

ENERGIA: Impianto eolico - Procedimento V.I.A. - Incompletezza documentale - Eccepita illegittimità della mancata richiesta di integrazione documentale da parte dell'Amministrazione - Non sussiste allorché non sia ipotizzabile alcuna modifica progettuale - Parere regionale negativo emesso oltre il termine di 60 giorni dalla pubblicazione dell'avviso dell'avviato procedimento - Entra comunque nel quadro procedimentale in corso di svolgimento e deve essere preso in considerazione quale spunto per l'Autorità procedente.

Tar Puglia – Bari, Sez. II, 13 febbraio 2023, n. 293

“[...] Pur muovendo dalla indispensabile premessa indicata dal ricorrente per cui “la ritenuta incompletezza documentale di una domanda tendente, in termini di interesse pretensivo, ad ottenere un provvedimento dalla P.A. non può di per sé costituire causa di rigetto della stessa, sussistendo, in base al principio generale di collaborazione ricavabile dalla stessa legge n. 241, l'onere dell'Amministrazione di precisare quali documenti presentati siano eventualmente carenti e di invitare l'interessato a integrare la documentazione mancante” (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 916), il radicale e manifesto contrasto del progetto con specifici vincoli indicati dagli Enti incaricati alla tutela degli interessi venuti in rilievo renderebbe comunque impossibile la realizzazione del progetto, anche nell'eventuale ipotesi in cui vengano apportate modifiche progettuali.

Su tali premesse, la giurisprudenza di questo stesso TAR, facendo seguito al pressoché unanime orientamento pretorio sul punto, si è espressa nel senso che “l'invocato principio del cd. dissenso costruttivo è strettamente funzionale a rendere assentibile il progetto sottoposto al giudizio dell'Autorità coinvolta nel procedimento autorizzativo, sicché la sua violazione non può utilmente reclamarsi, qualora dal contenuto del parere gravato emerga chiaramente che non sia ipotizzabile alcuna modifica progettuale” (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 14 maggio 2020, n. 672).

Per i medesimi motivi, non risulta possibile considerare illegittima la mancata richiesta di integrazione documentale da parte dell'Amministrazione [...].”

2. *“[...] Quando le Amministrazioni si esprimono in Conferenza dei Servizi, sia pure tardivamente, i loro interventi non possono mai considerarsi tamquam non esset e ciò per almeno due ordini di ragioni: da un punto di vista sistematico non è possibile considerare come mai espresso il parere di una Amministrazione che, benché tardivo, è portatore di un interesse pubblico tutelato dall'ordinamento; da un punto di vista strettamente giuridico, invece, si ritiene di richiamare la giurisprudenza di questo Tribunale, la quale ha avuto modo di affermare che “detti pareri, se tardivi, non potranno sicuramente esplicitare la loro funzione-efficacia tipica, ma, essendo comunque entrati nel quadro procedimentale in corso di svolgimento, potranno e dovranno essere presi in considerazione anzitutto come fatti storici e le considerazioni giuridiche in essi*

eventualmente contenute potranno fornire spunto per una autonoma valutazione discrezionale – anche in termini di pura “mimesi” – da parte dell’Autorità procedente” [...]”.

Visti il ricorso, i due atti per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura - Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio, del Ministero della Cultura - Servizio V - Tutela del Paesaggio, del Ministero della Cultura - Servizio II - Scavi e Tutela Patrimonio Archeologico e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2023 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e udito il difensore avv. Wladimir Francesco Troise Mangoni, per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 2.7.2020 e depositato in Segreteria in data 8.7.2020, Edison Rinnovabili S.p.A. (già E2i Energie Speciali S.r.l.) adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere la pronuncia di annullamento meglio indicata in oggetto.

Esponesse in fatto che, con istanza depositata in data 10.9.2019, chiedeva al Ministero dell’Ambiente, della Tutela del Territorio e del Mare - MATTM di emanare il provvedimento di Valutazione di Impatto Ambientale nei confronti di un proprio progetto per la realizzazione di un parco eolico, costituito da dieci aerogeneratori da 4,2 MW ciascuno, per una potenza complessiva di 42 MW, da installarsi nel Comune di Troia (FG), in località “Montalvino-Cancarro”.

In data 24.9.2019 il Ministero adito avviava il procedimento di V.I.A. e, conformemente alle disposizioni vigenti, il giorno seguente pubblicava l’avviso al pubblico.

Ai sensi dell’art. 24, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, i soggetti interessati, le Amministrazioni e gli Enti Pubblici coinvolti venivano facoltizzati a presentare, nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione del predetto avviso, rispettivamente le proprie osservazioni ed i propri pareri.

Alla scadenza del termine, pervenivano al MATTM n. 7 elaborati, tra pareri ed osservazioni.

In data 6.4.2020, la Regione Puglia notificava al Ministero e a E2i la D.G.R. 25 febbraio 2020, n. 201, recante “*Parere di competenza della Regione Puglia*”, con cui esprimeva il proprio “giudizio negativo di compatibilità ambientale” in relazione al progetto della ricorrente.

Parte ricorrente impugnava tale parere attraverso il ricorso principale, fondando le proprie ragioni sui seguenti motivi di gravame:

1. Violazione dell'articolo 24, comma 3 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152;
2. Violazione dell'articolo 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del principio di leale collaborazione; eccesso di potere per difetto di istruttoria;
3. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 19 ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; violazione dell'art. 20 della l.r. Puglia 12 aprile 2001, n. 11; violazione dell'articolo 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del principio di leale collaborazione; eccesso di potere per difetto di istruttoria;
4. Eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca;
5. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 delle NTA del PPTR della Regione Puglia; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria;
6. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 19 ss. del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria;
7. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 12, comma 1 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; violazione e/o falsa applicazione degli articoli 46, 81 e 82 delle NTA del PPTR della Regione Puglia; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza; eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca.

A fronte della richiesta del Ministero della Transizione Ecologica - MiTE, in data 1° giugno 2020 veniva pubblicato un nuovo avviso al pubblico, ai sensi dell'art. 24, comma 5, d.lgs. 152/2006 e, in osservanza delle disposizioni vigenti, i soggetti interessati venivano invitati a presentare le proprie osservazioni, così come le Amministrazioni ad inviare i propri pareri al MiTE nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione dell'Avviso al pubblico.

In data 13 luglio 2020, il Ministero della Cultura - MiC (Servizio V) chiedeva alla Soprintendenza di esprimersi sugli interventi oggetto del secondo avviso al pubblico; quest'ultima emanava un parere negativo in data 18.8.2020; il Servizio II del MiC trasmetteva la propria nota prot. 36051 in data 7.9.2020.

In data 2.10.2020, il MiC inviava alla ricorrente un preavviso di diniego.

In data 15.4.2021, il MiC inviava al MiTE e alla ricorrente il proprio parere negativo.

Avverso tali determinazioni insorgeva parte ricorrente, depositando ricorso per motivi aggiunti in data 11 giugno 2021 e fondando le proprie ragioni sulle censure appresso richiamate:

1. Violazione dell'articolo 24, comma 5 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152;

2. Violazione dell'articolo 4 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; violazione del D.M. 10 settembre 2010;
3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; violazione del D.M. 10 settembre 2010; violazione degli articoli 3 e 10, legge 7 agosto 1990, n. 241; eccesso di potere per sviamento, per difetto di istruttoria e difetto di motivazione;
4. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e contraddittorietà intrinseca;
5. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; violazione del D.M. 10 settembre 2010; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e per violazione del principio di proporzionalità;
6. Incompetenza; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 81 delle NTA del PPTR della Regione Puglia; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza;
7. Incompetenza; violazione e/o falsa applicazione dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 delle NTA del PPTR della Regione Puglia; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria;
8. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 12, c. 10 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; violazione e/o falsa applicazione del Paragrafo 17 e dell'Allegato 3 del D.M. 10 settembre 2010.

In data 25.6.2021 si costituivano in giudizio il Ministero della Cultura - Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio, Servizio V "Tutela del paesaggio", il Ministero della Cultura - Servizio II "Scavi e tutela del patrimonio archeologico" e la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Barletta-Andria-Trani e Foggia.

In data 29.7.2022, il MiTE, di concerto con il MiC, emanava il decreto negativo di compatibilità ambientale n. 162.

In tale provvedimento veniva richiamato il parere negativo del MiC, nonché il parere negativo n. 273 del 10.6.2022 della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale.

Avverso tali esiti provvedimenti insorgeva la ricorrente, depositando un secondo ricorso per motivi aggiunti in data 4.1.2022 ed articolato nelle seguenti censure:

1. Violazione dell'articolo 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione del principio di leale collaborazione; violazione del principio del cd. dissenso costruttivo; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per irragionevolezza; eccesso di potere per difetto di motivazione;
2. Violazione del Paragrafo 14.3 del D.M. 10 settembre 2010; eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità;
3. Violazione del D.M. 10 settembre 2010; eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere per irragionevolezza;

4. Falsa applicazione dell'articolo 24 del d.P.R. 13 giugno 2017, n. 120; violazione dell'articolo 25, comma 4 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; eccesso di potere per difetto di istruttoria;

5. Eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Nello stesso ricorso per motivi aggiunti, inoltre, parte ricorrente richiamava i motivi di gravame già portati all'attenzione del Collegio per il tramite del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti, ciò in ragione dell'inserimento nella medesima sequela procedimentale di tutti gli atti progressivamente impugnati nel corso del presente giudizio.

In data 2.12.2022 veniva depositata, per conto del Ministero della Cultura - Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio (Servizio V), una memoria con la quale l'Amministrazione prendeva specifica posizione avverso le censure dedotte dalla ricorrente mediante il primo ricorso per motivi aggiunti e insisteva per il rigetto del ricorso.

In data 20.12.2022, la ricorrente depositava una memoria di replica.

All'udienza di pubblica del 10 gennaio 2023, sentito l'avv. Wladimiro Francesco Mangoni per la ricorrente, il Presidente dava avviso *ex art. 73*, comma 3 c.p.a. di una probabile decisione di improcedibilità per difetto di interesse del ricorso introduttivo e del primo ricorso per motivi aggiunti.

Il difensore concordava su questi rilievi preliminari di rito, atteso che l'interesse della ricorrente si concentrava, in tale fase, solo sul secondo atto per motivi aggiunti.

All'esito di ampia discussione, la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, al netto della parte da qualificarsi come improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, il gravame nel suo complesso è infondato nel merito e, come tale, non può essere accolto.

In anteparte, occorre meramente prendere atto dell'improcedibilità del ricorso principale e del primo ricorso per motivi aggiunti, stante il sopravvenuto difetto di interesse in relazione agli stessi, per come attestato a verbale d'udienza del 10.1.2023 dallo stesso difensore di parte ricorrente.

Venendo all'esame dei motivi di gravame, si ritiene di procedere preliminarmente allo scrutinio delle censure introdotte con il secondo ricorso per motivi aggiunti e, successivamente, di esaminare le censure introdotte con il primo ricorso per motivi aggiunti e, infine, quelle proprie del ricorso introduttivo; invero benché tali atti debbano *de plano* essere dichiarati improcedibili, la difesa di parte ricorrente ha testualmente richiamato tali motivi in seno al secondo atto di motivi aggiunti e, pertanto, gli stessi dovranno essere vagliati, in quanto divenuti parte integrante di detto atto processuale.

Ai fini di una ordinata lettura del presente provvedimento giurisdizionale, stante le composite censure portate dal ricorrente, si ritiene di indicare le stesse con le seguenti modalità espositive: i motivi di gravame di cui ai secondi motivi aggiunti saranno indicati dal primo al quinto; i motivi riferibili ai primi motivi aggiunti saranno indicati dal sesto al tredicesimo; i motivi riferibili al ricorso introduttivo saranno indicati dal quattordicesimo al ventesimo.

Quanto alle censure relative al decreto del Ministero della Transizione Ecologica n. 162 del 29 luglio 2022 e al parere n. 273 del 10 giugno 2022 della Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale, con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 6, l. 7 agosto 1990, n. 241, la violazione del principio di leale collaborazione, la violazione del principio del dissenso costruttivo, la sussistenza dell'eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto d'istruttoria, dell'irragionevolezza e del difetto di motivazione.

Nel corpo della composita censura in esame, la ricorrente ritiene che il parere della Commissione Tecnica contenga illegittimità riferibili ai seguenti profili; la medesima, invero:

- a) avrebbe errato nel ritenere inadeguato, in quanto particolarmente datato, il “*Protocollo di monitoraggio dell'osservatorio nazionale su eolico e fauna*” redatto da ANEV e Legambiente del 2012. In particolare, in tesi di parte ricorrente, la datazione a soli sette anni prima non renderebbe il protocollo *de quo* obsoleto e, in ogni caso, lo stesso sarebbe restato l'unico adottabile per i casi di tale tipologia, attesa l'assenza di aggiornamenti successivi. Inoltre, l'Amministrazione non si sarebbe preoccupata di individuare a quale protocollo la ricorrente avrebbe dovuto far riferimento;
- b) avrebbe errato nel mettere in dubbio l'attendibilità dell'analisi anemometrica svolta dalla ricorrente;
- c) avrebbe evidenziato, in tesi di parte ricorrente, inesistenti lacune riferibili al paragrafo “Salute pubblica” del parere gravato;
- d) in merito ai profili geologici, l'Amministrazione ha ritenuto che l'inquadramento geologico non fosse coerente con la cartografia geologica CARG, sia perché non considera i terreni cartografati con la sigla PC1 presenti in località M. Montalvino/Serra dei Gatti, sia perché le pale da 1 a 5 ricadono in un altro foglio geologico (Ariano Irpino n° 174) non citato, su terreni costituiti da sabbie e arenarie. In merito agli aspetti idrogeologici, inoltre, l'amministrazione lamenta la scarsa chiarezza degli studi relativi alla presenza di una eventuale falda acquifera.

In tesi di parte ricorrente, la caratterizzazione geologica dell'area si è basata su una carta geologica d'Italia a scala 1:100.000, di per sé costituente la cartografia geologica ufficiale. In relazione alla cartografia CARG, inoltre, la ricorrente ritiene che il citato foglio Ariano Irpino risulti pubblicato solo sul *web* e non ancora stampato e che, di conseguenza, risulta carente di natura ufficiale.

Quanto ai profili idrogeologici, la ricorrente ritiene che la presenza, nell'area interessata, di pozzi a prevalente uso domestico, possano rappresentare una falda effimera, non avente rilevanza in termini geotecnici rispetto alla capacità portante del terreno; inoltre, l'uso domestico dell'acqua dei pozzi attesterebbe l'idoneità delle sue principali caratteristiche chimico-fisiche.

Quanto alla profondità dei sondaggi, la ricorrente ritiene che, in mancanza di idoneo substrato litoide, la profondità raggiunta avrebbe rappresentato la base di imposta dei pali sulla quale venivano eseguiti preliminari calcoli strutturali, al fine di calibrare le fondazioni dei medesimi in relazione agli effettivi pesi della pala singola;

e) l'Amministrazione ha ritenuto che nello studio di impatto ambientale non si potesse rinvenire un adeguato riferimento agli impatti sulla vegetazione. La ricorrente, di contro, ritiene che nel cap. 6 del documento SIA_DOC_E03 venga illustrata in dettaglio la vegetazione dell'area di intervento. Inoltre, sostiene la ricorrente, per quanto riguarda la vegetazione naturale e seminaturale presente nell'area vasta, ossia l'area contermina al progetto di raggio pari a cinquanta volte l'altezza complessiva degli aerogeneratori, apparirebbe evidente come tali aree non siano coinvolte dal cantiere, né dall'impianto. Su ciò si fonderebbe una censura di irragionevolezza nell'operato dell'Amministrazione;

f) apparirebbe manifestamente irragionevole il riferimento dell'Amministrazione al "*The IUCN Red List of Threatened Species. Version 2021-3*", in quanto, tenuto conto che il progetto della ricorrente veniva depositato in data 10 settembre 2019, sarebbe stato contrario al principio di ragionevolezza il ritenere che Edison Rinnovabili avrebbe dovuto fare riferimento ad un documento pubblicato due anni dopo;

g) quanto alle censure provvedimenti in merito all'avifauna, la ricorrente ritiene di rilevare la loro infondatezza, in quanto la propria documentazione presentata in seno al procedimento di V.I.A. citerebbe espressamente le due specie di nibbio (reale e bruno). Inoltre, nell'area in questione sarebbe stato eseguito il monitoraggio annuale dell'avifauna;

h) l'Amministrazione avrebbe errato nel considerare gli aspetti di compatibilità idraulica del progetto, valutando in maniera erronea quanto contenuto nello "Studio idrologico idraulico" e nel documento integrativo dello stesso;

i) in relazione all'impatto acustico, l'Amministrazione ha fondato il proprio diniego sull'esistenza di soli due punti di misura e funzionanti esclusivamente in periodo diurno; inoltre, l'amministrazione ritiene di evincere che sia alla quota di 1,5 m che alla quota di 5 m, alcuni recettori abbiano registrato il superamento di alcuni valori limite.

Parte ricorrente, sul punto, ritiene di eccepire che i recettori interessati fossero nove e che i due punti di misura fossero localizzati in due posizioni rappresentative del clima acustico in prossimità dei predetti recettori. Quanto al periodo oggetto di misurazioni, la ricorrente ritiene che le relazioni fonometriche siano state condotte solo in periodo diurno al fine di evitare influenze antropiche. Inoltre, in tesi di parte ricorrente, non avendo il Comune di Troia adottato un piano di zonizzazione acustica, non devono essere verificati i limiti di emissione, ma solamente quelli di immissione. Questi ultimi, previsti dal d.P.C.M. 1° marzo 1991, sono pari a 70 dB in periodo diurno e a 60 dB in periodo notturno. Dalle rilevazioni si evince che tali limiti non vengono mai superati, così come non viene mai superato il limite differenziale notturno;

j) la ricorrente ritiene insussistenti anche le censure relative a pretese lacune progettuali relative al paragrafo “Campi Elettrici, Magnetici ed Elettromagnetici”, considerato che il cavo AT viene posto ad una profondità minima di 2 m e che il valore di induzione è strettamente proporzionale alla profondità di posa del cavo. In ogni caso, la ricorrente ritiene che, laddove l’Amministrazione lo avesse chiesto, avrebbe chiarito il profilo in questione all’interno dell’*iter* procedimentale;

k) quanto alle doglianze dell’amministrazione in relazione agli aspetti archeologici, la ricorrente ritiene che, prima di procedere con gli scavi, sul percorso del cavidotto sarebbero stati svolti dei sondaggi, in accordo e sotto la supervisione della Soprintendenza, al fine di accertare l’assenza di evidenze archeologiche nel sottosuolo;

l) l’Amministrazione avrebbe errato, in tesi di parte ricorrente, nel ritenere che l’analisi condotta dalla Società istante non avrebbe seguito le indicazioni metodologiche contenute nelle “*Linee Guida per la predisposizione del Progetto di Monitoraggio Ambientale (PMA) delle opere soggette a procedure di VIA (D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.; D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.)*” e con le informazioni richieste dalle Linee guida SNPA 28/2020, recanti le “*Norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale*” approvate dal Consiglio SNPA il 9/7/2019, per tutte le fasi di vita dell’opera. La ricorrente ritiene che, posto che il progetto era stato depositato in data 10 settembre 2019, apparirebbe manifestamente irragionevole ed illogico pretendere il rispetto di un documento pubblicato l’anno successivo.

Premessi tutti questi profili, la ricorrente ritiene che il parere gravato sia illegittimo per eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell’irragionevolezza, dell’illogicità, del difetto d’istruttoria e del difetto di motivazione, con particolare riferimento alla mancata richiesta, da parte dell’Amministrazione, di integrazioni documentali e chiarimenti rispetto a dati ritenuti carenti.

Il medesimo parere, inoltre, sarebbe violativo dell’art. 6, l. 7 agosto 1990, n. 241, in virtù della violazione del principio di leale collaborazione.

Infine, il parere violerebbe il principio del c.d. dissenso costruttivo.

Tali censure sono manifestamente prive di pregio.

Pur muovendo dalla indispensabile premessa indicata dal ricorrente per cui *“la ritenuta incompletezza documentale di una domanda tendente, in termini di interesse pretensivo, ad ottenere un provvedimento dalla P.A. non può di per sé costituire causa di rigetto della stessa, sussistendo, in base al principio generale di collaborazione ricavabile dalla stessa legge n. 241, l'onere dell'Amministrazione di precisare quali documenti presentati siano eventualmente carenti e di invitare l'interessato a integrare la documentazione mancante”* (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 916), il radicale e manifesto contrasto del progetto con specifici vincoli indicati dagli Enti incaricati alla tutela degli interessi venuti in rilievo renderebbe comunque impossibile la realizzazione del progetto, anche nell'eventuale ipotesi in cui vengano apportate modifiche progettuali.

Su tali premesse, la giurisprudenza di questo stesso TAR, facendo seguito al pressoché unanime orientamento pretorio sul punto, si è espressa nel senso che *“l'invocato principio del cd. dissenso costruttivo è strettamente funzionale a rendere assentibile il progetto sottoposto al giudizio dell'Autorità coinvolta nel procedimento autorizzativo, sicché la sua violazione non può utilmente reclamarsi, qualora dal contenuto del parere gravato emerga chiaramente che non sia ipotizzabile alcuna modifica progettuale”* (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 14 maggio 2020, n. 672).

Per i medesimi motivi, non risulta possibile considerare illegittima la mancata richiesta di integrazione documentale da parte dell'Amministrazione.

Non risulta che, nel caso di specie, sarebbe stato possibile superare l'orientamento negativo dell'Amministrazione a seguito di una integrazione di documenti, ovvero a seguito di una ulteriore presentazione di chiarimenti, venendo in rilievo scelte amministrative di tutela con margine di negoziabilità pressoché nullo.

Il primo motivo di ricorso è, pertanto, infondato e dev'essere respinto.

Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 14.3 del D.M. 10 settembre 2010 e la sussistenza di un vizio di eccesso di potere per manifesta illogicità ed irragionevolezza.

La censura della ricorrente non è condivisibile.

Nel parere tecnico gravato non è da rinvenirsi alcuna violazione dell'art. 14.3 del D.M. 10 settembre 2010.

Premessa la previsione secondo cui l'ordine cronologico di valutazione delle istanze debba seguire il criterio di priorità della presentazione delle stesse, non risulta, nel caso di specie, che l'Amministrazione abbia adottato un comportamento violativo di tale criterio.

L'Amministrazione ha in particolare rilevato la mancata valutazione, da parte della ricorrente, della sovrapposizione cumulativa sul territorio di tutti i progetti ed i lavori che impattano o che potrebbero impattare sullo stesso, anche in maniera potenziale.

La ricorrente, pertanto, avrebbe dovuto procedere ad una valutazione degli impatti cumulativi tenendo conto di tutti gli impianti esistenti sul territorio, di quelli in corso costruzione e di quelli di cui fosse nota la potenziale futura realizzazione.

In questo senso, risulta corretto l'operato dell'Amministrazione che ha censurato la valutazione degli impatti cumulativi effettuata dalla ricorrente, in quanto la stessa risulta incompleta.

Per tali ragioni, la censura risulta priva di pregio e non può essere accolta.

Il terzo, quarto e quinto motivo di ricorso sono suscettivi di trattazione congiunta, stante la trasversale risoluzione argomentativa che è necessario fornire agli stessi.

In estrema sintesi, nel terzo motivo di ricorso la società ricorrente lamenta l'illegittimità del motivo di rigetto relativo alla mancanza di misure di compensazione e mitigazione; con il quarto motivo di ricorso viene denunciata la censura contenuta nel parere relativa agli "*studi e le caratterizzazioni*"; nel quinto motivo viene in rilievo la questione della distanza dell'impianto in esame con i punti di interesse culturale e/o paesaggistico.

Tutti questi profili, sebbene eterogenei nel contenuto, presentano una identica e trasversale natura satellitare rispetto all'oggetto del procedimento in esame e agli esiti provvedimenti in cui esso è sfociato.

Per queste ragioni, tali censure non risultano in alcun modo idonee a porsi quali motivi dirimenti ai fini della declaratoria di illegittimità del provvedimento finale.

Gli stessi non possono, pertanto, assurgere a vizi invalidanti, qualificandosi, al più, come mere irregolarità procedurali di natura meramente formalistica.

Tutto ciò acclarato, il terzo, il quarto ed il quinto motivo di ricorso devono essere rigettati.

Quanto alle censure relative al provvedimento finale, nella parte in cui fa proprio il parere negativo espresso dal Ministero della Cultura - Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del 15 aprile 2021, con il sesto motivo di ricorso viene eccepita la tardività del parere del Ministero della Cultura.

In tesi di parte ricorrente, data la tardività del parere, il MiTE avrebbe dovuto prescindere dallo stesso nell'emanazione del provvedimento conclusivo.

Tale censura è priva di pregio.

Quando le Amministrazioni si esprimono in Conferenza dei Servizi, sia pure tardivamente, i loro interventi non possono mai considerarsi *tamquam non esset* e ciò per almeno due ordini di ragioni: da un punto di vista sistematico non è possibile considerare come mai espresso il parere di una Amministrazione che, benché tardivo, è portatore di un interesse pubblico tutelato dall'ordinamento; da un punto di vista strettamente giuridico, invece, si ritiene di richiamare la giurisprudenza di questo Tribunale, la quale ha avuto modo di affermare che *“detti pareri, se tardivi, non potranno sicuramente esplicitare la loro funzione-efficacia tipica, ma, essendo comunque entrati nel quadro procedimentale in corso di svolgimento, potranno e dovranno essere presi in considerazione anzitutto come fatti storici e le considerazioni giuridiche in essi eventualmente contenute potranno fornire spunto per una autonoma valutazione discrezionale – anche in termini di pura “mimesi” – da parte dell’Autorità procedente”* (T.A.R. Puglia, Sede di Bari, Sez. II, 1° agosto 2022, n. 1128).

Il settimo e l’ottavo motivo di ricorso risultano suscettivi di trattazione congiunta, vertendo sul medesimo ordine di argomentazioni di massima.

Con il settimo motivo di ricorso, Edison Rinnovabili lamenta che, nel corso dell’istruttoria, il MiC avrebbe mancato di procedere alla comparazione tra due differenti accezioni dell’interesse alla tutela ambientale: l’accezione archeologico-paesaggistica e quella relativa all’ambiente inteso come contesto favorevole allo sviluppo sostenibile.

Con l’ottavo motivo di ricorso, la ricorrente si duole dell’osservazione dell’Amministrazione per la quale la provincia di Foggia detiene il primato di potenza eolica installata. Tali conclusioni, in tesi di parte ricorrente, sarebbero in contrasto con il *favor* legislativo per la *“massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili”*.

Tali censure sono prive di pregio e non meritano condivisione.

In virtù del consolidato orientamento giurisprudenziale, non è possibile prescindere dal rapporto esistente tra il *favor* legislativo riconosciuto alla diffusione e all’utilizzo delle fonti di energia rinnovabile rispetto alla imprescindibile esigenza di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, il quale impone, in ogni caso, uno specifico esame del singolo progetto proposto rispetto alle caratteristiche culturali e paesaggistiche delle aree interessate.

Inoltre, come ha avuto modo di affermare il Consiglio di Stato: *“Alla funzione di tutela del paesaggio è estranea ogni forma di attenuazione della tutela paesaggistica determinata dal bilanciamento o dalla comparazione con altri interessi, ancorché pubblici, che di volta in volta possono venire in considerazione”*, con la conseguenza che *“l’atto del MICAC in ordine alla*

compatibilità paesaggistica non può che essere un atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica, dove l'intervento progettato va messo in relazione con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della compatibilità fra l'intervento medesimo e il tutelato interesse pubblico paesaggistico: valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto" (Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652).

Tale conclusione viene ricondotta dalla giurisprudenza direttamente all'art. 9 Cost. che, tutelando il paesaggio come valore fondamentale, richiede alle amministrazioni preposte l'espressione di valutazioni che assumano anzitutto natura tecnico-professionale.

La valutazione delle amministrazioni, in tal senso, sarà sindacabile in sede giurisdizionale esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, nonché sotto il profilo dell'adeguata motivazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, sicché, in sede di giurisdizione di legittimità, può essere censurata la sola valutazione che si ponga al di fuori dell'ambito di opinabilità, affinché il sindacato giudiziale non divenga sostitutivo di quello dell'amministrazione attraverso la sovrapposizione di una valutazione alternativa, parimenti opinabile (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, n. 738/2019, Cons. Stato, Sez. VI, n. 4466/2018).

Infine, appare opportuno rammentare che la funzione del MiC in tali circostanze è quella di amministrazione preposta alla tutela del paesaggio; rimane e deve rimanere ad esso estranea, pertanto, ogni forma di attenuazione alla tutela paesaggistica.

In altre parole, nell'esercizio della funzione di tutela spettante al MiC, l'interesse che lo stesso deve considerare è solo e soltanto quello relativo alla tutela paesaggistica, rimanendo ad esso preclusa la possibilità di valutare in termini relativi ad altri interessi l'impatto paesaggistico d'intervento.

L'attività di comparazione e di bilanciamento dell'interesse affidato alla cura del MiC con interessi pubblici di altra natura è di competenza delle diverse amministrazioni coinvolte.

Ne consegue che la settima e l'ottava censura non risultano meritevoli di accoglimento.

La nona, la decima e l'undicesima censura si prestano a trattazione congiunta.

In estrema sintesi, con la nona censura la ricorrente ritiene che le aree interessate dall'impianto siano esclusivamente coltivate a seminativo e, come tali, prive di pregio paesaggistico ed architettonico; con il decimo motivo di ricorso la ricorrente mette in dubbio la rilevanza archeologica dell'area interessata e rileva che la valutazione negativa non costituisca l'unica misura a disposizione dell'Amministrazione per il raggiungimento del fine di interesse pubblico tutelato,

soprattutto poiché tale misura incide eccessivamente nei confronti della posizione giuridica soggettiva della ricorrente. Inoltre viene sottolineato come l'area nella quale si intende realizzare il progetto non ricade in quelle "non idonee" individuate dalla Regione per l'installazione di parchi eolici.

Tali motivi sono privi di pregio.

La ricorrente, per il tramite delle censure richiamate, presenta proprie osservazioni in relazione al pregio paesaggistico-architettonico dell'area. Tali affermazioni presentano un elevato grado di opinabilità, in quanto attinenti ad interessi che può valutare solamente l'Autorità preposta alla loro tutela. La ricorrente, in altre parole, sembra volersi sostituire all'Amministrazione normativamente deputata alla tutela dei beni paesaggistici ed architettonici.

In merito ai rilievi della ricorrente con riguardo alle evidenze archeologiche, il ragionamento può essere il medesimo.

In particolare, Edison Rinnovabili sostiene che l'Amministrazione resistente avrebbe "*travisato il reale stato dei luoghi*". Tale affermazione appare giuridicamente scorretta, in quanto volta a contestare nel merito una affermazione dell'organo competente di natura chiaramente tecnico discrezionale e, di per sé, adeguatamente motivata in seno al parere gravato. A ciò si aggiunga che, come è noto, i poteri di sindacato ed indagine di questo Giudice non possono sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione degli interessi che quest'ultima è chiamata a ponderare e tutelare.

Non appare dirimente neppure l'affermazione della ricorrente sulla non ricomprensione dell'area in esame tra quelle individuate quali aree vietate all'utilizzo per l'installazione di impianti di FER. La non inclusione in tale elenco non comporta l'automatica compatibilità dell'impianto con l'area interessata.

Il nono ed il decimo motivo sono, pertanto, infondati.

In ordine alle doglianze proposte con l'undicesimo motivo, relative al tratturello Foggia Camporeale, la ricorrente ritiene che il cavidotto sarebbe interrato, a lato del tratturo, senza alcuna interferenza con esso e, pertanto, ammissibile ai sensi dell'art. 81, comma 2, lett. a) delle NTA del PPTR.

La normativa richiamata dalla ricorrente risulta inapplicabile in quanto il progetto presentato non si presta ad essere assimilato ad un semplice impianto a rete solo interrato, essendo altresì prevista la realizzazione di rilevanti opere fuori terra quali le torri eoliche, chiaramente impattanti sull'assetto paesaggistico del territorio e sulla sua fruibilità estetico-culturale.

Per tali motivi, le censure risulta priva di pregio.

Sono altresì infondati il dodicesimo ed il tredicesimo motivo di ricorso, i quali hanno ad oggetto la perimetrazione delle aree idonee alla realizzazione degli impianti eolici.

In tesi di parte ricorrente, le “*Linee guida nazionali per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”, di cui all’all. 1 del D.M. 10 settembre 2010 sarebbero sovraordinate rispetto alle disposizioni del PPTR e, pertanto, le eventuali disposizioni del Piano paesaggistico contrastanti dovrebbero considerarsi illegittime; tra le disposizioni da considerarsi illegittime per tal via, secondo la ricorrente, vi sarebbero quelle preordinate all’individuazione delle aree inidonee all’installazione di impianti eolici.

La posizione della ricorrente sul punto è priva di fondamento.

L’art. 145, comma 3 del D.lgs. n. 42 del 2004 specifica che: “*Le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 e 156 non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell’adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali. Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette*”.

La legge dispone dunque la prevalenza delle disposizioni contenute nei piani paesaggistici rispetto ad altre discipline pianificatorie.

Con riguardo alla questione controversa, inoltre, v’è da segnalare la prevalenza del PPTR sulle Linee Guida nazionali e regionali concernenti l’autorizzazione degli impianti FER; sul punto è intervenuta la Corte costituzionale, la quale ha chiarito che “*la disciplina di tutela contenuta nell’art. 145 d.lgs. n. 42/2004 che dispone il coordinamento della pianificazione paesaggistica, assume il valore di norma costituzionale interposta e, in concreto, prevede un principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica non alterabile ad opera della legislazione regionale*” (cfr. Corte cost., 26 gennaio 2016, n. 11).

Tutto ciò premesso, è necessario aggiungere che l’asserito contrasto, che vedrebbe comunque prevalere le disposizioni del PPTR, non risulta nemmeno venire in rilievo nel caso di specie.

Le Linee Guida adottate con D.M. 10.9.2010 impongono infatti alle Regioni “*la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell’ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale*”.

L'asserito contrasto, pertanto, non solo risulta inesistente, ma vedrebbe comunque prevalere le disposizioni del PPTR.

Quanto alle censure relative al provvedimento finale, nella parte in cui fa proprio il parere negativo espresso dalla Regione Puglia con Deliberazione della Giunta regionale del 25 febbraio 2020, n. 201, i motivi dal quattordicesimo al ventesimo risultano essere quelli introdotti con il ricorso originario, dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a fronte dell'emanazione dei provvedimenti finali.

Dette censure risultano imperniate su argomenti poi riproposti avverso gli altri atti gravati.

Tanto premesso, gli assetti argomentativi posti a fondamento dei motivi di cui trattasi sono stati già esaminati e valutati come privi di pregio nel corpo dell'articolazione del presente provvedimento giurisdizionale.

Per tali ragioni e per esigenze di economia e sinteticità del provvedimento, si ritiene evitare la reiterazione della trattazione di tali motivi, la quale risulterebbe del tutto pleonastica.

Le menzionate censure dovranno pertanto essere respinte, in quanto infondate nel merito.

In conclusione, preso atto del sopravvenuto difetto di interesse sul ricorso principale e sul primo atto di motivi aggiunti, il secondo atto di motivi aggiunti e i motivi di ricorso in esso richiamati dovranno essere respinti per infondatezza nel merito.

Da ultimo, tenuto conto delle oggettive peculiarità del contenzioso in esame e della sua articolata configurazione procedimentale, sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, definitivamente pronunciando:

- dichiara improcedibili il ricorso principale ed il primo ricorso per motivi aggiunti;
- respinge il secondo ricorso per motivi aggiunti;
- spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

L'ESTENSORE

Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO