nuovo provvedimento in chiave risarcitoria.

Con l'atto di motivi aggiunti la ricorrente, dopo aver riprodotto le censure precedentemente dedotte avverso gli atti endoprocedimentali, e averle riproposte come censure di illegittimità derivata del provvedimento finale, formulava anche motivi di illegittimità in via diretta di quest'ultimo.

Complessivamente, dunque, la Re Plus deduceva:

- avverso la DGR n. 123/2016, recante la VIA negativa:

1) la violazione degli articoli 3 e 10-*bis* della l. n. 241/1990; la violazione dei principi di trasparenza, imparzialità, correttezza e buona fede oggettiva; la violazione del diritto a una buona amministrazione e del principio del contraddittorio;

2) la violazione dell'art. 14-*ter*, comma 4, della legge n. 241/1990 e dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003;

3) la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, comma 4, e 26, comma 1, del d.lgs n. 152/2006 e degli artt. 1, 6 e 8 della l.r. Molise n. 21/2000; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore e travisamento dei fatti, mancanza di presupposti, inattendibilità e insufficienza della motivazione;

4) la violazione e falsa applicazione degli artt. 3-*quater*, 4, comma 4, e 26, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006, e degli artt. 1, 6 e 8 della l.r. Molise n. 21/2000; la violazione degli artt. 3 e 6 della legge n. 241/1990 e dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003; l'eccesso di potere per carenza di motivazione, manifesta illogicità e irragionevolezza; la violazione del principio di proporzionalità e lo sviamento di potere;

- avverso il parere del MIBACT reso nella Conferenza di Servizi del 31 marzo 2016:

1) la violazione e falsa applicazione degli artt. 131 e 146 del d.lgs n. 42/2004; l'eccesso di potere per carenza di presupposti, travisamento dei fatti, insufficienza della motivazione, manifesta irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità; lo sviamento di potere;

2) la violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e 152 del d.lgs. n. 42/2004, anche in relazione al paragrafo 14.9, lett. c), del d.m. 10 settembre 2010;

3) la violazione e falsa applicazione dell'art. 14-*quater*, comma 1, della legge n. 241/1990; l'omessa indicazione delle modifiche progettuali ai fini dell'assenso; l'eccesso di potere per illogicità manifesta; la violazione dei principi di proporzionalità, buona fede e correttezza dell'azione amministrativa;

4) l'eccesso di potere per sviamento sotto altro profilo;

5) l'illegittimità derivata: i) l'irragionevolezza e carenza di istruttoria; la violazione dell'art. 142, comma 1, lett. m) del D.lgs. 42/2004; l'eccesso di potere per manifesta sproporzione della perimetrazione effettuata; la violazione dell'art. 97 della Costituzione; la violazione dei principi di correttezza, lealtà e buona fede nell'esercizio del potere di vincolo; la violazione ed elusione del giudicato; la violazione dell'art. 41 della Costituzione; ii) la violazione dell'art. 12 del d. lgs n. 387/2003; la violazione dell'art. 17 e dell'allegato 3 del d.m. 10 settembre 2010; la violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa; lo sviamento di potere; - avverso il provvedimento di diniego di cui alla determina n. 5777/2016;

1) la violazione e falsa applicazione dell'art. 14-*quater* della l. n. 241/1990;

2) la violazione e falsa applicazione dell'art. 14-*ter*, comma 6-*bis*, della l. n. 241/1990; l'erronea qualificazione degli ulteriori apporti procedurali e istruttori delle amministrazioni partecipanti; il difetto di istruttoria; la violazione e falsa applicazione dell'art.10-*bis* della l. n. 241/1990;

3) la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003; la violazione delle Direttive CE 2001/77 e 2009/28 sulla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili; la violazione dell'art. 14-*quater* della l. n. 241/1990; l'omesso bilanciamento degli interessi; la violazione e falsa applicazione dell'art. 14-*ter*, comma 6-*bis*, della l. n. 241/1990; l'omesso bilanciamento degli interessi anche sotto il profilo della violazione del principio di proporzionalità; l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza di motivazione e manifesta irragionevolezza; la violazione e falsa applicazione del Punto 14.5 del d.m. 10 settembre 2010.

16 – Con atto di intervento adesivo la EDP Renewables Italia Holding s.r.l., multinazionale controllante di Re Plus, si costituiva per chiedere l'accoglimento del ricorso della controllata, per le medesime ragioni già dedotte da quest'ultima, al dichiarato fine di ottenere il pieno ristoro dei costi sostenuti per alimentare il procedimento autorizzativo inficiato dalle inadempienze dell'Amministrazione.

17 – La Regione e il MIBACT si costituivano in resistenza alle domande della ricorrente e ne deducevano con diffusa memoria l'infondatezza.

18 – All'udienza pubblica del 5 aprile 2018 la causa veniva trattenuta una prima volta in decisione. Il Tribunale con ordinanza n. 530 del 14 settembre richiamava alcuni sviluppi sopravvenuti rilevanti ai fini della decisione della controversia.

Faceva in particolare riferimento: i) alle vicende che avevano portato all'annullamento in sede giurisdizionale dei provvedimenti dichiarativi dell'interesse archeologico dell'area interessata dal progetto di Re Plus, adottati dalla Soprintendenza con decreti n. 30/2011 (annullato in primo grado con sentenza confermata in sede di appello) e n. 39/2014 (annullato con sentenza di questo T.A.R.

n. 518/2018, appellata); ii) ad alcuni principi giurisprudenziali volti a sancire l'impossibilità per l'amministrazione di vietare l'installazione di impianti di generazione di energia da fonti alternative in assenza di un vincolo.

In relazione a tali elementi il Tribunale, ritenuto necessario stimolare il pieno contraddittorio delle parti, rimetteva la causa sul ruolo.

19 – Seguivano memorie e repliche con cui le parti deducevano ulteriormente sui fatti di causa.

20 - Successivamente, dopo due ulteriori rinvii della trattazione della causa su richiesta delle parti, queste ultime articolavano con nuove memorie le rispettive tesi in relazione a tutti i vari profili (illegittimità degli atti e risarcimento del danno) della controversia.

21 – All'udienza pubblica dell'8 giugno 2022, uditi gli avvocati come da verbale, la causa è stata infine nuovamente trattenuta in decisione.

22 – In via preliminare, va rigettata l'eccezione formulata dalla difesa di Re Plus in udienza relativamente a un preteso conflitto di interessi dell'Avvocatura dello Stato quale patrocinante, nel presente giudizio, sia per il MIBACT che per la Regione, che avrebbero, in tesi, interessi contrapposti.

Il Collegio rileva che il conflitto d'interessi idoneo a rendere inammissibile la difesa giudiziale cumulativa di più Amministrazioni può configurarsi unicamente quando il loro interesse differente e confliggente emerga con chiarezza e concretezza sul piano processuale, e non già quando sia predicato solo in via astratta e meramente ipotetica (cfr. *ex multis* Cassazione civ., II, n. 1530/2018; id., n. 20950/2017, id., VI, n. 1550/2011; id., n. 12741/2005, secondo cui il conflitto di interessi fra le parti non può rilevare in via puramente astratta).

Tanto premesso, il paventato conflitto delle due Amministrazioni nel presente giudizio è stato rappresentato quale evenienza meramente ipotetica, senza adeguatamente considerare il dato concreto che vede la linea di difesa delle Amministrazioni stesse omogenea e allineata nel sostenere la piena legittimità degli atti impugnati, e nel negare qualsiasi addebito a titolo di responsabilità.

Pertanto non è ravvisabile alcuna contrapposizione processuale che possa fondare il contestato conflitto di interessi.

23 – Nel merito, introduttivamente il Collegio, valutati i contenuti degli atti della ricorrente ai sensi dell'art. 32, comma 2, primo periodo, cod. proc. amm., osserva che l'azione complessivamente introdotta da Re Plus si connota in chiave risarcitoria sotto una duplice e concorrente veste.

La società ha inteso far valere cumulativamente in giudizio sia il danno da ritardo nella conclusione del procedimento autorizzativo, sia il danno da attività provvedimento illegittima, questa in tesi

conseguente all'adozione del diniego dell'autorizzazione ma anche, in via derivata, dai vari atti endoprocedimentali susseguiti fino alla definizione del procedimento.

Ciò è tanto vero che, sia nel ricorso originario, sia nell'atto di motivi aggiunti, la richiesta dello scrutinio di legittimità degli atti via via gravati è stata dichiaratamente funzionalizzata alla coltivazione della pretesa risarcitoria della stessa società nei suoi diversi profili.

Ciò posto, il Tribunale ritiene di aderire, in questa materia, all'orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 7/2021, che riconduce entrambe le surrichiamate fattispecie di responsabilità della Pubblica Amministrazione (da ritardo e da provvedimento illegittimo) all'ambito proprio della responsabilità extracontrattuale da fatto illecito, con tutto ciò che ne consegue in termini di regime giuridico ed onere della prova (cfr. da ultimo, in questo senso, T.A.R. Molise n. 1/2022 con riferimento alla responsabilità da provvedimento illegittimo, e n. 14/2022 con riguardo alla responsabilità da ritardo).

In entrambe le fattispecie di responsabilità assume valore centrale, in particolare, la prova, da parte del ricorrente, circa l'effettiva spettanza del bene della vita pregiudicato, rispettivamente, dal ritardo dell'Amministrazione, o dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa.

23.1 - Quanto alla responsabilità da ritardo, infatti, in giurisprudenza si è avuto modo di affermare che in vista del risarcimento del danno deve essere dimostrata, per lo meno in termini di prognosi credibile, la spettanza del relativo bene della vita (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio 2021, n. 1531). In questo senso è stato osservato, pertanto, che il bene "tempo", leso dall'inosservanza colposa dei termini procedimentali, ha dignità di interesse risarcibile, ai sensi dell'art. 2-bis L. n. 241/1990, solo "se e nella misura in cui, per effetto di tale lesione, si sia prodotto un danno ingiusto", e cioè soltanto se risulti dimostrata, appunto, la spettanza del bene della vita (*ex plurimis* cfr. anche Cons. St.: Sez. II, n. 8199 del 21 dicembre 2020; id., n. 3318 del 25 maggio 2020; Sez. III, n. 6755 del 2 novembre 2020; Sez. IV, nn. 1921 e 1923 dell'8 marzo 2021; id., n. 7622 dell'1 dicembre 2020; id., n. 6351 del 20 ottobre 2020 e n. 4669 del 22 luglio 2020; Sez. V, n. 2210 del 2 aprile 2020; VI, n. 1354 del 15 febbraio 2021 e n. 2121 del 26 marzo 2020).

23.2 – E quanto alla responsabilità dell'Amministrazione per l'emanazione di atti illegittimi, analogamente, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, "spetta al danneggiato allegare e provare tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, di natura aquiliana dell'Amministrazione, ivi inclusa la spettanza del bene della vita e il nesso di causalità tra la condotta dell'Amministrazione e questo. Il risarcimento potrà essere riconosciuto se l'esercizio illegittimo del potere amministrativo o la sua omissione abbia leso un bene della vita del privato,

che questo avrebbe avuto titolo per mantenere od ottenere” (cfr. ex plurimis Cons. St. II, n. 106/2022; Cons. St., IV, n. 1531/2021; T.A.R. Lazio, Roma, III, n.10437/2021).

23.3 – A tale stregua, dunque, nel presente giudizio, in cui vengono in rilievo fattispecie di presunta responsabilità per violazione di interessi pretensivi, risulta pregiudiziale e centrale la valutazione sulla spettanza del bene della vita in capo alla soc. Re Plus.

A questo fine deve allora procedersi immediatamente all’esame dei motivi di legittimità dedotti dalla società nel ricorso originario e nell’atto di motivi aggiunti, attesa l’indispensabilità di tale previa valutazione per poter compiere il giudizio di spettanza del bene della vita in favore della ricorrente, e stante la possibilità di configurare la responsabilità aquiliana dell’Amministrazione soltanto in presenza di un’attività provvedimentoale che risulti effettivamente illegittima.

Il Collegio procederà perciò all’esame delle censure ricorsuali principiando, per ragioni di coerenza logica, dall’esame dei motivi aggiunti, in cui la società ha condensato le proprie censure sul diniego di autorizzazione quale atto finale della sequenza procedimentale, per definizione lesivo della sua sfera giuridica.

Seguirà poi l’esame delle censure relative agli atti endoprocedimentali, concentrate sempre nell’atto di motivi aggiunti e nel ricorso originario, che la ricorrente ha fatto valere anche come censure di illegittimità derivata del provvedimento finale.

24 – Con il primo dei motivi aggiunti formulato avverso la determina della Regione Molise n. 5777/2016, di diniego dell’autorizzazione (censura *sub* 1C dell’indice a pag. 4 dell’atto di motivi aggiunti), la ricorrente ha lamentato che l’organo regionale avrebbe errato nel riconoscere una posizione prevalente al dissenso espresso in conferenza di servizi dal MIBACT, che avrebbe di fatto esercitato un potere di veto; ciò risulterebbe incongruo in quanto nel caso di specie la tutela concerne aree semplicemente contermini a immobili vincolati, e come tali non soggette a disciplina di tutela diretta.

La doglianza non è condivisibile, poiché l’autorità regionale precedente non ha riconosciuto alcun potere di veto al MIBACT e alla posizione negativa espressa dall’organo statale.

Difatti la Regione ha valutato le risultanze dell’istruttoria motivando puntualmente in ordine alla individuazione delle posizioni prevalenti emerse, che sono state individuate, in ragione della rilevanza costituzionale degli interessi tutelati, *“sotto il profilo del grado di coinvolgimento degli stessi nella vicenda amministrativa concreta”*, nella posizione espressa dalla Giunta Regionale in sede di VIA e in quella assunta dal MIBACT in sede di verifica della compatibilità paesaggistica dell’opera.

Del resto la formulazione dell'art. 14-ter, comma 6-bis, l. n. 241/1990, che nella formulazione vigente *ratione temporis* chiama l'autorità procedente a provvedere “*tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse*”, introduce una regola dal contenuto flessibile che, rispetto alla rigidità del metodo maggioritario, consente di valutare in concreto, in ragione della natura degli interessi coinvolti, l'importanza dell'apporto della singola autorità e la tipologia del suo eventuale dissenso (cfr. *ex multis* Cons. St., VI, n. 5084/2013).

Ebbene, tale valutazione risulta nel concreto essere stata compiuta dalla Regione in modo del tutto ragionevole, tenuto anche conto che la prevalenza delle posizioni è stata attribuita in ragione della rilevanza degli interessi pregiudicati dal progetto della Re Plus.

Il fatto, poi, che l'organo statale abbia esercitato poteri di tutela “indiretta” non rende certo meno rilevante a fini istruttori il parere negativo da esso reso, tenuto conto che lo stesso si è aggiunto a una VIA negativa in un contesto di risultanze istruttorie complessivamente connotate da spiccati elementi di criticità.

25 – Parimenti privo di pregio risulta il secondo mezzo dei motivi aggiunti formulato avverso la determina della Regione Molise n. 5777/2016 (censura *sub* 2C dell'indice a pag. 4 dell'atto di motivi aggiunti), con cui Re Plus ha dedotto un vizio di motivazione: il provvedimento impugnato avrebbe conferito carattere ostativo a contributi istruttori che ne sarebbero stati privi (e, quando critici, avrebbero avuto natura solo interlocutoria).

Sul punto deve innanzitutto ribadirsi il ruolo preponderante che nella motivazione del diniego di autorizzazione hanno rivestito le valutazioni della Giunta Regionale e del MIBACT (cfr. pag. 8 e 9 dell'atto gravato), la cui prevalenza è stata giustificata in ragione della rilevanza degli interessi tutelati, e concretamente minacciati dal progetto di Re Plus.

Va d'altro canto evidenziato che il richiamo degli ulteriori contributi non positivi rilasciati da altri soggetti intervenuti alla conferenza di servizi del 31 marzo 2016 è avvenuto in maniera corretta.

Indiscutibilmente negativo risulta, difatti, il tenore dell'avviso espresso dal rappresentante della Provincia di Isernia, il quale è stato correttamente motivato in relazione al pregiudizio che sarebbe derivato dalla realizzazione del progetto ai valori paesaggistici e ambientali della zona in termini di minori pregio e godibilità. E tale avviso, validamente espresso nella conferenza di servizi decisoria, alla luce di tutti i precedenti sviluppi e le pregresse acquisizioni istruttorie assume una valenza tale da prevalere su ogni precedente pronunciamento di segno diverso emesso dalla stessa Amministrazione.

Quanto al parere del Servizio regionale preposto alla valutazione del vincolo idrogeologico, esso si è posto nella scia delle criticità diffusamente illustrate, sotto lo stesso profilo, dall'ARPA,

esprimendo un avviso inequivocabilmente negativo alla realizzazione del progetto, vista la sua indiscutibile idoneità ad influire sul già precario equilibrio idrogeologico dell'area.

Le stesse conclusioni valgono per la nota della Struttura regionale deputata alla tutela e alla valorizzazione della Montagna e delle Foreste del 25 marzo 2016, attesa la piena idoneità della relazione del 14 ottobre 2014 ad essa allegata a fondare il parere negativo alla realizzazione del progetto. Difatti tale relazione, muovendo dalla descrizione dei luoghi, giunge in modo analitico a giustificare nel concreto le criticità che li connotano, la delicatezza della situazione e i vincoli apposti.

Parimenti priva di pregio risulta la paventata lesione del contraddittorio che il privato riconnette alla mancata menzione dei citati pareri nella comunicazione recante il preavviso di rigetto.

Infatti, dalla lettura della motivazione del provvedimento impugnato emerge, come si è già avvertito, che le posizioni prevalenti si sono fondate sulla VIA negativa e sul parere paesaggistico negativo del MIBAC, in ragione della rilevanza degli interessi ambientale e paesaggistico presidiati. E tanto è avvenuto conformemente al contenuto del preavviso di rigetto, incentrato su tali due aspetti.

Ora, poiché il diniego conclusivo non si fonda su circostanze non palesate nella comunicazione *ex art. 10-bis l. n. 241/1990*, nessuna violazione della garanzie procedurali può configurarsi sul punto; non si può difatti dimenticare che, *“ai sensi dell'art. 10-bis, l- 7 agosto 1990 n. 241, non deve sussistere necessariamente corrispondenza totale, tale da assurgere a condizione di legittimità del provvedimento finale, in ogni dettaglio tra il contenuto del preavviso di rigetto ed il successivo diniego, ben potendo l'amministrazione, sulla base delle osservazioni del privato, ma anche in via autonoma, precisare meglio le proprie posizioni giuridiche nell'atto di diniego, che assume, esso solo, natura di atto lesivo”* (Cons. St., IV, n. 6325/2007).

26 – Con il terzo mezzo dei motivi aggiunti avverso del diniego dell'autorizzazione (censura *sub* 3C dell'indice a pag. 4 dell'atto di motivi aggiunti) la ricorrente ha lamentato che:

- i) in presenza del dissenso qualificato espresso dal MIBACT, l'organo regionale procedente avrebbe dovuto comunque rimettere la decisione al Consiglio dei ministri;
- ii) in ogni caso l'organo regionale procedente avrebbe errato nel valutare le risultanze istruttorie, e arbitrariamente abdicato alla ponderazione dell'interesse specifico allo sviluppo delle fonti di energia rinnovabile, riconoscendo una prevalenza ingiustificata, su di esso, all'interesse ambientale e a quello paesaggistico;

iii) la mancata ponderazione comparativa fra i predetti interessi non potrebbe nemmeno giustificarsi con l'imminente raggiungimento degli obiettivi regionali di incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili stabiliti dal d.m. 15 marzo 2012 (c. d. *burden sharing*).

Le censure non convincono.

Quanto alla prima, il Collegio rileva che l'obbligo di rimessione al Consiglio dei Ministri previsto dalla legge sussiste solo in caso di dissenso qualificato, e cioè manifestato da una delle amministrazioni titolari di interesse a garanzia procedimentale rafforzata, o titolari di autonomia costituzionalmente garantita. La rimessione è prevista, in tal caso, per esigenze di unità e coordinamento amministrativo, ossia per superare un conflitto tra organi, anche ai sensi dell'art. 120 Cost.: tant'è che viene decisa dal Dipartimento preposto ai compiti di coordinamento generale dell'azione amministrativa affidati dall'art. 2 della l. n. 400/1988 al Consiglio dei ministri.

Ora, nel caso di specie nell'arco dell'intero procedimento non si è determinato alcun conflitto tra organi statali, né tra organi statali e regionali, in quanto risulta agli atti, per converso, una piena convergenza tra loro sull'esito negativo del procedimento autorizzatorio.

Pertanto non vi erano i presupposti per rimettere la questione al Consiglio dei Ministri.

L'art. 14-*quater*, comma 3, della l. n. 241/1990, nella versione vigente *ratione temporis*, nel disciplinare la fattispecie del dissenso qualificato fa invero testualmente riferimento al “*..dissenso tra un'amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero ...[al ndr] dissenso tra un'amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali...*”, ipotesi non inveratasi nel concreto.

Anche l'ulteriore censura *sub ii*) è infondata.

L'esame degli atti, e segnatamente del provvedimento impugnato, evidenzia difatti che l'organo regionale non ha affatto abdicato al compito di operare una ponderazione comparativa tra l'interesse pubblico primario allo sviluppo delle fonti di energia rinnovabile (in relazione alla disciplina del procedimento *ex art.* art 12 del d. lgs. 387/2003) e gli interessi pubblici secondari relativi alla tutela ambientale e paesaggistica.

L'organo regionale, piuttosto, vagliate attentamente le risultanze istruttorie, ha preso atto che la convergenza delle valutazioni critiche delle autorità statali e regionali preposte alla tutela ambientale e paesaggistica era tale, in ragione della natura degli interessi e della rilevanza preponderante da essi rivestita in sede istruttoria, da integrare la posizione prevalente nel processo di sintesi decisionale. E

detto organo è pertanto pervenuto alla coerente conclusione che l'interesse primario tipizzato dalla disciplina procedimentale dovesse ritenersi recessivo rispetto ai predetti due interessi pubblici secondari.

L'organo procedente, dunque, lungi dal recepire una gerarchia solo astratta di valori costituzionali, ne ha verificato la sussistenza nella concretezza delle risultanze istruttorie, che hanno confermato il significativo impatto pregiudizievole dell'iniziativa imprenditoriale su di essi.

L'Amministrazione è quindi pervenuta alla determinazione di rigettare l'istanza con decisione del tutto logica e ragionevole, e, soprattutto, coerente con le risultanze istruttorie e le valutazioni espresse dagli organi intervenuti.

La ragionevolezza della decisione risulta, infine, confortata dall'esame dell'ulteriore motivo di doglianza *sub iii*).

L'imminente raggiungimento, richiamato in motivazione, degli obiettivi regionali di incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili stabiliti dal d.m. 15 marzo 2012 rendeva, in quel quadro problematico, ancor più sproporzionato e ingiustificato il sacrificio dell'interesse ambientale e di quello paesaggistico.

Se, infatti, il raggiungimento dell'obiettivo regionale prefissato non preclude, in assenza di criticità, il rilascio di ulteriori autorizzazioni, la medesima condizione certamente però già giustifica il diniego nei casi in cui la ponderazione comparativa degli interessi risulti più contrastata e opinabile. E *a fortiori* ciò vale nel caso in cui le posizioni prevalenti si siano espresse in senso marcatamente negativo, come accaduto nel caso di specie.

27 - In definitiva, i motivi aggiunti veicolanti censure di illegittimità in via diretta del diniego dell'autorizzazione risultano infondati per i profili fin qui illustrati.

28 - Il Collegio può ora proseguire il proprio vaglio con l'esame delle componenti dei motivi aggiunti e del ricorso originario volte a contestare la legittimità degli atti endoprocedimentali che hanno portato all'emanazione del diniego dell'autorizzazione, delineando quindi vizi i quali sono stati fatti valere come mende in via derivata del provvedimento finale.

Il relativo scrutinio può avere inizio dalle censure recate dal ricorso originario (e riproposte nell'atto di motivi aggiunti) con le quali sono stati gravati la delibera della Giunta Regionale n. 123 del 23 marzo 2016, recante la valutazione negativa della VIA, e i suoi atti presupposti.

29 - Con il primo mezzo (censura *sub 1A* dell'indice a pag. 3 dell'atto di motivi aggiunti) la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 241/1990, in quanto la Giunta Regionale avrebbe portato a conclusione la VIA senza comunicare preventivamente al privato i

motivi ostativi al rilascio di un parere positivo, e pertanto senza consentirgli di presentare osservazioni ed eventuali documenti a sostegno delle proprie ragioni.

Il motivo non ha pregio.

Il Collegio non ravvisa elementi ostativi all'estensione al caso di specie dell'orientamento, già affermato da questo Tribunale in casi simili, secondo il quale *“non sussiste obbligo di preavviso di rigetto ex art. 10-bis l. n. 241/1990 con riferimento alla VIA negativa, poiché questo non è il provvedimento conclusivo del procedimento di autorizzazione alla realizzazione dell'impianto di produzione di energia eolica”* (cfr. in tal senso T.A.R. Molise, I, n. 620/2018; id., n. 15/2018; id. n. 371/2014).

Sulla non applicabilità dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990 alla VIA si è già espresso anche il Consiglio di Stato con la decisione della sez. IV 11 gennaio 2018 n. 132, confermando sul punto la sentenza di questo TAR n. 423/2015 e precisando (punto 4.2. della motivazione) che *“che la garanzia procedimentale offerta dall'art. 10-bis l. n. 241/1990 deve essere riferita al solo preavviso in ordine alle ragioni su cui si fonderebbe un provvedimento di rigetto dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, ma non può essere “moltiplicata” in ordine ad ogni singolo subprocedimento innestato in un più ampio e complesso procedimento”*.

Non sembra infine superfluo aggiungere che la società, in concreto, ha complessivamente avuto la possibilità di far valere in sede procedimentale la propria posizione nell'ambito delle conferenze di servizi susseguites (istruttoria e decisoria), e, da ultimo, con le osservazioni proposte a seguito del preavviso di rigetto dell'istanza di autorizzazione unica comunicatole dall'Amministrazione: sicché nessuna lesione del contraddittorio procedimentale potrebbe comunque essere ravvisata nella vicenda (cfr. in senso conforme Cons. Stato, IV, 11 gennaio 2018, n. 132, al punto 4.2. della motivazione).

30 – Con il secondo mezzo del ricorso originario (censura *sub* 2A dell'indice a pag. 3 dell'atto di motivi aggiunti), la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 14-ter, comma 4, della l. n. 241/1990 (nella versione vigente *ratione temporis*) e dell'art. 12 del d.lgs n. 387/2003.

La Giunta Regionale, si sostiene, avrebbe perso il potere di esprimere il giudizio di compatibilità ambientale al di fuori della conferenza dei servizi, in conseguenza dell'inutile decorso del termine di 150 giorni per la conclusione del relativo procedimento. Secondo la ricorrente, la VIA tardiva doveva essere necessariamente espressa in sede di conferenza di servizi, mentre nel caso di specie essa sarebbe stata adottata al di fuori della sede conferenziale.

La doglianza non può essere condivisa.

Va premesso che l'art. 12 del d.lgs. n. 387/2000 prevede che all'autorizzazione unica si applichino le previsioni di cui alla l. n. 241/1990, ivi comprese quelle relative alla conferenza di servizi, richiamando così l'applicabilità anche della regola di cui all'art. 14-ter, comma 4, della legge 241/1990. Secondo tale norma, nella versione vigente *ratione temporis*, “*Se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento, l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto*”.

Viene poi in rilievo l'art. 14-quater, comma 1, della l. n. 241/1990 (sempre nella versione vigente *ratione temporis*), chiaro nello stabilire che anche l'eventuale dissenso delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi ambientali e paesaggistici, “*a pena di inammissibilità, deve essere manifestato nella conferenza di servizi*”.

A precisazione di quest'ultimo punto può richiamarsi anche il consolidato orientamento giurisprudenziale che ammette che il rappresentante dell'Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica o ambientale possa anche non essere fisicamente presente alla conferenza, a condizione, però, che il relativo parere sia riversato agli atti della stessa e venga in tale sede esaminato (cfr. Cons. Stato, V, n. 4191/2018; id., n. 1454/2016; id., n. 5749/2015; id., n. 3971/2015; id., VI, n. 5921/2011; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 55/2017; T.A.R. Umbria, n. 16/2013).

Giova poi più ampiamente ricordare che questo Tribunale ha avuto modo più volte di esprimersi su censure analoghe a quella qui in rilievo, con orientamento confermato dal Consiglio di Stato, nell'ambito di altri contenziosi promossi dalla stessa Re Plus.

In particolare, il T.A.R. ha ritenuto che:

- l'avvenuta scadenza del termine entro il quale la VIA va adottata non implica che tale valutazione vada materialmente elaborata e predisposta all'interno della conferenza, quanto piuttosto che essa venga manifestata – come è avvenuto anche nel concreto - nella sede conferenziale, ai sensi dell'art. 14-quater della l. n. 241/1990, dall'Amministrazione competente ad adottarla, ed essa sia fatta ivi oggetto di discussione da parte dei rappresentanti legittimati, unitamente alle posizioni espresse da altri soggetti partecipanti (cfr. in tal senso T.A.R. Molise, I, n. 620/2018; id. n. 371/2014; Cons. St., IV, n. 132/2018);

- ai sensi dell'art. 14-ter l. n. 241/1990, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione competente a formulare la VIA non si pronunci nel termine, essa deve esprimere in sede di conferenza la propria posizione, di modo che anche in questo caso “*il decorso del termine per la conclusione del procedimento . . . non può comportare per ciò solo la consumazione del potere di provvedere ovvero l'invalidità degli atti sopravvenuti alla scadenza di questo*”.

Il Collegio ritiene che i suddetti principi siano stati rispettati nel caso concreto.

Dal verbale della conferenza di servizi del 5 maggio 2016, avente ad oggetto la realizzazione ed esercizio dell'impianto eolico progettato da Re Plus, risulta infatti che la delibera della Giunta Regionale n. 142 dell'11 aprile 2016 è stata ritualmente acquisita alla sede conferenziale, e che il suo contenuto è stato specificamente illustrato dal dirigente del Servizio valutazioni ambientali, che aveva predisposto il relativo documento istruttorio per la Giunta (senza che possa rilevare la mera circostanza che tale dirigente non fosse stato formalmente delegato dal Presidente della Giunta Regionale ad interloquire nella conferenza sui contenuti della VIA).

In questo modo risulta quindi essersi realizzata, sebbene in via cartolare, la concentrazione, nella stessa sede, e in un unico momento, della manifestazione degli interessi di cui era portatore ciascuno dei soggetti partecipanti.

Questi ultimi, infatti, nella sede della conferenza manifestano e discutono le reciproche posizioni maturate sulla base delle istruttorie svolte da ciascuna Amministrazione, le quali, nel caso della VIA, presentano oltretutto un grado di notevole complessità, tale da imporre, in pratica, la predisposizione del relativo documento al di fuori della sede conferenziale.

Alla conferenza è demandata, d'altra parte, la funzione di realizzare una sintesi delle posizioni espresse dai partecipanti pervenendo a soluzioni il più possibile condivise, senza tuttavia la necessità di ripetere tutti i singoli accertamenti tecnici già svolti dai partecipanti, giacché altrimenti la conferenza perderebbe la funzione di strumento di semplificazione che essa assolve.

Inoltre, la stessa esigenza di concentrazione cui risponde la conferenza di servizi risulta soddisfatta anche se la VIA sia stata adottata in anticipo, atteso che tale opzione operativa non inibisce certo il confronto e la discussione all'interno della conferenza.

Come appena anticipato, poi, la complessità dell'istruttoria preordinata alla valutazione di impatto ambientale rende l'anticipazione della VIA rispetto alla conferenza di servizi una soluzione pressoché obbligata, senza che ciò determini una violazione dell'obbligo fissato dall'art. 14-ter, comma 4, l. n. 241/1990: tale norma deve interpretarsi, invero, nel senso di imporre che, nell'ipotesi in cui l'Amministrazione competente a formulare la VIA non si pronunci nel termine, questa debba esprimersi in sede di conferenza anche in forma cartolare.

D'altra parte, anche a voler per un attimo ipotizzare che la VIA fosse stata formalizzata nello specifico in modo irrituale, l'Amministrazione procedente aveva comunque l'obbligo di tenerne conto ai fini dell'adozione della decisione sulla richiesta di autorizzazione *ex art. 12* del d.lgs n. 387/2003. Sul punto, difatti, in giurisprudenza è stato condivisibilmente rilevato che *“la conferenza di servizi è il luogo, fisico e giuridico, dove devono confluire, per le evidenziate finalità di*

concentrazione perseguite dal legislatore nella materia, tutte le manifestazioni di volontà delle autorità coinvolte nel procedimento funzionale all'adozione, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs n. 387 del 2003, dell'autorizzazione unica. Cionondimeno, non può considerarsi "tamquam non esset" una manifestazione di dissenso espressa in forma irrituale (e cioè fuori dalla sede conferenziale) da parte di un'autorità preposta alla tutela di un interesse sensibile (come è quello al paesaggio). Pertanto, se per un verso il principio di leale collaborazione impone indubbiamente alle parti pubbliche di rispettare anzitutto le forme previste dalla legge per la manifestazione della volontà di ciascun soggetto coinvolto nel procedimento, per altro verso, ove l'Ente preposto alla tutela di un interesse sensibile esprima comunque il proprio (irrituale) dissenso nell'ambito del procedimento funzionale all'adozione dell'autorizzazione unica, la Regione non può omettere di dare rilievo a tale dissenso espresso rilasciando (illegittimamente) l'autorizzazione unica" (Cons. Stato, VI, n. 1144/2014).

Inoltre, un costante orientamento giurisprudenziale da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi afferma che il decorso del termine di conclusione del procedimento non può comportare per ciò solo -e questa considerazione vale anche per il procedimento di VIA- la consumazione del potere di provvedere, e perciò l'invalidità degli atti sopravvenuti alla detta scadenza (cfr. *ex plurimis*: Cons. St., IV, n. 2264/2012; id., n. 3695/2010; id., VI, n. 8371/2010; id., n. 140/2009; id. n. 3215/2008); né quest'ultima può determinare, in materia ambientale, la formazione del silenzio assenso, in quanto istituto incompatibile con le esigenze di tutela effettiva presidiate anche a livello comunitario.

Una consolidata giurisprudenza afferma infine che *"la presenza dell'autorità preposta alla tutela del vincolo in sede di conferenza di servizi può essere assicurata non necessariamente dalla presenza fisica del suo rappresentante ma anche dalla trasmissione di note scritte"* (così Cons. Stato, V, n. 4191/2018; id. n. 1454/2016; id., IV, n. 3971/2015; id., V, n. 5749/2015; Cons. Stato, IV, n. 2443/2013).

In sintesi, può dunque ritenersi che nel caso di specie la VIA: i) sia stata legittimamente adottata; ii) sia stata correttamente introdotta nel procedimento di autorizzazione unica; iii) abbia, pertanto, legittimamente concorso a tutti gli effetti all'individuazione delle posizioni prevalenti in conferenza, sulla cui scorta assumere la determinazione conclusiva del procedimento autorizzatorio.

31 – Con il terzo mezzo del ricorso originario (censura *sub* 3A dell'indice a pag. 3 dell'atto di motivi aggiunti), la ricorrente ha lamentato l'erroneità e l'infondatezza dei presupposti su cui si è basato il giudizio di compatibilità ambientale della Regione, la quale ha fatto riferimento all'*"unanimità della valutazione negativa espressa, per le sue specifiche competenze, dall'ARPA*

Molise ... e dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici”, rispettivamente, nella relazione istruttoria dell’ARPA del 14 marzo 2016 e nel parere reso nell’ambito dell’istruttoria di VIA dal MIBACT il 9 marzo 2016.

Anche questo mezzo risulta privo di pregio.

31.1 - Quanto alla relazione dell’ARPA, insussistenti risultano le lacune valutative lamentate dalla ricorrente con riferimento agli impatti del progetto sull’equilibrio idrogeologico e sull’*habitat* faunistico e vegetazionale.

31.1.1 - Sul primo aspetto, l’esame della relazione evidenzia che questa, lungi dall’essersi limitata a una descrizione della zona interessata dal progetto – come erroneamente sostenuto dalla ricorrente-, da tale descrizione ha piuttosto preso le mosse per analizzare in modo puntuale gli impatti sull’equilibrio idrogeologico connessi alla realizzazione del progetto.

Tale analisi non ha riguardato la sola installazione delle pale, ma ha correttamente preso in esame tutte le invasive operazioni a ciò funzionali (sbancamenti, cavidotti, collegamenti etc..), vagliandone puntualmente gli effetti in una visione integrata con riferimento all’attitudine del progetto a inserirsi in quel peculiare e delicato contesto idrogeologico: prospettiva la quale ha però denotato effetti di notevole aggravamento delle già critiche condizioni di stabilità dei versanti interessati dalle opere (cfr. in particolare par. “*GEOMORFOLOGIA*”, pag. 18).

Particolarmente rilevante risulta, infatti, il passo della relazione dove viene specificato che: i) il luogo prescelto per il progetto è collocato in una zona con sismicità medio-alta; ii) secondo la Carta della Pericolosità Idrogeologica della Regione Molise, l’area in cui sarebbero dovuti ricadere gli aerogeneratori presenta una pericolosità moderata, ma con alcune parti del progetto collocate in zona a pericolosità elevata (cfr. par. “*VALUTAZIONI AMBIENTALI TEMATICHE*” pag. 16).

La relazione è pervenuta a un avviso negativo in ordine al progetto, inoltre, non senza aver prima enucleato in più punti, con deduzioni puntuali e non irragionevoli, i profili di inadeguatezza delle risultanze dei documenti prodotti dalla ricorrente.

Emblematico risulta quanto riportato sempre a pag. 18, lì dove l’ARPA ha analizzato gli elementi non condivisibili delle risultanze degli elaborati progettuali sull’analisi del rischio idrogeologico, con corredo di ampia motivazione sull’inattendibilità della base dati utilizzata e sullo spettro limitato delle valutazioni compiute dalla ricorrente.

Ebbene, a fronte di tali puntuali rilievi, la Re Plus si è limitata a rimandare alle parti della documentazione progettuale asseritamente non considerata dall’ARPA, senza quindi confutare le parti della relazione che – come quella testé rassegnata – ne avevano motivatamente rilevato

l'inadeguatezza, né tanto meno indicare le puntuali ragioni per cui le valutazioni dell'Amministrazione sarebbero state erranee o inattendibili.

31.1.2 – Anche con riguardo agli impatti del progetto sull'*habitat* faunistico e vegetazionale le valutazioni dell'ARPA, compendiate soprattutto nell'allegato A alla relazione (Matrice per la valutazione di incidenza ambientale), risultano immuni da censura.

Il menzionato allegato reca infatti un'analisi completa della flora e della fauna presenti nelle zone interessate dal progetto nelle vicinanze di SIC (sito di interesse comunitario), delle singole tipologie di rischi connesse alla realizzazione dell'opera (cfr. pagg. da 3 a 6 dell'Allegato A) e dei profili di inidoneità delle misure di mitigazioni proposte negli elaborati progettuali (cfr. pagg. da 7 a 9 dell'Allegato A).

E tali appunti, come del resto quelli di cui al paragrafo precedente, non sono affidati ad affermazioni compiute solo "*in via cautelativa*" – come erroneamente affermato dalla ricorrente –, ma si innestano su puntuali elementi di criticità connessi alla realizzazione del progetto, formulati in chiave predittiva perché inevitabilmente riscontrati in data antecedente alla costruzione del parco eolico.

Ebbene, anche in questo caso la soc. Re Plus, a fronte di precisi e motivati profili di criticità ascritti al suo progetto, si è limitata a richiamare le parti della documentazione progettuale da essa presentata, senza curarsi di contestare gli argomenti con cui l'ARPA aveva ritenuto di disattendere le risultanze, né tanto meno di dimostrare ipotetiche erroneità delle valutazioni compiute dall'Amministrazione.

D'altra parte, l'unico elemento opposto da Re Plus nel tentativo di confutare l'attendibilità delle valutazioni dell'ARPA, e cioè quello della distanza di qualche chilometro degli aerogeneratori dai SIC, non risulta conducente.

Come desumibile dalla stessa relazione, l'insorgere di interferenze dannose con l'ecosistema e la fauna non presuppone affatto l'installazione delle pale all'interno del SIC, dal momento che azioni invasive e alterazioni possono ben generarsi in conseguenza del posizionamento delle pale anche solo nelle vicinanze dei predetti siti.

31.1.3 – In sintesi, quindi, il Collegio rileva che la soc. Re Plus; i) da un lato, non ha addotto alcun adeguato elemento volto a contestare l'attendibilità dei vari passaggi della relazione dell'ARPA che avevano individuato lacune e inadeguatezze nella documentazione progettuale; ii) d'altro lato, ha asserito che la relazione ha omesso l'esame di alcuni aspetti che, invece, sono stati semplicemente oggetto di una valutazione difforme rispetto a quanto preteso in sede ricorsuale.

La relazione può pertanto essere apprezzata come esente dai vizi dedotti.

31.2 – Un ulteriore ordine di censure ha investito il parere del MIBACT del 9 marzo 2016, confluito nell'istruttoria della VIA e recante un giudizio negativo sulla compatibilità dell'intervento sul patrimonio culturale, nella sua duplice componente storico-archeologica e paesaggistica.

Secondo la ricorrente siffatto giudizio sarebbe aprioristico, stereotipato, e frutto di una considerazione solo superficiale del progetto.

La critica non coglie nel segno.

31.2.1 - Ciò inizia a emergere sin da una prima disamina dei contenuti propri del parere, il quale:

- ha preso le mosse dalle caratteristiche del progetto, soffermandosi sui suoi connotati più salienti (torri, strutture di sostegno, cavidotti etc.);

- ha evidenziato che: i) tutti gli aerogeneratori ricadono in aree dichiarate di rilevante interesse pubblico ai fini paesaggistici per effetto del PTPAAV n. 8 “Alto Molise”, la cui perimetrazione equivale, per i contenuti da questa ricompresi, a una dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi della legge n. 1497/1939, così come stabilito dalla l.r. Molise n. 24/1989; ii) tutti gli aerogeneratori ricadono, altresì, in area sottoposta a tutela paesaggistica con il predetto d.m. del 17/07/1985; iii) almeno n. 4 aerogeneratori (B01, B02, B03, e B04) ricadono, inoltre, su suoli di proprietà comunale gravati da uso civico e quindi sottoposti anche a tutela paesaggistica *ex lege* ai sensi dell'art. 142, c. 1, lett. h), del d. lgs n. 42/2004; iv) tutti gli aerogeneratori, ad eccezione dei due identificati come B01 e B02, oltre a tutta la viabilità di servizio e a parte dei cavidotti, ricadono in area dichiarata anche di interesse archeologico ai sensi dell'art 142, comma 1, lett. m) del D.Lgs. 42/2004, così come perimetrata con il D.D.R. n. 39/2014: decreto che, fra l'altro, impedisce di apportare ai luoghi vincolati modificazioni pregiudizievoli per i valori storico-paesaggistici oggetto di protezione; v) parte del cavidotto e un aerogeneratore (B03) ricadono pure in area sottoposta a tutela archeologica con il D.D.R. n. 47/2014, che ha dichiarato l'interesse culturale di una fortificazione sannitica, per la cui salvaguardia è stato prescritto che all'interno dell'area vincolata “... è vietata ogni manomissione del suolo a qualsiasi titolo effettuata”;

- ha passato in rassegna le principali lacune della documentazione progettuale prodotta dalla società, rimarcandone i più rilevanti profili di inadeguatezza (cfr. pagg. 7 e 8, nonché 14 nella chiusa);

- ha analizzato nel concreto tutti i profili di impatto del progetto sul contesto paesaggistico culturale e ambientale, evidenziando come tale impatto, notevole e permanente, sarebbe stato tale da determinare un mutamento irreversibile delle valenze naturalistico-ambientali e della fisionomia del territorio; ciò avuto riguardo, in particolare, all'altezza e alle dimensioni degli aerogeneratori, all'invasività e irreversibilità dei lavori di installazione dell'impianto, e al dirompente impatto sui valori culturali e identitari a presidio dei quali è stato posto il vincolo con il D.D.R. n. 39/2014;

- ha ritenuto il descritto e complessivo impatto talmente rilevante e pervasivo da rendere inutile qualunque opera di mitigazione;
- ha concluso, pertanto, ritenendo che l'impatto connesso alla realizzazione del progetto fosse notevole e permanente, tale da determinare un mutamento irreversibile non solo delle valenze naturalistico-ambientali e della fisionomia del territorio, ma anche delle altre componenti connesse (aspetto agrario e valenze culturali del territorio).

31.2.2 – Tanto premesso, il Collegio deve innanzitutto rilevare che la nozione di ambiente fatta propria dal parere, legata ad elementi naturalistici, paesaggistici e storico-culturali, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente risulta saldamente ancorata alla Costituzione e al d.lgs n. 42/2004, come interpretati sulla base del consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. le pagg. 13 e 14 del parere, in cui tali aspetti risultano ben illustrati).

Al contrario di quanto esposto in ricorso, poi, va evidenziato che il contenuto del parere risulta tutt'altro che stereotipato e decontestualizzato, atteso che il suo esame ne evidenzia il saldo ancoraggio alla valutazione delle caratteristiche del progetto e dei suoi profili di incompatibilità con il paesaggio nelle sue varie componenti.

Inoltre il parere stesso, lungi dall'esprimere un rifiuto preconcepito della proposta progettuale di Re Plus, ne ha comunque indicato con precisione i principali elementi di inadeguatezza e incongruità con il supporto di fatti e valutazioni, in relazione ai quali la ricorrente non è risultata in grado di muovere alcuna convincente critica di erroneità o illogicità.

Significativa, ad esempio, risulta l'assenza, nelle difese della ricorrente, di adeguati argomenti volti a confutare la lacuna, rilevata nel parere, consistente nella mancanza di un'adeguata progettazione per le zone di sottofondazione delle strutture deputate a sorreggere le pale: tale aspetto assumeva nel concreto notevole rilievo, considerate le caratteristiche di instabilità e di estrema pendenza dei versanti su cui il parco eolico doveva sorgere.

31.2.3 – Anche lì dove Re Plus si è sforzata di individuare degli aspetti di erroneità del parere, essa non è poi riuscita nel proprio intento.

Emblematica risulta l'affermazione ricorsuale per cui erroneamente il parere avrebbe rilevato l'omissione, da parte della ricorrente, dell'analisi dell'interferenza paesaggistica dell'impianto con il cono visivo che si apre dalla piazza principale del paese di Belmonte.

La Re Plus ha sostenuto di aver analizzato nella documentazione progettuale ben 15 ambiti di percezione visiva, e cioè 15 coni ottici.

Il rilievo non ha tuttavia pregio, alla stregua di quanto disposto in merito alla valutazione dell'effetto visivo dalla D.G.R. n. 621/2011 (*"Linee Guida per lo svolgimento del procedimento*

unico di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 per l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sul territorio della Regione Molise” (di seguito “linee guida regionali”).

Dette Linee Guida, infatti, all'allegato 3, par. 3.2, lett. e), prevedono che *“si dovrà esaminare l'effetto visivo provocato da un'alta densità di aerogeneratori relativi ad un singolo parco eolico o a parchi eolici adiacenti; tale effetto deve essere in particolare esaminato e attenuato rispetto ai punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico...”*.

In forza di tale previsione, quindi, il principale cono ottico da prendere in considerazione nel concreto non poteva che essere quello inquadrabile dalla piazza principale del Comune di Belmonte del Sannio, la quale rappresenta il principale luogo urbano con caratteristiche di belvedere e affaccio proprio sul Monte Rocca l'Abate, luogo elettivo da cui percepire tutti i valori del paesaggio montano tutelato.

Ne consegue la piena correttezza del parere impugnato anche nella parte in cui ha riscontrato una lacuna della documentazione progettuale sotto il profilo testé menzionato, stante la recessività, alla luce delle previsioni delle Linee Guida, dei diversi coni ottici individuati dalla Re Plus con modalità evidentemente arbitrarie.

Sul tema in disamina, a conferma di quanto esposto giova infine richiamare la sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 1731/2019, che ha avuto modo di attribuire rilevanza, in sede di valutazione dell'effetto visivo provocato da un'alta densità di aerogeneratori relativi a uno o più parchi eolici, proprio al rispetto dei punti di vista o belvedere accessibili al pubblico distanti, in linea d'aria, non meno di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore.

Le ridette previsioni dell'allegato 3, par. 3.2, lett. e) delle linee guida regionali, testualmente riferite anche alla valutazione dell'effetto cumulo, cioè l'effetto connesso alla vicinanza dell'impianto ad altri omologhi, consentono di ritenere infondate anche le censure di erroneità del parere dedotte nel ricorso sotto questo profilo.

La soc. Re Plus ha criticato il parere nella parte in cui questo aveva ravvisato nella documentazione progettuale la carenza di un'adeguata valutazione dell'effetto cumulo rispetto ad un altro impianto, posto a pochissimi chilometri di distanza. Il privato ha quindi richiamato le parti della documentazione progettuale in cui vari aspetti di tale elemento erano stati trattati.

Senonché, anche in questo caso la valutazione di inadeguatezza espressa dal parere risulta immune da censure.

La ricorrente, invero, nella valutazione dell'effetto cumulo compiuta al paragrafo 7.1.1.3 della propria relazione paesaggistica, ha dedicato a tale aspetto solamente poco spazio, nel quale si è per lo più limitata a richiamare i diversi coni ottici da essa considerati.

Si è però già visto come detti coni siano da ritenersi di scarsa significatività, e comunque *ex se* inidonei a supportare un apprezzamento del ridotto effetto rispettoso delle citate linee guida regionali.

Del tutto generiche risultano poi le censure di vaghezza delle valutazioni del parere in merito all'incidenza naturalistica del progetto, attesi: i) da un lato, il carattere specifico e circostanziato delle valutazioni stesse, paramtrate in modo concreto sulle caratteristiche del progetto e le peculiarità connotanti il territorio su cui l'impianto doveva sorgere; ii) dall'altro, il carattere decontestualizzato delle apodittiche critiche ricorsuali di vaghezza, agevolmente confutabili sulla base del semplice esame del contenuto del parere.

Per le medesime ragioni, non ha pregio l'affermazione della soc. Re Plus secondo la quale per il MIBACT sarebbe sufficiente il mero elemento della visibilità di un impianto a far concludere per la sua incompatibilità con il territorio.

Dalla trama concettuale del parere, infatti, si desume un giudizio d'incompatibilità calibrato sul progetto esaminato (per come illustrato nella documentazione progettuale), e imperniato sulle sue caratteristiche e sul regime vincolistico del luogo individuato per la realizzazione dell'impianto eolico.

Dall'esame del parere non è quindi evincibile alcuna affermazione generalizzante o non sufficientemente contestualizzata rispetto alla vicenda concreta.

31.2.4 – Sotto una connessa angolatura, il carattere obiettivo e incontestato del regime vincolistico gravante sulle aree interessate dal progetto e quelle contermini rende superflua una confutazione ancor più analitica delle critiche della ricorrente al parere del MIBACT.

Queste ultime, infatti, nulla tolgono all'esistenza del citato regime e alla conseguente esigenza di tutela, mentre l'apprezzamento relativo al grado di protezione da assicurare in concreto è affidato al nucleo della discrezionalità amministrativa.

Una volta accertati i fatti storici, che confermano l'esistenza di territori paesaggisticamente rilevanti per plurimi profili, la scelta delle misure idonee a prevenire alterazioni o interferenze del quadro di insieme tutelato spetta, invero, indeclinabilmente all'Autorità a ciò deputata per legge, e le relative valutazioni non sono sindacabili dal giudice se non manifestamente irragionevoli o sproporzionate rispetto alle esigenze di tutela del bene (cfr. in tal senso T.A.R. Molise n. 620/2018).

Il parere reso dal MIBACT è frutto, in altre parole, di esercizio di discrezionalità tecnico-amministrativa che il giudice, in sede di giudizio di legittimità, può sindacare solo nei limiti in cui le valutazioni espresse appaiano palesemente immotivate, ovvero irragionevoli od illogiche, non potendo esso invece invadere il “merito” delle valutazioni dell’amministrazione (cfr. in tal senso Cons. St., IV, n. 132/2018).

Tutto ciò posto, nel caso di specie occorre rimarcare, in definitiva, che il parere del MIBAC fonda le proprie conclusioni negative su una dettagliata analisi del territorio, con riferimento focalizzato sui diversi profili vincolistici esistenti, e sulle possibili interferenze con questi del parco eolico.

A fronte di tanto, la diversa rappresentazione proposta dalla ricorrente costituisce una valutazione “di parte” che, non riuscendo nell’allegazione di alcun adeguato profilo di erroneità o illogicità del parere, non vale a inficiare le argomentazioni che hanno portato il MIBAC, in modo legittimo e ragionevole, a formulare un giudizio di assoluta incompatibilità dell’intervento con il paesaggio, tale da non consentire nemmeno l’indicazione di eventuali modifiche progettuali atte a renderlo ammissibile.

32 – Con il quarto mezzo del ricorso originario (censura *sub* 4A dell’indice a pag. 3 dell’atto di motivi aggiunti) la ricorrente ha contestato la legittimità del giudizio negativo di compatibilità ambientale recato dalla VIA, il quale avrebbe finito per recepire acriticamente le osservazioni di ARPA e MIBACT e risulterebbe contrario ai principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Nemmeno questa doglianza può trovare adesione.

Difatti il Collegio, richiamati gli elementi già esposti ai parr. 31.1 e 31.2 (e ai relativi sub-paragrafi), e tenuto conto del carattere di particolare pregio naturalistico dell’area di cui si tratta, ritiene in sintesi che: i) i pareri del MIBACT e dell’ARPA posti a base della VIA regionale non risultino per alcun verso inattendibili, essendo ancorati a precisi dati di contesto espressivi di pregio paesaggistico e culturale; ii) il bilanciamento degli interessi operato in sede di VIA dalla Giunta Regionale appaia del tutto immune da profili eccesso di potere.

La VIA, infatti, vagliando tutti i contributi istruttori, ha non illogicamente concluso che i numerosi e rilevanti fattori di impatto sulle matrici ambientali connessi alla realizzazione dell’impianto giustificassero la prevalenza delle esigenze di conservazione dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico su quelle che avrebbero indotto a una trasformazione del territorio per finalità di iniziativa economica privata.

Con ciò il parere ha fatto quindi applicazione di quegli stessi principi di precauzione e sviluppo sostenibile impropriamente invocati dalla ricorrente, allorché l’Amministrazione ha deciso di

preservare i valori paesaggistici, ambientali e culturali da fattori che – come evidenziato dall'ARPA e dal MIBACT – erano in concreto suscettibili di incrinare irreversibilmente l'integrità.

Quanto al principio di proporzionalità, il Collegio evidenzia che il suo rispetto impone all'Amministrazione essenzialmente un vincolo di metodo, e cioè l'obbligo di effettuare la ponderazione comparativa e concreta fra interessi (nella specie, fra l'interesse alla tutela dei valori paesaggistico-ambientali e quello alla realizzazione dell'impianto).

Tale principio, per contro, non implica, come prenderebbe invece la ricorrente, anche un vincolo di risultato identificato nell'obbligo, per l'Amministrazione, di rinvenire sempre e comunque una soluzione tale da portare al soddisfacimento di entrambi gli interessi: e ciò specie quando, come nel caso di specie, la realizzazione di un interesse (quello alla realizzazione dell'impianto) sia suscettibile di pregiudicare in modo irreversibile e irreparabile gli altri interessi in conflitto (quelli paesaggistico-ambientali).

Sul punto il Collegio può richiamare, difatti, il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui:

- *“la valutazione di impatto ambientale implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio – economica; tenuto conto anche delle alternative possibili”* (cfr. *ex multis* Cons. St., IV, n. 361/2013; id., V, n. 3254/2012);

- *“la natura schiettamente discrezionale della decisione finale (e della preliminare verifica di assoggettabilità), sul versante tecnico e anche amministrativo, rende allora fisiologico ed obbediente alla ratio sopra evidenziata che si pervenga a una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse diverso sotteso all'iniziativa”* (cfr. *ex multis* Cons. St. IV, n. 4246/2010; id., n. 933/2007)

Non appare poi certo manifestamente incongruo e irragionevole che un organo di indirizzo politico-amministrativo quale la Giunta Regionale, cui la legge affida la VIA proprio in ragione dell'inerenza ad essa di una molteplicità di interessi pubblici, possa propendere, sulla base di pareri tecnici all'uopo forniti e indi considerati e condivisi, per una valutazione che accordi prevalenza alla tutela del paesaggio sull'interesse pubblico allo sviluppo di fonti energetiche alternative.

La giurisprudenza ha invero da tempo affermato, al riguardo, che, *“...nel rendere il giudizio di valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione esercita una amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica tout court sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli*

interessi pubblici e privati coinvolti; la natura schiettamente discrezionale della decisione finale risente dunque dei suoi presupposti sia sul versante tecnico che amministrativo” (cfr. Cons. Stato, V, n. 1640/2012).

E anche la Corte costituzionale, con la sentenza 3 maggio 2013, n. 81, ha analogamente evidenziato che nella VIA regionale *“a verifiche di natura tecnica circa la compatibilità ambientale del progetto, che rientrano nell’attività di gestione in senso stretto e che vengono realizzate nell’ambito della fase istruttoria, possono affiancarsi e intrecciarsi complesse valutazioni che – nel bilanciare fra loro una pluralità di interessi pubblici quali la tutela dell’ambiente, il governo del territorio e lo sviluppo economico – assumono indubbiamente un particolare rilievo politico e che giustificano la competenza della Giunta in luogo di quella dirigenziale”.*

Ne discende che nessun profilo di sviamento può ritenersi sussistente nel caso di specie, in quanto la decisione della Giunta Regionale, lungi dal celare l’intendimento di voler assecondare acriticamente la politica del MIBACT e dell’ARPA, trova piuttosto un solido ancoraggio nelle risultanze dell’approfondita istruttoria espletata.

33 – In definitiva, pertanto, anche il ricorso originario, con il quale Re Plus ha dedotto l’illegittimità della VIA regionale negativa e degli atti presupposti, va respinto in quanto infondato.

34 – Del pari infondati vanno giudicati i mezzi contenuti nei motivi aggiunti e tesi a contestare la legittimità della relazione del MIBACT rifluita nella conferenza di servizi del 31 marzo 2016.

35 – Quanto al primo motivo (censura *sub* 1B dell’indice a pag. 4 dell’atto di motivi aggiunti), appuntato su pretesi profili di erroneità e illogicità del corrispondente parere, il Collegio evidenzia subito che: i) il contenuto di quest’ultimo ricalca quello dell’omologo parere reso dallo stesso MIBACT in sede di VIA regionale; ii) e le correlative censure si modellano su quelle già dedotte nel terzo mezzo del ricorso originario.

Possono pertanto essere qui richiamati i rilievi e le considerazioni sopra esposti al par. 31.2 (e ai relativi sub-paragrafi) per dimostrare l’infondatezza anche di questo motivo di gravame.

Deve ribadirsi in questa sede che il parere del Segretariato regionale, lungi dall’essere affetto dai motivi di censura prospettati, risulta essere il frutto di un’approfondita e puntuale istruttoria, della quale la relazione fornisce pieno riscontro, senza poter essere quindi percepita come lacunosa o per altro verso censurabile.

E il Collegio deve confermare che il sindacato giurisdizionale nella materia in discorso deve mantenersi, alla luce di consolidati arresti giurisprudenziali, sul piano della verifica della non irragionevolezza della valutazione degli elementi di fatto acquisiti, non potendo trasmodare fino a

ricomprendere le valutazioni caratterizzate da elevato tasso di opinabilità, pacificamente rimesse alla sfera del potere discrezionale amministrativo.

36 – Con il secondo e il terzo mezzo dei motivi aggiunti (censure *sub* 2B e 3B dell'indice a pag. 4 dell'atto di motivi aggiunti), trattabili congiuntamente per ragioni di connessione, la ricorrente ha poi lamentato che:

- i) il parere del MIBACT sarebbe caratterizzato da una definizione del tutto sbilanciata degli interessi in conflitto, con sopravvalutazione enfatica del pregio dei valori paesaggistici da tutelare;
- ii) le conclusioni raggiunte dal Ministero non sarebbero coerenti con i caratteri della tutela indiretta che viene in rilievo ai sensi dell'art. 152 del d. lgs. n. 42/2004: sotto tale profilo il MIBACT avrebbe violato anche l'art. 14-*quater*, comma 1, legge n. 241/1990, per non aver indicato le singole modifiche atte a rendere autorizzabile il progetto;
- iii) infine, l'art. 152 del d.lgs. n. 42/2004 non sarebbe applicabile ai beni vincolati *ex lege*, quali sono i boschi, ma solo alle bellezze naturali individuate da provvedimenti puntuali.

Nemmeno queste censure sono persuasive.

36.1 - Il Collegio osserva innanzitutto che nessuna sopravvalutazione enfatica dei valori paesaggistici può ritenersi sussistente nel concreto, atteso che la posizione assunta dal MIBACT ha trovato conforto nell'ampio materiale istruttorio raccolto. Le risultanze istruttorie hanno difatti confermato l'esistenza di un contesto di sicura rilevanza paesaggistica e naturalistica, suscettibile di subire grave e irreversibile pregiudizio nell'eventualità di una localizzazione, nel relativo quadro d'insieme, di impianti tecnologici di rilevanti dimensioni e altezza, quali quelle connotanti il progetto in discussione.

Deve poi aggiungersi che il MIBACT non era tenuto a valutare, nella vicenda, altri interessi pubblici, atteso che, per costante insegnamento giurisprudenziale, *“Il Ministero per i beni e le attività culturali, nell'esercitare la sua funzione di tutela del paesaggio (nel caso di specie, attraverso la manifestazione del parere obbligatorio nell'ambito del procedimento di compatibilità ambientale), non può attenuare la tutela del bene alla cui cura è predisposto per effetto del bilanciamento o della comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, in quanto il parere da esso reso in ordine alla compatibilità paesaggistica non è espressione di discrezionalità amministrativa, ma di discrezionalità tecnica, e deve perciò limitarsi alla valutazione tecnico-professionale di compatibilità dell'intervento sul territorio con il tutelato interesse pubblico paesaggistico, riservando l'attività di bilanciamento alle Amministrazioni cui tale funzione compete; infatti, diversamente dalla discrezionalità amministrativa, la discrezionalità tecnica si concentra su un solo interesse e non può dare luogo ad alcuna forma di comparazione e*

valutazione di interessi eterogenei, risultando in caso contrario l'atto viziato per eccesso di potere" (Cons. Stato, VI, n. 3652/2015).

36.2 – Con un ulteriore ordine di censure, come si è già premesso, la ricorrente ha sostenuto l'incoerenza del parere rispetto ai poteri prescrittivi previsti ai sensi dell'art. 152 d. lgs n. 42/2004, che connoterebbero la tutela indiretta: il MIBACT si sarebbe dovuto limitare a fornire prescrizioni per tutelare le singole bellezze naturali nelle aree contermini, senza poter vietare la realizzazione del progetto.

In chiave connessa, è stata lamentata anche l'omessa esplicitazione delle misure per rendere il progetto autorizzabile ai sensi dell'art. 14-*quater*, comma 1 l. n. 241/1990.

36.2.1 – In merito a tutto ciò il Collegio deve ricordare che nel parere MIBACT sono state ravvisate, con riguardo alla collocazione degli impianti in questione e alle loro dimensioni, e particolarmente per le loro interferenze con la visibilità delle aree tutelate, delle criticità tanto radicali da sconsigliare recisamente la realizzazione del progetto.

Vale poi rammentare che la tutela indiretta prevista dall'art. 152 d. lgs. n. 42/2004 si è inserita, nella specie, in un quadro connotato, in ogni caso, da una valutazione radicalmente negativa d'impatto ambientale e di compatibilità paesaggistica, già tale, *ex se*, da giustificare l'inibizione del progetto.

Di contro, la "*facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d'esecuzione, idonee comunque ad assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti*", evocata dall'art. 152 cit., va intesa, alla stregua di un'interpretazione logica e funzionale, come nucleo di una tutela aggiuntiva diretta a rafforzare quella già contemplata per i valori paesaggistici.

La norma in discorso, in altre parole, presuppone evidentemente la sussistenza di fattispecie (diverse da quella qui in rilievo) in cui l'individuazione di particolari prescrizioni possa innestarsi su una valutazione di impatto e paesaggistica non radicalmente negativa, e si riveli comunque idonea a fornire una salvaguardia addizionale per i valori tutelati.

Diversamente, nei casi in cui -come ben illustrato nel parere impugnato- nessuna prescrizione adottabile valga a impedire un pregiudizio irreversibile per i valori tutelati, l'unica conclusione possibile coincide con quella desumibile *a contrario* dal parere: la rimodulazione del progetto che lo doti di caratteristiche diverse e una posizione diversa.

36.2.2 – Né poteva pretendersi che l'Amministrazione giungesse a individuare in forma esplicita le concrete soluzioni progettuali e allocative occorrenti a permettere la realizzazione dell'intervento, in quanto nel concreto non sono venute in rilievo criticità circoscritte a limitati aspetti specifici, ma profili di radicale incompatibilità, sia con l'ambiente che con il paesaggio, che avrebbero implicato,

appunto, la necessità di riformulare integralmente il progetto (cfr. in tal senso da ultimo T.A.R. Lazio, sez. II-*quater*, 9 febbraio n. 2338/2015; T.A.R. Molise, I, n. 398/2013; id., n. 423/2015 al punto III.5 della motivazione, confermata anche sul punto da Cons. Stato, IV, n. 132/2018).

Questa circostanza risulta ben illustrata dall'ultimo capoverso del parere impugnato, in cui il MIBACT ha dato espressamente conto dell'impossibilità di corredare il parere negativo con puntuali ed esplicite indicazioni delle modifiche necessarie a determinare l'autorizzabilità del progetto per come presentato.

Sulla base delle precedenti considerazioni il Collegio ritiene dunque insussistente anche la violazione dell'art. 14-*quater*, comma 1, l. n. 241/1990, nella versione vigente *ratione temporis*, a mente del quale *“il dissenso di uno o più rappresentanti delle amministrazioni”* in sede di conferenza di servizi *“deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso”*.

Difatti, secondo l'interpretazione della disposizione condivisa anche in giurisprudenza, l'esplicitazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso deve essere compiuta *“ove l'intervento non sia assolutamente incompatibile con il paesaggio ... qualora, invece, non sia possibile armonizzare l'opera proposta con la tutela del paesaggio, il parere negativo, per logica conseguenza, non conterrà alcuna indicazione di tali modifiche progettuali”* (cfr. T.A.R. Molise, I, nn. 398 e 399/2013, relative entrambe a impianti eolici).

Un'interpretazione, per converso, quale quella sostenuta dalla ricorrente, ossia presupponente che tutti gli interventi possano essere resi compatibili con il paesaggio, sarebbe palesemente irragionevole e contraria alla *ratio* dell'art. 14-*quater*, comma 1, l. n. 241/1990.

Queste conclusioni sono state confermate dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6923/2018, che ha sancito il definitivo superamento della necessità inderogabile, per l'Amministrazione, di esprimere un c. d. *“dissenso costruttivo”* anche nei casi in cui il progetto impatti in modo pervasivo sul paesaggio o sull'ambiente. Dal Consiglio è stato infatti osservato che *“non è vietato esprimere un dissenso assoluto: la commendevole prassi di imporre prescrizioni, o comunque di pervenire ad una anticipazione dei correttivi che potrebbero far giungere al superamento del dissenso (modus operandi, questo, senz'altro corretto e lodevole) ovviamente non può costituire una evenienza invariabile: essa non si giustifica, laddove l'amministrazione prospetti l'assoluta impossibilità di eseguire l'opera in quell'area”*.

36.3 - Infine, l'assunto della ricorrente che il potere di cui all'art. 152 del d. lgs n. 42/2004 sarebbe limitato alle sole bellezze naturali individuate da provvedimenti specifici, senza essere estensibile ai

beni vincolati *ex lege*, non è agevolmente armonizzabile con l'espresso richiamo al medesimo articolo che è rinvenibile al punto 14.9, lett. c), delle linee guida nazionali.

Può invece sin d'ora affermarsi che i poteri previsti da tale articolo possono trovare applicazione ad ogni tipologia di bene paesaggisticamente tutelato, nella amplissima accezione fornita dalla giurisprudenza amministrativa.

In giurisprudenza, infatti, è stato osservato che *“il paesaggio, quale bene potenzialmente pregiudicato dalla realizzazione di opere di rilevante impatto ambientale, si manifesta in una proiezione spaziale più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo (cd. effetto di irradiazione del regime vincolistico che assiste i beni paesaggistici, nel caso specifico di opere di rilevante impatto visivo). In materia di impianti eolici, peraltro, la considerazione generale sopra indicata è anche concretamente richiamata dai contenuti delle Linee-guida nazionali (approvate con d.m. 10 settembre 2010, parte III, punto 14.9, lettera c), secondo cui il Soprintendente, chiamato a partecipare al procedimento funzionale all'adozione dell'autorizzazione unica, ha facoltà di esercitare i poteri previsti dall'art. 152 del Codice dei beni culturali e del paesaggio anche quando l'intervento ricada “in aree contermini” a quelle espressamente vincolate ex lege ai sensi dell'art. 142 del d.lgs 142/2004” (cfr. ex multis Cons. St., VI, n. 1674/2013; T.A.R. Puglia, 1204/2015; T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, n. 1238/2014).*

Con più specifico riguardo alle aree boschive, inoltre, la giurisprudenza ha chiarito che *“sarebbe illogico che tale sistema di ulteriore protezione (indiretta) dei beni paesaggistici assistesse unicamente quelli sottoposti a dichiarazione di notevole interesse pubblico (le cui categorie sono contemplate dall'art. 136 del Codice dei beni culturali e del paesaggio) e non invece i beni paesaggistici previsti dalla legge (art. 142), in cui il valore paesaggistico compendiato nel vincolo ex lege che li assiste è una qualità correlata originariamente al bene, non suscettibile di una protezione giuridica di minore intensità” (cfr. in tal senso Cons. Stato, VI, n. 1144/2014).*

Le precisazioni testé richiamate confermano, dunque, l'ampiezza del potere *ex art.* 152 d.lgs n. 42/2004 e la sua applicabilità anche ai beni vincolati *ex lege*, con conseguente infondatezza anche di questa tesi del privato.

37 – Con il quarto mezzo dei motivi aggiunti (censura *sub* 4B dell'indice a pag. 4 dell'atto di motivi aggiunti) la ricorrente ha addotto quale elemento sintomatico di un eccesso di potere la duplice circostanza del mancato rilascio da parte della Regione Molise, a far tempo dal 2010, di autorizzazioni uniche ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, e della natura sostanzialmente

tralattia degli argomenti utilizzati nei pareri rilasciati in materia dal MIBACT, tutti di segno negativo.

Nemmeno tale censura è convincente.

Gli elementi valorizzati dalla ricorrente, infatti, attengono a circostanze e vicende che nulla hanno a che vedere con quella formante specifico oggetto di scrutinio nell'odierno giudizio.

D'altra parte, l'argomentazione ricorsuale ora in esame integra una mera suggestione estrinseca, come tale inidonea a scalfire gli esiti del sindacato di legittimità sostanziale, dianzi svolto, degli atti impugnati.

Il sindacato sugli atti impugnati non può invero che essere condotto, nella presente sede di cognizione, sulla base dell'esame del loro contenuto e della loro motivazione, in esito alla disamina della documentazione agli atti.

Senza poi dire, comunque, che il richiamo della ricorrente ad altre vicende non è stato corredato dall'allegazione né di concreti elementi di collegamento fra le medesime e quella qui rilevante, né dell'illegittimità dell'operato dell'Amministrazione nell'ambito delle vicende richiamate.

38 – Con il quinto mezzo dei motivi aggiunti (censura *sub* 5B dell'indice a pag. 4 dell'atto di motivi aggiunti), la ricorrente ha censurato la parte della relazione del MIBACT richiamante la portata del vincolo imposto con il D.D.R. n. 39/2014.

La relazione, dopo aver analizzato le altre tipologie di vincolo idonee a giustificare la non realizzabilità del progetto della soc. Re Plus, si è soffermata anche sulla valenza del vincolo archeologico imposto dalla Soprintendenza, con il D.D.R. testé citato, ai sensi dell'art 142, comma 1, lett. m), del d.lgs n. 42/2004, sull'area sui cui dovevano essere posizionati gli aerogeneratori (ad eccezione dei B01 e B02), oltre a tutta la viabilità di servizio e a parte dei cavidotti.

Tale vincolo è scaturito da una riedizione del potere amministrativo successiva all'annullamento dell'omologo D.D.R. n. 30/2011, invalidato dalla sentenza definitiva di questo Tribunale n. 240/2014.

38.1 - Avverso il nuovo D.D.R. n. 39/2014 la ricorrente ha riproposto, in questa sede, le medesime censure già formulate nell'autonomo giudizio impugnatorio all'uopo già incardinato, e, in particolare:

- i) la carenza di istruttoria in sede di apposizione del vincolo e la sproporzione della perimetrazione effettuata;
- ii) l'impossibilità di attribuire ai singoli resti considerati dal decreto (sito A, B e C) un interesse archeologico tale da giustificare l'apposizione di una misura di protezione diretta a salvaguardarne la visuale d'insieme derivante dalla possibilità di un loro collegamento.

In proposito occorre però subito dare conto degli esiti che nel frattempo ha avuto lo specifico giudizio impugnatorio a suo tempo instaurato avverso il provvedimento n. 39/2014. Questo Tribunale con sentenza n. 518/2018 ha annullato tale decreto, ma il Consiglio di Stato, nelle more della definizione del presente giudizio, in radicale riforma della sentenza di primo grado ha accolto l'appello proposto dall'Amministrazione, accertando quindi definitivamente la piena legittimità del decreto (cfr. sentenza Cons. St., IV, n. 6805/2020).

Sul punto, il Collegio non può dunque non prendere atto della sentenza che in via definitiva ha accertato la legittimità dell'azione dell'Amministrazione nell'imporre il vincolo, la cui valenza ha concorso a giustificare la valutazione negativa del MIBACT.

Non sono pertanto ravvisabili controindicazioni a estendere al caso di specie le statuizioni espresse dal Consiglio di Stato, con la decisione da ultimo menzionata, in merito:

- all'insussistenza del paventato vizio d'istruttoria con riferimento alla perimetrazione dell'area, correttamente preceduta dalla previa individuazione di tre siti dichiarati d'interesse archeologico con determinazioni (D.D.R. nn. 47,48 e 49/2014), peraltro, neppure tempestivamente impugnate dalla ricorrente;
- alla ragionevolezza e logicità delle motivazioni dell'Amministrazione volte a lumeggiare il valore delle varie sopravvivenze archeologiche quali parti integranti del contesto paesaggistico in cui sono state pensate e realizzate, e in cui in vario modo sono sopravvissute fino a oggi;
- alla legittimità del D.D.R. n. 39/2014 anche rispetto alla nozione di interesse archeologico sottesa all'art. 142, lettera m), comma 1, del d.lgs n. 42/2004: la disposizione intende tutelare il valore archeologico delle sopravvivenze archeologiche per come esse si sono conservate sul territorio, a testimonianza del passaggio dell'uomo e delle diverse stratificazioni che si sono succedute, anche se appartenenti a diversi periodi storici o a diverse culture; detta norma, quindi, non introduce distinzioni legate ai periodi storici, né impone che le evidenze archeologiche siano accomunate, tra di loro, da un nesso di necessaria omogeneità basata sull'appartenenza ad una determinata cultura o periodo storico: pertanto correttamente l'Amministrazione ha attribuito rilievo unitario a siti archeologici (nello specifico, cinte sannitiche edificate sulla sommità delle alture circostanti di epoche diverse) stratificatisi nel tempo;
- all'estensione del vincolo non irragionevole, né eccessivamente ampia o sproporzionata rispetto al fine, in quanto strettamente connessa e coerentemente correlata alla morfologia dei luoghi;
- e, soprattutto, al dato costituito dall'inserimento del vincolo all'interno di un contesto che era già di per sé vincolato: emblematiche sono, in questo senso, le previsioni del piano paesistico PTPPAAV n. 8, che individua: i) il crinale di Monte Rocca l'Abate con la sigla EL, ossia "*Elemento*

Lineare di valore eccezionale”, la cui modalità di tutela è la A1, ossia “*conservazione, miglioramento e ripristino delle caratteristiche costitutive degli elementi, con mantenimento dei soli usi attuali compatibili*”; ii) il versante di Monte Rocca l'Abate come Area P3, ovvero “*area ad interesse percettivo elevato*”.

Di riflesso, le censure riproposte dalla ricorrente nel presente giudizio non possono che essere reputate del tutto prive di pregio, con conseguente legittimità anche della parte della relazione del MIBACT del 31 marzo 2016 che ha valorizzato il vincolo derivante dal D.D.R. n. 39/2014 quale ulteriore riprova della non realizzabilità del progetto per tutti gli aerogeneratori (ad eccezione di quelli B01 e B02), oltre che per la viabilità di servizio e parte dei cavidotti.

38.2 - Il Collegio può a questo punto procedere con rapidità all'esame dell'ulteriore ordine di censure proposte dalla ricorrente sempre avverso la medesima relazione del MIBACT, lì dove essa evidenzia, stavolta, che alcuni degli aerogeneratori di progetto ricadevano all'interno della fascia di rispetto corredante le aree archeologiche di cui ai D.D.R. nn. 47,48 e 49/2014.

La ricorrente ha contestato in radice il provvedimento che ha istituito la citata fascia di rispetto (art.16.1 lett. a delle linee guida regionali di cui alla D.G.R. n. 621/2011), giacché esso introdurrebbe una limitazione generalizzata, e decontestualizzata, all'installazione degli impianti eolici.

Sul punto risulta però dirimente rilevare che, come ben evidenziato da una lettura complessiva della relazione impugnata, ricognitiva dei vari vincoli sussistenti sull'area interessata dal progetto e delle loro rispettive portate, detta area risultava interamente già sottoposta a vincolo paesaggistico (e comunque, in gran parte, anche al vincolo archeologico di cui al D.D.R. n. 39/2014), *ex se* già idoneo a giustificare in modo autosufficiente la legittimità del giudizio negativo espresso dall'Amministrazione alla realizzazione dell'opera.

38.3 - Il Collegio, infine, rileva che la ricorrente non ha tempestivamente impugnato il D.D.R. n. 47/2014, che ha dichiarato l'interesse culturale di una fortificazione sannitica prescrivendo, per la sua salvaguardia, che all'interno dell'area vincolata era “*vietata ogni manomissione del suolo a qualsiasi titolo effettuata*”.

Dalla ricorrente, infatti, non risulta intrapresa alcuna specifica iniziativa impugnatoria contro il citato decreto del 27/11/2014 (diversamente da quanto verificatosi per il D.D.R. n. 39/2014). Il D.D.R. n. 47 è stato gravato soltanto con l'atto introduttivo del presente giudizio, in modo quindi intempestivo e, comunque, senza la formulazione di specifiche censure avverso il provvedimento in questione.

Di conseguenza, è rimasta immune da rituali contestazioni la parte della relazione del MIBACT in cui l'Amministrazione ha motivato la non realizzabilità del progetto con l'argomento che parte del cavidotto e un aerogeneratore (B03) sarebbero ricaduti nell'area sottoposta a tutela archeologica dal citato D.D.R. n. 47/2014.

39 – In definitiva, il ricorso e i motivi aggiunti vanno pertanto respinti nel loro contenuto impugnatorio, in quanto risultano infondati per le ragioni illustrate in relazione a ciascun mezzo.

40 - Dall'accertamento della legittimità degli atti impugnati discende, allora, sia l'impossibilità *in limine* di configurare una responsabilità dell'Amministrazione a titolo di attività provvedimentale illegittima, sia, in ogni caso, l'esclusione della sussistenza, nel caso concreto, del requisito dell'ingiustizia del danno.

Nella presente vicenda, difatti, l'attività amministrativa non si è esplicata in modo illegittimo, e non ha leso alcuna fondata pretesa sostanziale della ricorrente, essendo emersa la non spettanza del bene della vita perseguito da parte del privato (cfr. in tal senso, su una fattispecie simile, T.A.R. Molise n. 454/2019).

L'accertata insussistenza di quest'ultimo elemento, indispensabile per fondare un'azione risarcitoria tanto per danno da ritardo, quanto per attività provvedimentale illegittima, esime infine il Collegio dall'esame della presenza degli altri elementi delle due forme di responsabilità azionate, dovendo l'una e l'altra azione, per quanto visto, essere senz'altro respinte.

41 – Tuttavia il Collegio, per completezza, con specifico riguardo alla responsabilità da ritardata definizione del procedimento autorizzatorio, reputa opportuno rimarcare l'infondatezza della relativa domanda risarcitoria anche per l'ulteriore ragione dell'assenza di adeguata prova circa il nesso di causalità tra la condotta della Regione e i danni lamentati dalla società interessata, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, cod. proc. amm..

41.1 - Emblematiche in questo senso risultano le seguenti notazioni:

- Re Plus ha lasciato trascorrere più di cinque anni, a far tempo dalla data di presentazione della richiesta di autorizzazione unica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 387/2003 (16 ottobre 2010), per presentare una semplice diffida stragiudiziale alla definizione del procedimento (29 dicembre 2014), in precedenza essendosi limitata ad aderire a richieste documentali pur definite ultronee e dilatorie, e a chiedere nel luglio 2013 un "*incontro chiarificatore*";

- Re Plus non ha mai ritenuto di azionare gli strumenti processuali (*in primis*, l'azione avverso il silenzio ai sensi dell'art. 31 cod. proc. amm.) che sarebbero stati idonei a farle conseguire in modo sollecito un pronunciamento espresso da parte dell'Amministrazione stessa, ed evitare in tal modo i lamentati danni;

- Re Plus ha preferito agire in giudizio a quasi sei anni dalla presentazione della citata istanza di autorizzazione richiedendo una tutela risarcitoria per equivalente, e facendo all'uopo valere delle voci di danno che avrebbe potuto diligentemente attivarsi per evitare, anche mediante l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.

Si renderebbe quindi applicabile al caso in esame l'orientamento giurisprudenziale consolidato nel senso di escludere, ai sensi degli artt. 30, comma 3, c.p.a., e 1227, comma 2, e 2056 c.c., il risarcimento di tale tipologia di danni evitabili (Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2017, n. 2857; Sez. V, 27 dicembre 2017, n. 6078; Sez. III, 21 marzo 2018, n. 1828, Sez. IV, 9 maggio 2018, n. 2778).

41.2 – Non risulta infine nemmeno provata l'affermazione ricorsuale che l'impianto, a causa del ritardo nella conclusione dell'*iter* procedimentale, avrebbe perduto la possibilità di beneficiare della tariffa incentivante che sarebbe stata invece applicabile in caso di tempestiva autorizzazione.

La ricorrente ha rappresentato che, ove l'impianto fosse entrato tempestivamente in funzione nell'aprile del 2010, cioè appena qualche mese dopo la scadenza del termine procedimentale di legge per il rilascio dell'autorizzazione, essa avrebbe potuto usufruire della favorevole disciplina tariffaria applicabile a quell'epoca.

L'affermazione, tuttavia, non risulta supportata dai necessari riscontri, ove si consideri che Re Plus non ha offerto alcun elemento atto a comprovare né la tempistica della costruzione dell'impianto, in caso di concessione dell'autorizzazione, né tanto meno la presenza dei necessari requisiti strutturali, organizzativi e finanziari idonei a garantire la concreta operatività dell'impianto stesso entro la data suindicata.

Le predette affermazioni trovano anzi smentita sulla base di quanto puntualizzato dalla TERNA, in sede di conferenza di servizi del 31 marzo 2016, relativamente alla perdurante mancanza, da parte della Re Plus, di una soluzione per la connessione dell'impianto alla rete di trasmissione nazionale: la Terna ha, infatti, evidenziato di essere in attesa delle integrazioni richieste alla ricorrente addirittura dal mese di luglio 2013.

La TERNA, alla data del 31/3/2016, ha difatti rivelato di non essere in possesso della documentazione progettuale per il ripotenziamento dell'elettrodotto "Agnone-Agnone All.", occorrente al rilascio del proprio benessere al progetto: documentazione che la società avrebbe dovuto produrre già in fase di deposito dell'istanza di autorizzazione unica. E tale elemento, non fatto oggetto di specifiche deduzioni dalla Re Plus con alcun motivo di ricorso, costituisce senz'altro un indice della non immediata attitudine dell'impianto a funzionare, assumendo quindi indubbio rilievo in sede di scrutinio della richiesta risarcitoria, al fine di corroborarne l'infondatezza.

La ricorrente, dunque, non ha offerto alcuna dimostrazione concreta della propria capacità di realizzare e mettere in esercizio tempestivamente l'impianto, realizzando perciò le condizioni per cominciare a produrre reddito, ove l'autorizzazione fosse intervenuta.

A tale stregua, il Collegio può allora richiamarsi all'orientamento giurisprudenziale che ha avvertito che, *“per considerare lesa l'aspirazione dell'imprenditore di ottenere il bene della vita (unica condizione, si ripete, per ottenere il risarcimento del danno richiesto) si deve raggiungere la prova che la ferma volontà di edificare l'impianto, pur rischiando un investimento in perdita, laddove le incentivazioni non fossero state concesse, fosse supportata da una serie di dati (esemplificativamente: presenza di capitali propri sufficienti, accesso a linee di credito bancarie, ovvero presenza di un gruppo imprenditoriale che avesse accettato di finanziare la costruzione, etc.) che rendessero perlomeno plausibile detta ipotesi”* (Cons. Stato, sez. IV, 6 aprile 2016 n. 1376).

42 – Sulla base delle precedenti considerazioni tutte le domande di parte ricorrente devono quindi essere integralmente respinte.

Nondimeno si ravvisano giuste ragioni, connesse alla complessità e peculiarità della vicenda, che giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo rigetta integralmente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Francesco Avino, Referendario

L'ESTENSORE

Massimiliano Scalise

IL PRESIDENTE

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO
