

ENERGIA: 1. Impianto eolico - Istanza per l'avvio del procedimento di VIA ex art. 23 del d.lgs. n. 152/2006 - Parere tecnico istruttorio negativo del Ministero della Cultura anche sulla base del parere negativo formulato dalla Soprintendenza Archeologia per le province di Barletta, Andria, Trani e Foggia e sul parere del proprio Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio archeologico - Attivazione della procedura ex art. 5, comma 2, lettera c bis), della legge n. 400/1988 – Delibera negativa del Consiglio dei Ministri - Preavviso di diniego al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 - Illegittimità - Ragioni. 2. Eccessiva concentrazione di aerogeneratori di energia eolica rispetto alla percentuale di produzione di energia eolica, che vedrebbe la provincia di Foggia collocata tra le prime in Italia – Non rileva - Gli impianti eolici possono essere proficuamente collocati nelle zone esposte a venti dominanti idonei ad assicurare la sufficiente continuità di funzionamento di simili impianti.

Tar Puglia – Bari, Sez. II, 19 maggio 2023, n. 788

“[...] in base all'art. 5, comma 2, lett. c bis), il Consiglio dei Ministri viene investito dal Presidente “ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, [del]la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti”.

È evidente che il provvedimento che viene adottato all'esito della riunione deve avere un percorso motivazionale autonomo e distinto rispetto alle posizioni espresse dagli altri soggetti coinvolti, che dia contezza della suddetta valutazione rimessa all'organo individuato ex lege e dallo stesso da eseguirsi concretamente.

Nella specie il giudizio negativo di compatibilità ambientale poggia unicamente sui rilievi contenuti nel parere del Ministero della Cultura, di cui appare essere stato eseguito un acritico recepimento, senza che emergano alcun approfondimento ed alcuna valutazione del “contrapposto” parere del Comitato VIA e di conseguenza senza che risulti alcuna ponderazione degli interessi in gioco, tutti aventi invece rilevanza.

In altre parole, nella censurata decisione della Presidenza del Consiglio dei Ministri il parere tecnico del Ministero della Cultura è stato considerato automaticamente ostativo al rilascio di favorevole giudizio.

Ne deriva la fondatezza della censura riportata sub III, con cui si deducono il difetto di istruttoria e di motivazione, l'illogicità e l'irragionevolezza dell'azione amministrazione, nonché la violazione di legge nelle diverse declinazioni ivi indicate [...].”

2. *“[...] Neppure pare pertinente il rilievo, pure rappresentato, secondo il quale nella stessa zona e in zone viciniori sarebbero presenti altri impianti eolici, tali da determinare una eccessiva concentrazione di aerogeneratori di energia eolica, anche rispetto alla percentuale di produzione di energia eolica, che vedrebbe la provincia di Foggia collocata tra le prime in Italia.*

In realtà una simile percentuale ex se non dice nulla, se non contestualizzata, rispetto alla circostanza notoria che, da un lato, annovera la provincia di Foggia come seconda in Italia per estensione territoriale e, dall'altro lato, secondo cui gli impianti di energia rinnovabile da fonte eolica possono essere proficuamente collocati nelle zone esposte a venti dominanti idonei ad assicurare la sufficiente continuità di funzionamento di simili impianti [...]".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Consiglio dei Ministri, del Ministero della Cultura, del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, nonché della Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2023 il Consigliere Rita Tricarico e uditi l'Avvocato Andrea Sticchi Damiani, per la ricorrente, e l'Avvocato Regina Paola Bellomo, per la Regione Puglia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. In data 9.8.2019 la Società Inergia S.p.A. ha presentato al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare istanza per l'avvio del procedimento di VIA ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 152/2006, relativa al progetto di un impianto eolico denominato "Parco Eolico Stornara Nord", costituito da 11 aerogeneratori della potenza complessiva di 61,60 MW nel territorio comunale di Stornara (FG) e delle relative opere connesse, e alla Regione Puglia domanda di Autorizzazione Unica concernente il medesimo impianto ai sensi dell'art.12 del d.lgs. n. 387/2003.

Il predetto Ministero ha comunicato l'avvenuta pubblicazione nel proprio sito web e la procedibilità dell'istanza.

1.1. Con parere n. 271 del 10.06.2022 la Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA e VAS, ha espresso parere favorevole con prescrizioni.

1.2. Con nota n. 8431 del 7.3.2022, il Ministero della Cultura ha espresso il proprio parere tecnico istruttorio negativo, anche sulla base del parere negativo formulato dalla Soprintendenza Archeologia, Belle arti e Paesaggio per le province di Barletta, Andria, Trani e Foggia e sul parere del proprio Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio archeologico.

1.3. Quindi, con la nota n. 17175 del 21.07.2022, il Ministero (divenuto) della Transizione ecologica ha chiesto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di attivare la procedura ex art. 5, comma 2, lettera c bis), della legge n. 400/1988, al fine di risolvere il contrasto fra i due Dicasteri.

1.4. Con delibera adottata all'esito della riunione del 5.10.2022, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, richiamato il parere negativo del Ministero della Cultura, ha reso giudizio negativo di compatibilità ambientale e ha adottato la relativa delibera, notificata alla Società Inergia dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica (già della Transizione ecologica) con nota prot. n. 12889 del 18.10.2022, trasmessa via pec in pari data.

1.5. Successivamente, con pec del 14.11.2022, la Regione Puglia ha comunicato il preavviso di diniego al rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 motivato sulla base dell'esito negativo del giudizio di compatibilità ambientale.

2. Avverso la suindicata delibera della Presidenza del Consiglio dei Ministri unitamente alla nota di trasmissione, il parere negativo del Ministero della Cultura insieme a quelli, ivi integralmente riportati, della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia e del Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio archeologico della stessa Soprintendenza, il preavviso di diniego di rilascio dell'autorizzazione unica e la nota del Ministero della Transizione Ecologica con cui ha chiesto di attivare la procedura prevista dall'art. 5, comma 2, lett. c bis), della l. n. 400/1988 è stato proposto il ricorso in epigrafe.

3. Sono stati ivi dedotti i seguenti motivi di censura, raggruppati come segue:

3.1. Parte prima: sui profili di illegittimità in via autonoma del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri sotto il profilo procedimentale:

I) Violazione dell'obbligo di dissenso costruttivo:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e seguenti della legge n. 241/1990 e falsa applicazione dell'art. 14 ter della legge n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 quinquies della legge n. 241/1990. Violazione dei principi di buona fede e leale collaborazione. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione del divieto di aggravio procedimentale. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa.

II) Illegittimità del provvedimento della PCM per violazione dei principi di partecipazione procedimentale:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, lett. c bis), della legge n. 400/1988. Violazione dei principi del giusto procedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e irragionevolezza dell'azione

amministrazione. Violazione degli art. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva 2011/92/CE. Violazione dell'art. 6 CEDU. Violazione dell'art. 41 CDFUE. Violazione della direttiva 2009/28/CE. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Travisamento dei fatti rilevanti.

III) Illegittimità del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri per mancato esercizio di un autonomo potere dell'Amministrazione competente e per mancata ponderazione dei diversi interessi in gioco:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e ss. del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge n. 400/1988. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3 e 14 bis e seguenti della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Violazione degli art. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva 2011/92/CE. Violazione della direttiva 2009/28/CE. Violazione e falsa applicazione della direttiva 2018/2001/UE. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 199/2021. Violazione dell'art. 11 TFUE. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Travisamento dei fatti rilevanti.

3.2. Parte seconda: sulla illegittimità di tutti gli atti impugnati in ragione del carattere non vincolante e recessivo del parere negativo espresso dal Ministero della Cultura:

IV) Violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e seguenti del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge n. 400/1988. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26 del d.lgs. n. 42/2004. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.l. n. 77/2021. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3 e 14 bis e seguenti della legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Violazione degli art. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva 2011/92/CE. Violazione della direttiva 2009/28/CE. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Travisamento dei fatti rilevanti.

V) Sulla illegittimità del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri derivante dalla assenza di profili ostativi alla realizzazione del Progetto:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del d.m. 10.9.2010. Violazione della direttiva 2001/77/CE, della direttiva 2009/28/CE, della direttiva 2018/2001/UE e del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 199/2021. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42/2004. Violazione e

falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell'azione amministrativa. Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

VI) Sulla illegittimità del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri per disparità di trattamento:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e ss. del d.lgs. n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione della l.r. n. 11/2011. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della legge n. 400/1988. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3 e 14 bis e seguenti della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva 2011/92/CE. Violazione della direttiva 2009/28/CE e della direttiva 2018/2001/UE. Eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Travisamento dei fatti rilevanti.

VII) Sulla infondatezza delle ragioni poste a sostegno del Provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del d.m. 10.09.2010. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva n. 2009/28/CE e della direttiva 2018/2001/UE. Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42/2004. Violazione e falsa applicazione del PTPAAV e delle relative NTA. Violazione e falsa applicazione della l.r. n. 24/1989. Violazione del principio di legalità. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti rilevanti. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per illogicità e irrazionalità dell'azione amministrativa.

3.3. Parte terza: sui profili di illegittimità autonomi del parere del Ministero della Cultura del 7.3.2022:

VIII) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42/2004. Violazione e falsa applicazione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Violazione e falsa applicazione del PPTR e dei relativi elaborati. Violazione del principio di legalità. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per illogicità e irrazionalità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e del d.m. 10.9.2010. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva n. 2009/28/CE e della direttiva UE 2018/2001.

3.4. Parte quarta: In via derivata: sulla illegittimità del provvedimento di diniego dell'autorizzazione unica.

IX) Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42/2004. Violazione e falsa applicazione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Violazione e falsa applicazione del PPTR e dei relativi elaborati.

Violazione del principio di legalità. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per illogicità e irrazionalità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 e del d.m. 10.9.2010. Violazione del principio di massima diffusione delle fonti rinnovabili. Violazione della direttiva n. 2009/28/CE e della direttiva UE 2018/2001.

4. Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni statali intimare, le quali hanno successivamente depositato articolata memoria difensiva e documentazione.

4.1. Si è poi altresì costituita la Regione Puglia.

4.2. L'Avvocatura distrettuale dello Stato ha prodotto un'ulteriore breve memoria in vista della camera di consiglio del 10.01.2023, fissata per la trattazione della domanda cautelare incidentalmente proposta, poi abbinata al merito.

4.3. La Società ricorrente ha depositato memoria ex art. 73 c.p.a. in vista dell'udienza pubblica del 4.4.2023, nella quale il ricorso è stato infine introitato per la decisione.

5. Il Collegio, a fronte di diffusissime e, a dire il vero, a volte ripetitive articolazioni delle doglianze dedotte, ritiene, per ragioni di economia processuale, di soffermarsi in primo luogo sulla rilevata assenza di ponderazione degli interessi contrapposti da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri, tenuto conto che, oltre al parere negativo del Ministero della Cultura, vi era altresì evidentemente quello positivo alla realizzazione del progetto espresso invece dalla Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA e VAS presso l'allora Ministero della Transizione ecologica.

5.1. Deve considerarsi al riguardo che, **in base all'art. 5, comma 2, lett. c bis), il Consiglio dei Ministri viene investito dal Presidente "ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, [del]la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti".**

È evidente che il provvedimento che viene adottato all'esito della riunione deve avere un percorso motivazionale autonomo e distinto rispetto alle posizioni espresse dagli altri soggetti coinvolti, che dia contezza della suddetta valutazione rimessa all'organo individuato *ex lege* e dallo stesso da eseguirsi concretamente.

5.2. **Nella specie il giudizio negativo di compatibilità ambientale poggia unicamente sui rilievi contenuti nel parere del Ministero della Cultura, di cui appare essere stato eseguito un acritico recepimento, senza che emergano alcun approfondimento ed alcuna valutazione del "contrapposto" parere del Comitato VIA e di conseguenza senza che risulti alcuna ponderazione degli interessi in gioco, tutti aventi invece rilevanza.**

In altre parole, nella censurata decisione della Presidenza del Consiglio dei Ministri il parere tecnico del Ministero della Cultura è stato considerato automaticamente ostativo al rilascio di favorevole giudizio.

5.3. Ne deriva la fondatezza della censura riportata sub III, con cui si deducono il difetto di istruttoria e di motivazione, l'illogicità e l'irragionevolezza dell'azione amministrativa, nonché la violazione di legge nelle diverse declinazioni ivi indicate.

6. La rilevata mancata ponderazione nella specie appare tanto più grave se si tiene conto che il parco eolico dovrebbe essere realizzato in un'area pianeggiante con destinazione agricola utilizzata solo come seminativo/pascolo e non oggetto di alcun vincolo diretto.

6.1. In proposito si rammenta che l'art. 12, comma 7, del d.lgs n. 387/2003 consente espressamente l'ubicazione in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, come appunto quelli eolici.

Anche le linee guida adottate con il con d.m. 10.09.2010, in attuazione del comma 10 del citato art. 12 del d.lgs n. 387/2003, all'allegato 3 (paragrafo 17), stabiliscono che *“le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei”*.

6.2. Naturalmente in concreto devono vagliarsi alcuni fattori, come la tutela della biodiversità, nonché del patrimonio culturale e del paesaggio rurale.

Si è già detto della tipologia di utilizzo (nessuna particolare coltura di pregio) e dell'assenza di vincolo diretto.

6.3. Deve ancora evidenziarsi che l'area interessata dal progetto è al di fuori dei siti Natura 2000 e delle IBAs (Importante Bird and Biodiversity Areas).

In proposito si osserva che il Parco Naturale Regionale “Bosco dell'Incoronata” è posto ad una distanza minima dall'aerogeneratore più vicino di oltre 11 km.

6.4. È prevista solo l'interferenza minima di un cavidotto con un corso d'acqua (Marana La Pidocchiosa) e con la vegetazione arbustiva che si trova lungo detto corso d'acqua, ma proprio per ovviare a ciò è stabilito che il cavidotto stesso sia collocato con trivellazione teleguidata al di sotto del corso d'acqua.

6.5. Si deve considerare che, secondo il Comitato tecnico VIA, il progetto dell'impianto ricade al di fuori delle c.d. “aree non idonee”, per come individuate dalla Regione Puglia (all'interno del proprio Piano energetico ambientale), l'analisi degli strumenti urbanistici interessati dall'intervento progettuale non evidenzia alcuna incompatibilità tra l'intervento e i piani vigenti, la disposizione degli aerogeneratori è idonea. Inoltre il parco eolico appare compatibile con le prescrizioni in materia geologica, l'utilizzo del suolo, il regime idrogeologico, le emissioni in atmosfera, il clima acustico, i campi magnetici e rispetta quanto previsto dalle menzionate Linee guida di cui al d.m. 10.09.2010 in merito alle misure di mitigazione e alle distanze minime di ciascun aerogeneratore, rispetto alle strade provinciali esistenti, così da scongiurare il c.d. effetto selva.

6.6. Il tratturo più vicino (tratturo Ofanto) – in realtà poi trasformato nella strada statale 16 – è a 500 metri di distanza.

6.7. Inoltre, rilevato che la quasi totalità del territorio dell'Ambito Tavoliere è caratterizzata dalla presenza delle masserie, considerati come siti storico - culturali, tuttavia, nell'area buffer di 10 km relativa all'impianto eolico in questione la "densità" territoriale di tali elementi risulta inferiore rispetto a quella caratterizzante l'intero territorio regionale.

Sul punto va detto che l'aerogeneratore più vicino è a 200 metri dalla masseria Posta di Torre, mentre gli altri sono a non meno di 500 metri di distanza dalla stessa.

6.8. Come lo stesso Ministero della Cultura ha affermato nel proprio parere: *"Per quanto attiene gli aspetti archeologici, la Scrivente, esaminata la carta di rischio archeologico relativa all'impianto, redatta da società qualificata ai sensi della normativa vigente, segnala che le aree interessate dalle opere in progetto (aerogeneratori, cavidotto e infrastrutture connesse) non sono sottoposte a provvedimenti di tutela archeologica ai sensi del D.Lgs. 42/2004, né sono interessate da procedimenti in itinere di tutela archeologica"*.

6.9. Neppure pare pertinente il rilievo, pure rappresentato, secondo il quale nella stessa zona e in zone viciniori sarebbero presenti altri impianti eolici, tali da determinare una eccessiva concentrazione di aerogeneratori di energia eolica, anche rispetto alla percentuale di produzione di energia eolica, che vedrebbe la provincia di Foggia collocata tra le prime in Italia.

In realtà una simile percentuale *ex se* non dice nulla, se non contestualizzata, rispetto alla circostanza notoria che, da un lato, annovera la provincia di Foggia come seconda in Italia per estensione territoriale e, dall'altro lato, secondo cui gli impianti di energia rinnovabile da fonte eolica possono essere proficuamente collocati nelle zone esposte a venti dominanti idonei ad assicurare la sufficiente continuità di funzionamento di simili impianti.

6.10. Alla luce della presente disamina, appare, perciò, ancor più censurabile il *modus procedendi* della Presidenza del Consiglio dei Ministri che, nell'adottare la propria decisione, non ha minimamente preso in considerazione il parere del Comitato VIA e, in assenza di motivazione e di istruttoria, ha in modo automatico fatto proprio il parere del Ministero della Cultura.

7. Conclusivamente il ricorso è fondato e deve, pertanto, essere accolto, con conseguente annullamento di detto provvedimento, restando assorbiti ogni altro profilo dedotto o questione posta.

8. In ragione della complessità della vicenda, le spese di giudizio vanno compensate integralmente tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso, come in epigrafe proposto;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei Magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Lorenzo Ieva, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Rita Tricarico

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO