

ENERGIA: TAR Puglia, Bari, Sezione Seconda, 9 aprile 2024, n. 458.

- 1. Impianto fotovoltaico - Valutazione di impatto ambientale – Finalità - Individuazione.**
- 2. Parere negativo elaborato dal Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica di concerto con il MIC - Plurimi profili di criticità del progetto - Numerosità e diffusione degli apparati produttivi di energia sull’intera area che rendono impossibile l’indicazione, nell’ottica del principio del “dissenso costruttivo”, di correzioni progettuali volte all’adozione del richiesto provvedimento positivo - Legittimità - Sussiste.**
- 3. Bene culturale – Definizione -Individuazione.**
- 4. Provvedimento negativo di compatibilità ambientale del MASE basato sul giudizio del Mic, anche se privo di vincolatività - Legittimità - Sussiste.**
- 5. Ricorso, da parte del M.A.S.E., al Presidente del Consiglio dei Ministri per superare il contrasto fra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti - Si configura come meramente possibile.**
- 6. Omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l. n. 241/1990 - Impossibilità di caducare il provvedimento amministrativo viziato qualora nessuna effettiva influenza avrebbe potuto avere la partecipazione del privato rispetto alla portata del provvedimento finale - Sussiste.**
- 7. Violazione del principio del c.d. “dissenso costruttivo”- Parere negativo di compatibilità ambientale e paesaggistico-culturale del progetto espresso all’esito di una complessa istruttoria ampiamente motivata e costellata di riscontri puntualmente documentati - Legittimità - Sussiste.**
- 8. Localizzazione di impianti fotovoltaici in aree industriali dismesse, capannoni, tetti non altrimenti valorizzabili e recupero dell’efficienza di impianti già esistenti per raggiungere l’obiettivo previsto dal Piano per la Transizione Ecologica al 2030 - Ragionevolezza di tali scelte - Sussiste.**

1. "... secondo quanto stabilito dall'articolo 5 del D.lgs. 152/2006 la Valutazione di Impatto Ambientale è una procedura volta a raggiungere plurime finalità, tra le quali la tutela della salute umana e della qualità della vita, la preservazione delle specie, dell'ecosistema e della biodiversità; il tutto in armonia con quanto sancito dal novellato articolo 9 della Carta fondamentale.

A tal fine, la V.I.A. si concretizza in una procedura che, in aggiunta alle Pubbliche Amministrazioni, è aperta a "chiunque vi abbia interesse", mirando al raggiungimento di un livello tale di partecipazione che permetta di valutare al meglio la molteplicità degli interessi pubblici, oltre che privati, coinvolti.

Obiettivo primario è quello di evitare che progetti di rilevanti dimensioni possano impattare pesantemente, e negativamente, sull'ambiente e sul patrimonio culturale e paesaggistico.

Come ha avuto modo di ribadire la Suprema Corte, il procedimento di cui si discute, lungi dal configurarsi come una mera analisi tecnica di compatibilità del progetto alla tutela ambientale, definisce una complessa attività comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica dell'opera. Un'attività, si prosegue, tramite cui si esercita una vera e propria "funzione di indirizzo politico-amministrativo ... attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità degli interessi pubblici", tra cui quelli urbanistici, naturalistici e paesistici.

(cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2023 n. 9852; Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020 n. 5380; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 9 giugno 2021, n. 983)".

2. "... è opportuno evidenziare come il parere negativo elaborato dal Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica sia il frutto di una valutazione congiunta di molteplici aspetti che non

poggiano, evidentemente, sull'unico versante della protezione, tra i vari beni culturali, della summenzionata villa romana sottoposta al procedimento di imposizione del vincolo ex art. 10 D.lgs. 42/2004.

Come è dato evincere dalla relazione tecnica del Mi.C. del 26.07.2023, la scarsa infrastrutturazione dell'area d'intervento ha permesso la conservazione del paesaggio rurale tradizionale e del relativo sistema insediativo, rendendosi necessario tutelare un aspetto morfologico ed identitario (e dunque paesaggistico) del territorio. Un compito, questo, che sicuramente rientra tra le prerogative istituzionali proprie del Ministero della Cultura.

*Dalla medesima relazione, peraltro, risultano **plurimi profili di criticità del progetto** di parte ricorrente che, per la numerosità e la diffusione degli apparati produttivi di energia sull'intera area, rendono impossibile l'indicazione, nell'ottica del principio del "dissenso costruttivo", di correzioni progettuali volte all'adozione del richiesto provvedimento positivo.*

... È dunque alla luce della valutazione complessiva delle rilevanti criticità archeologiche, paesaggistiche, oltre che di preservazione di valori culturali, che il Ministero della Cultura esprime l'assoluta incompatibilità delle opere in oggetto con la tutela e la conservazione dei valori paesaggistico-culturali dell'area interessata".

3. *"... il concetto di "bene culturale", lungi dall'essere definito nella sua estensione tematica, secondo una delle più fortunate elaborazioni dottrinali, imputabile alla c.d. Commissione Franceschini del 1964, veniva definito come "tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà". La somiglianza con quanto ora disposto dall'articolo 131 comma 1 del menzionato D.lgs. 42/2004 è evidente. Il paesaggio, riporta il Codice, è quel "territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni".*

È proprio per questa intima connessione fra i due concetti di beni culturali e beni paesaggistici che è sovente l'uso fungibile di espressioni simili e talvolta ibride quali, fra tutte, "beni culturali ambientali"; ed è ancora per la profonda difficoltà di separare due concetti fra loro strettamente connessi che questi risultano congiuntamente richiamati non solo dal suddetto Codice che li fa rientrare nell'omnicomprensiva espressione di "patrimonio culturale", ma dalla stessa Carta fondamentale che congiuntamente li individua all'articolo 9".

4. *"Tuttavia, pur a voler ipotizzare una limpida e condivisa interpretazione del concetto di bene culturale che escluda qualsivoglia riferimento a quello paesaggistico, è sicuramente nella disponibilità del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica optare per l'adozione di un provvedimento negativo di compatibilità ambientale (concetto, quest'ultimo, che oltre a ricomprendere la preservazione della qualità della vita, della salute umana, delle specie e dell'ecosistema, espressamente tutela "i beni materiali ed il patrimonio culturale") che riprenda il giudizio dell'amministrazione concertante; anche se privo, dunque, di una sua intrinseca vincolatività ... D'altra parte, l'articolo 26 del Codice non può interpretarsi nel senso che il parere negativo, illegittimo o tardivo, di un'Amministrazione concertante (il Mi.C.) obblighi per ciò solo l'amministrazione procedente (il M.A.S.E.), chiamata a valutare plurimi interessi "ambientali" nel senso prima specificato e non solo quelli paesaggistico-culturali, ad adottare un provvedimento positivo di conclusione del procedimento ex art. 27 del D.lgs. 152/2006".*

5. *"... non convince l'ulteriore motivo di gravame, indicato al punto III del ricorso, nella parte in cui si denuncia il mancato ricorso all'art. 5, comma 2, lett. c-bis, della L. 500/1988, per superare il contrasto fra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.*

Innanzitutto, come è possibile evincersi dal dato normativo, è una mera possibilità quella del Presidente del Consiglio dei Ministri di deferire al Consiglio la decisione su tali articolate e complesse questioni.

Nulla del genere, tuttavia, è avvenuto nel caso de quo.

Anche facendosi riferimento al più pertinente art. 14 e seguenti della Legge sul procedimento amministrativo, non potrebbe che giungersi alla medesima conclusione.

A differenza del passato dove la conferenza dei servizi avrebbe dovuto decidere all'unanimità, prima, o a maggioranza, poi, non permangono dubbi che la determinazione motivata di conclusione della conferenza sia, ora, adottata nel rispetto del principio della valutazione del c.d. "interesse prevalente".

Il titolare di questo difficile munus è ovviamente l'Amministrazione procedente che, come illustra l'art. 14 bis, co. 5, della L. 241/1990, "qualora abbia acquisito esclusivamente atti di assenso non condizionato, anche implicito" (ipotesi che sarebbe integrata allorché si considerasse il parere negativo del Mi.C. tardivo e dunque inefficace o, ex art. 17 bis, parificabile a silenzio assenso) ovvero qualora ritenga che i pareri negativi espressi dalle altre amministrazioni non siano tali da richiedere di apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza, adatterà determinazione di conclusione positiva della conferenza.

Il mancato ricorso (configurandosi quest'ultimo come meramente possibile), da parte del M.A.S.E., al Presidente del Consiglio dei Ministri, si giustifica pertanto pregiudizialmente alla luce, oltre che dei risultati dell'istruttoria svolta dall'Amministrazione procedente, dalla condivisione del parere negativo del Ministero della Cultura, qualora, come si prospetta nel motivo III del ricorso, lo si considerasse efficace, ed in secondo luogo sulla base di quanto disposto dall'art. 14 quinquies della L. 241/1990. Secondo quest'ultimo, infatti, spetterebbe alle Amministrazioni (preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio, dei beni culturali, della salute e della pubblica incolumità dei cittadini) dissenzienti rispetto alla determinazione motivata di conclusione della conferenza fare opposizione dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Anche in questo caso, nulla del genere è dato rilevare in proposito nel caso di cui qui si discute".

6. *"Con riferimento al V motivo di gravame, censurante violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990, consolidata e costante giurisprudenza, nonostante il nuovo periodo di cui all'art. 21 octies introdotto con Legge 120 del 2020, sostiene ancora la necessità che, coerentemente con l'impianto stesso del cosiddetto "Decreto semplificazioni" di cui questo nuovo periodo è espressione, la lettura combinata dell'art. 10 bis e 21 octies, co. 2, ultimo periodo, non possa che effettuarsi alla luce di una lettura sostanzialistica dell'istituto, fondata sul principio del raggiungimento dello scopo.*

Anche l'omissione del preavviso di rigetto, perciò, deve essere letta avendo riguardo dell'effettivo pregiudizio subito dal privato a causa della mancata partecipazione a questa fase procedimentale, non risultando possibile dunque caducare il provvedimento amministrativo viziato "qualora nessuna effettiva influenza avrebbe potuto avere la partecipazione del privato rispetto alla portata del provvedimento finale" (cfr. Cons. Stato, sez. II, 22 dicembre 2020) e questo al fine di "evitare l'annullamento di provvedimenti che benché assunti in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti presentino comunque un contenuto dispositivo che non avrebbe comunque potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020 e, multis, Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1156; Cons. Stato sez. VI, 15 settembre 2022, n. 7993; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 1 settembre 2022, n. 5561).

Il Collegio, condividendo l'indirizzo giurisprudenziale in esame, non può che concludere per il rigetto del motivo di gravame di cui al citato punto V...".

7. *"Parimenti, non degna di positivo apprezzamento risulta la VI censura, con cui parte ricorrente si duole della violazione dell'art. 1, comma 2 bis, della L. 241/1990, avendo l'Amministrazione trascurato il fondamentale principio del c.d. "dissenso costruttivo", non essendosi indicate quelle misure idonee a superare il parere negativo di compatibilità ambientale e paesaggistico-culturale del progetto.*

Seppur è certamente condivisibile la tesi per cui, in ossequio ai principi di collaborazione e buona fede che devono permeare i rapporti verticali tra pubblico e privato, sia necessario che l'Amministrazione, ove possibile, indichi quelle correzioni progettuali volte a superare il dissenso amministrativo, ciò non può significare che il progetto debba sempre e comunque essere assentito.

Come ha infatti avuto modo di precisare il T.A.R. Marche, sez. I, con sentenza n. 243 del 19 marzo 2021, “non è ex se illegittimo il fatto che una o più amministrazioni ... abbiano mantenuto ... un orientamento tendenzialmente negativo rispetto all’assentibilità dell’impianto”. Proseguendo, si rileva come “il dissenso costruttivo” implichi solamente che “l’autorità amministrativa competente in relazione ad uno dei profili interessati dal progetto (indichi) se possibile, quali sono, a suo parere, le modifiche progettuali che potrebbero rendere l’opera compatibile con i vincoli esistenti o comunque compatibile ai sensi della normativa sulla V.I.A. e/o sulla V.I. Questo perché il legislatore vuole evitare che, ove le difformità, oggettivamente sussistenti, siano facilmente eliminabili, il proponente sia costretto a ripresentare ex novo la domanda dopo aver emendato il progetto”. È perciò legittima la condotta del Mi.C. e del M.A.S.E. che, all’esito di una complessa istruttoria ampiamente motivata e costellata di riscontri puntualmente documentati, ha portato alla conclusione per cui il progetto presentato non fosse “in alcun modo compatibile” con la tutela archeologica, culturale e del paesaggio”.

8. *"Se infatti, soprattutto oggi, è un dato acquisito che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia un valore primario per la tutela di diversi interessi costituzionalmente garantiti dall’art. 9 della Carta fondamentale, ciò non può giustificare una indiscriminata prevalenza di un interesse su un altro. In caso contrario si giungerebbe a quello che il Giudice delle Leggi ha definito, nella celebre sentenza 85 del 2013, come una tirannia di un diritto (in questo caso della tutela dell’ambiente, anche a vantaggio delle generazioni future, unitamente alla libera iniziativa privata, di cui all’art 41 Cost.) nei confronti di altre situazioni giuridicamente riconosciute e protette (ovvero, la tutela del patrimonio paesaggistico-culturale della Nazione).*

Perciò, come si evidenzia nella più volte menzionata relazione del Ministero della Cultura, è sicuramente ragionevole la localizzazione di impianti fotovoltaici in aree industriali dismesse, capannoni, tetti non altrimenti valorizzabili, e dunque da destinare alla produzione energetica. Potendo raggiungere l’obiettivo previsto dal Piano per la Transizione Ecologica al 2030 recuperando l’efficienza di impianti già esistenti o incentivando la distribuzione diffusa sulle coperture e sulle facciate degli edifici, non è incomprensibile la preferenza per interventi che non alterino ulteriormente, o almeno lo facciano in misura più lieve, il paesaggio e dunque l’identità del territorio".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura e del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2024 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e udito l'avv. Andrea Sticchi Damiani, per la ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 7.12.2023 e depositato in Segreteria il 13.12.2023, la società Blusolar Castelfrentano S.r.l. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento dei provvedimenti meglio indicati in epigrafe.

Esponesse in fatto che, con atto del 2.09.2021 presentava al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica istanza per il rilascio del provvedimento di VIA ex art. 27 del D.Lgs. 152/2006 per un progetto avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte fotovoltaica della potenza di 23,482 MW e di un sistema di accumulo di energia di 10 MW da realizzarsi nella zona industriale del Comune di Candela, con opere di connessione ricadenti nei Comuni di Candela, Deliceto e Ascoli Satriano.

Con parere n. 93 del 01.12.2022, e successiva integrazione del 15.12.2022, la Commissione tecnica PNRR-PNIEC valutava positivamente il progetto.

Diversamente, con atto prot. n. 16013 del 31.07.2023, il Ministero della Cultura produceva parere negativo richiamando le valutazioni operate dalla Soprintendenza A.B.A.P. per le province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, che, in proposito, lamentava l'incompatibilità del progetto con gli obiettivi di qualità previsti dal P.P.T.R. per l'ambito paesaggistico "Tavoliere", e dal Servizio II della Direzione generale A.B.A.P., evidenziandosi alcune "criticità archeologiche tra le quali l'incompatibilità dell'impianto con la "Villa Romana in località Giardino" assoggettata a vincolo ex art. 10, comma 1, del D.Lgs. 42/2004, con decreto n. 147 del 28.04.2023.

Con memorie protocollate il 25.08.2023 ed il 2.10.2023, la ricorrente formulava osservazioni al parere tecnico istruttorio negativo del Mi.C. – Soprintendenza speciale per il P.N.R.R., rilevando che al momento della presentazione dell'istanza per il rilascio del provvedimento di V.I.A. nessuna procedura di imposizione del vincolo era stata promossa. Questa, infatti, veniva avviata solo con successiva nota prot. 14430 del 06.12.2022, senza che di ciò la ricorrente venisse resa edotta, per essere poi successivamente conclusa, in tesi, oltre il termine perentorio di 90 giorni di cui all'art. 12, comma 10, del D.lgs. 42/2004 solamente il 28.04.2023 con decreto n. 147.

Ciononostante, parte ricorrente, con le medesime osservazioni, dichiarava di rinunciare alla parte di progetto avente diretta interferenza con l'area oggetto del summenzionato decreto di vincolo,

trasmettendo una nuova versione progettuale di impianto dall'area conseguentemente ridotta e dando contestualmente la propria disponibilità ad effettuare l'attività di sorveglianza archeologica che si fosse ritenuta di dover prescrivere su tale area.

In data 10.10.2023, con decreto n. 469, il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica – Direzione generale valutazioni ambientali esprimeva giudizio negativo sul progetto senza considerare o menzionare le memorie presentate da parte istante.

Alcun riscontro seguiva alla successiva nota del 30.12.2023 con cui la ricorrente, alla luce dell'apporto partecipativo procedimentale non vagliato dall'Amministrazione, chiedeva al M.A.S.E. ed al Mi.C. di riesaminare il parere prestato.

Insorgendo avverso detti esiti provvedimenti, con ricorso depositato in Segreteria il 13.12.2023 si impugnavano i provvedimenti meglio indicati in epigrafe, in particolare censurando:

- con primo motivo di gravame “Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 26, comma 2, del D.lgs. 42/2004 e 5, comma 2, lett. c-bis, della L. 400/1988. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa. Sviamento di potere. Carezza istruttoria.” avendo l'Amministrazione adottato un giudizio negativo di compatibilità ambientale senza valutare la rinuncia della ricorrente alla parte del progetto interferente con il bene culturale “Villa Romana in località Giardino” e per la cui tutela l'istanza progettuale del ricorrente veniva rigettata;

- con seconda e terza censura “Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 26, comma 1 e 2, del D.lgs. 42/2004, 7 bis, comma 4, e 25, comma 2 bis, del D.lgs. 152/2006 e 5, comma 2, lett. c-bis, della L. 400/1988. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa. Sviamento di potere. Carezza istruttoria” e ancora “Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione della legge di riforma costituzionale 1/2022 e dell'art. 9 della Cost., del regolamento UE n. 2577/2022. Violazione del principio di massima diffusione delle FER.” contestandosi dapprima l'erroneo riferimento del parere espresso dal Mi.C. al comma 2 dell'articolo 26 del D.lgs. 42/2004 lì dove questo impedirebbe la positiva conclusione del procedimento V.I.A. solo qualora la tutela del bene culturale fosse

assolutamente incompatibile con le proposte progettuali, e successivamente l'illegittimità della vincolatività attribuita al parere negativo espresso dal Mi.C. che, se da un lato non tiene conto della suddetta rinuncia di parte ricorrente, d'altra parte non prende in considerazione il prevalente interesse europeo alla realizzazione di nuovi impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili;

- con quarto motivo di ricorso, inoltre, si censurava la tardività del parere del Ministero della Cultura e la sua conseguente inefficacia ex art. 17 bis, comma 3, della L. 241/90, con contestuale perdita del suo carattere vincolante ai fini dell'adozione del provvedimento finale del M.A.S.E.;

- infine, con i tre ultimi motivi di gravame, si denunciava l'illecita condotta del Ministero della Cultura per aver espresso il proprio parere negativo senza trasmettere alcuna comunicazione preventiva alla ricorrente, ex art. 10 bis della L. 241/90, e scavalcando il contrario parere favorevole della Commissione tecnica P.N.R.R.-P.N.I.E.C., per aver agito in violazione del principio del dissenso costruttivo, non essendosi indicate nel parere sfavorevole le modifiche necessarie o utili all'assenso, ed infine essendosi poste, a fondamento del dissenso, motivazioni non più conformi alla realtà, a seguito della rinuncia di parte ricorrente alla parte di progetto afferente al bene culturale vincolato.

Con atto depositato in Segreteria il 14.12.2023 si costituiva in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica resistendo al gravame senza presentare memorie difensive.

All'udienza pubblica del 5.03.2024 la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Ciò premesso in punto di fatto il ricorso è infondato e, pertanto, non può essere accolto.

Come è noto, secondo quanto stabilito dall'articolo 5 del D.lgs. 152/2006 la Valutazione di Impatto Ambientale è una procedura volta a raggiungere plurime finalità, tra le quali la tutela della salute umana e della qualità della vita, la preservazione delle specie, dell'ecosistema e della biodiversità; il tutto in armonia con quanto sancito dal novellato articolo 9 della Carta fondamentale.

A tal fine, la V.I.A. si concretizza in una procedura che, in aggiunta alle Pubbliche Amministrazioni, è aperta a "chiunque vi abbia interesse", mirando al raggiungimento di un livello tale di partecipazione che permetta di valutare al meglio la molteplicità degli interessi pubblici, oltre che privati, coinvolti.

Obiettivo primario è quello di evitare che progetti di rilevanti dimensioni possano impattare pesantemente, e negativamente, sull'ambiente e sul patrimonio culturale e paesaggistico.

Come ha avuto modo di ribadire la Suprema Corte, il procedimento di cui si discute, lungi dal configurarsi come una mera analisi tecnica di compatibilità del progetto alla tutela ambientale, definisce una complessa attività comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica dell'opera. Un'attività, si prosegue, tramite cui si esercita una vera e propria "funzione di indirizzo politico-amministrativo ... attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità degli interessi pubblici", tra cui quelli urbanistici, naturalistici e paesistici.

(cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2023 n. 9852; Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020 n. 5380; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 9 giugno 2021, n. 983).

Alla luce di questa doverosa premessa, è opportuno evidenziare come il parere negativo elaborato dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica sia il frutto di una valutazione congiunta di molteplici aspetti che non poggiano, evidentemente, sull'unico versante della protezione, tra i vari beni culturali, della summenzionata villa romana sottoposta al procedimento di imposizione del vincolo ex art. 10 D.lgs. 42/2004.

Come è dato evincere dalla relazione tecnica del Mi.C. del 26.07.2023, la scarsa infrastrutturazione dell'area d'intervento ha permesso la conservazione del paesaggio rurale tradizionale e del relativo sistema insediativo, rendendosi necessario tutelare un aspetto morfologico ed identitario (e dunque paesaggistico) del territorio. Un compito, questo, che sicuramente rientra tra le prerogative istituzionali proprie del Ministero della Cultura.

Dalla medesima relazione, peraltro, risultano plurimi profili di criticità del progetto di parte ricorrente che, per la numerosità e la diffusione degli apparati produttivi di energia sull'intera area, rendono impossibile l'indicazione, nell'ottica del principio del "dissenso costruttivo", di correzioni progettuali volte all'adozione del richiesto provvedimento positivo.

A titolo esemplificativo, a pagina 8 e seguenti della citata relazione, il Mi.C., di concerto con quanto rilevato dalla Soprintendenza A.B.A.P. delle province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, documenta l'intercettazione, da parte dell'area di "buffer" delle prospettate infrastrutture, di numerose

componenti paesaggistiche (geomorfologiche, idrologiche, botanico-vegetazionali) oltre che storico-culturali ed insediative (*multis* Masserie Giarnera Grande, Posta di Torre San Petito, Masseria Monteruoceri ... Posta di Pozzo Salito, Masseriola dei Monaci; cfr. pagina 8, 9, 11, 12, 13 del parere del Mi.C. prot. n. 16013 del 31.07.2023).

Parimenti, l'area in esame, secondo quanto indicato dalla carta del Rischio Archeologico, risulta caratterizzata da un "alto indice di significatività archeologica", rinvenendosi tracce di insediamenti antichi che coprono un arco cronologico inquadrabile fra il neolitico e l'età tardoantica (cfr. pagina 11 e ss. del parere Mi.C. prot. n. 16013 del 31.07.2023).

È dunque alla luce della valutazione complessiva delle rilevanti criticità archeologiche, paesaggistiche, oltre che di preservazione di valori culturali, che il Ministero della Cultura esprime l'assoluta incompatibilità delle opere in oggetto con la tutela e la conservazione dei valori paesaggistico-culturali dell'area interessata.

Pertanto, in merito al motivo di gravame di cui al punto primo, pur volendosi sostenere la tesi per la quale il riferimento al "bene culturale" fatto dall'articolo 26 del D.lgs. 42/2004 possa essere interpretato esclusivamente alla luce del suo più intimo significato, il riferimento normativo adoperato dal Mi.C., e successivamente ripreso nel provvedimento finale del M.A.S.E., ancorché impreciso non pregiudica la validità dell'atto gravato.

In relazione al primo aspetto, il concetto di "bene culturale", lungi dall'essere definito nella sua estensione tematica, secondo una delle più fortunate elaborazioni dottrinali, imputabile alla c.d. Commissione Franceschini del 1964, veniva definito come "tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà". La somiglianza con quanto ora disposto dall'articolo 131 comma 1 del menzionato D.lgs. 42/2004 è evidente. Il paesaggio, riporta il Codice, è quel "territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni".

È proprio per questa intima connessione fra i due concetti di beni culturali e beni paesaggistici che è sovente l'uso fungibile di espressioni simili e talvolta ibride quali, fra tutte, "beni culturali ambientali"; ed è ancora per la profonda difficoltà di separare due concetti fra loro strettamente

connessi che questi risultano congiuntamente richiamati non solo dal suddetto Codice che li fa rientrare nell'omnicomprensiva espressione di "patrimonio culturale", ma dalla stessa Carta fondamentale che congiuntamente li individua all'articolo 9.

Tuttavia, pur a voler ipotizzare una limpida e condivisa interpretazione del concetto di bene culturale che escluda qualsivoglia riferimento a quello paesaggistico, è sicuramente nella disponibilità del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica optare per l'adozione di un provvedimento negativo di compatibilità ambientale (concetto, quest'ultimo, che oltre a ricomprendere la preservazione della qualità della vita, della salute umana, delle specie e dell'ecosistema, espressamente tutela "i beni materiali ed il patrimonio culturale") che riprenda il giudizio dell'amministrazione concertante; anche se privo, dunque, di una sua intrinseca vincolatività.

All'esito di quanto detto, è irrilevante che la ricorrente abbia, in sede di osservazioni al parere espresso dal Mi.C., dichiarato di rinunciare alla parte di progetto avente interferenza diretta con il bene culturale "Villa Romana in località Giardino" dal momento che, per un verso, quest'ultimo non è l'unico profilo di criticità che ha condotto all'esito negativo del procedimento.

Sono diverse le componenti paesaggistiche rilevate e riportate dal Ministero nella succitata relazione, tra le quali molti rientranti nel regime di cui all'art. 142 del Codice Urbani con conseguente tutela *ex lege* delle relative aree.

D'altra parte, l'articolo 26 del Codice non può interpretarsi nel senso che il parere negativo, illegittimo o tardivo, di un'Amministrazione concertante (il Mi.C.) obblighi per ciò solo l'amministrazione procedente (il M.A.S.E.), chiamata a valutare plurimi interessi "ambientali" nel senso prima specificato e non solo quelli paesaggistico-culturali, ad adottare un provvedimento positivo di conclusione del procedimento ex art. 27 del D.lgs. 152/2006.

Per ultimo, nella denegata ipotesi per la quale la vincolatività del parere di cui all'articolo 26 dovesse ritenersi obbligare l'Amministrazione competente ad adottare un provvedimento favorevole, l'innovativo comma 3 dell'art. 17 bis della L. 241/1990 ed i più recenti indirizzi giurisprudenziali impedirebbero comunque un diverso epilogo.

Come giustamente rileva parte ricorrente, in materia di pareri definibili come “obbligatori e vincolanti” di cui all’art. 17 bis della Legge sul procedimento amministrativo, il legislatore opera un’innovativa inversione di tendenza in relazione all’utilizzo del silenzio significativo anche con riferimento ad interessi cosiddetti “sensibili”.

Il comma terzo del citato articolo afferma infatti come “le disposizioni dei commi 1 e 2 (ossia quelle che permetterebbero all’amministrazione procedente di “procedere comunque” o di considerare acquisito il parere dell’amministrazione consultata ma rimasta silente) si applicano anche ai casi in cui è prevista l’acquisizione di assensi, concerti, o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini” nel termine di 90 giorni dalla richiesta dell’Amministrazione procedente o diverso termine, che nel caso di specie, secondo quanto previsto dall’art. 25 del D.lgs. 152/2006 co. 2 bis, è quello perentorio di 20 giorni. Impostazione, questa, confermata dalla recentissima sentenza del 2 ottobre 2023 n. 8610 del Consiglio di Stato.

Muovendo da queste ultime considerazioni, come giustamente evidenzia parte ricorrente e secondo quanto può evincersi dal combinato disposto di cui all’art. 7 bis, comma 4, e 25, comma 2 bis, del D.lgs. 152/2006, seppur per il procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale sia necessario il concerto tra l’autorità competente, il M.A.S.E., ed il Ministero della Cultura, è difficile credere che, come invece si sostiene, le due Autorità si trovino in una posizione di “sostanziale equi-ordinazione”. E ciò non solo alla luce del dato normativo ma anche sulla scorta delle suesposte considerazioni in merito al “nuovo” articolo 17 bis della Legge 241/1990 che, in caso di silenzio del Mi.C., permetterebbe, se non addirittura imporrebbe, all’Amministrazione procedente di “sostituirsi” all’Amministrazione concertante nell’effettuare le relative valutazioni sulla compatibilità del progetto con quel particolare ambito di tutela. Una possibilità che non spetterebbe al contrario al Ministero della Cultura in caso di silenzio del M.A.S.E.

A fortiori, nella medesima direzione converge la stessa giurisprudenza riportata da parte ricorrente lì dove si specifica che “non vale a dequotare i superiori approdi, il tenore dell’art. 26, comma 2, del D.lgs. 42/2004, dal quale ... dovrebbe inferirsi che il dissenso ministeriale in materia paesaggistica

imporrebbe indefettibilmente la conclusione negativa del procedimento di VIA; ... dal punto di vista logico, se, in base al comma 1, quando si tratta di valutare l'impatto ambientale, il MiC dovrebbe agire in conformità alla disciplina di cui agli artt. 23-27 bis del D.lgs. 152/2006, la quale postula bensì l'espressione del parere di competenza, ma senza attribuire ad esso alcun carattere di prevalenza rispetto a quello espresso in campo ambientale, non si comprenderebbe perché, in base al comma 2, il parere del MiC assurga a vero e proprio veto generalizzato" (cfr. T.A.R. Campania Salerno, Sez. II nn. 1544 e 1556 del 2023 e T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I n. 2732/2022) e ancora "Se ci si attestasse solo all'art. 26, ... ne deriverebbe che al MiBAC spetta un potere decisorio di "blocco" in materia di VIA nei casi in cui il progetto incida sui beni culturali e paesaggistici in modo incompatibile con la loro tutela, a prescindere dall'indizione della cds decisoria che ... resta pur sempre al centro della complessa procedura di VIA" (cfr. T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sez. II n. 624/2020)".

Ciò detto, non convince l'ulteriore motivo di gravame, indicato al punto III del ricorso, nella parte in cui si denuncia il mancato ricorso all'art. 5, comma 2, lett. c-bis, della L. 500/1988, per superare il contrasto fra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.

Innanzitutto, come è possibile evincersi dal dato normativo, è una mera possibilità quella del Presidente del Consiglio dei Ministri di deferire al Consiglio la decisione su tali articolate e complesse questioni.

Nulla del genere, tuttavia, è avvenuto nel caso *de quo*.

Anche facendosi riferimento al più pertinente art. 14 e seguenti della Legge sul procedimento amministrativo, non potrebbe che giungersi alla medesima conclusione.

A differenza del passato dove la conferenza dei servizi avrebbe dovuto decidere all'unanimità, prima, o a maggioranza, poi, non permangono dubbi che la determinazione motivata di conclusione della conferenza sia, ora, adottata nel rispetto del principio della valutazione del c.d. "interesse prevalente".

Il titolare di questo difficile *munus* è ovviamente l'Amministrazione precedente che, come illustra l'art. 14 bis, co. 5, della L. 241/1990, "qualora abbia acquisito esclusivamente atti di assenso non condizionato, anche implicito" (ipotesi che sarebbe integrata allorché si considerasse il parere

negativo del Mi.C. tardivo e dunque inefficace o, ex art. 17 bis, parificabile a silenzio assenso) ovvero qualora ritenga che i pareri negativi espressi dalle altre amministrazioni non siano tali da richiedere di apportare modifiche sostanziali alla decisione oggetto della conferenza, adatterà determinazione di conclusione positiva della conferenza.

Il mancato ricorso (configurandosi quest'ultimo come meramente possibile), da parte del M.A.S.E., al Presidente del Consiglio dei Ministri, si giustifica pertanto pregiudizialmente alla luce, oltre che dei risultati dell'istruttoria svolta dall'Amministrazione procedente, dalla condivisione del parere negativo del Ministero della Cultura, qualora, come si prospetta nel motivo III del ricorso, lo si considerasse efficace, ed in secondo luogo sulla base di quanto disposto dall'art. 14 quinquies della L. 241/1990. Secondo quest'ultimo, infatti, spetterebbe alle Amministrazioni (preposte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del territorio, dei beni culturali, della salute e della pubblica incolumità dei cittadini) dissenzienti rispetto alla determinazione motivata di conclusione della conferenza fare opposizione dal Presidente del Consiglio dei Ministri.

Anche in questo caso, nulla del genere è dato rilevare in proposito nel caso di cui qui si discute.

Sulla base delle suesposte motivazioni, i motivi I, II, III, IV, e parte del VII, del ricorso, come *supra* sintetizzati, non sono suscettibili di positivo apprezzamento.

Con riferimento al V motivo di gravame, censurante violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990, consolidata e costante giurisprudenza, nonostante il nuovo periodo di cui all'art. 21 octies introdotto con Legge 120 del 2020, sostiene ancora la necessità che, coerentemente con l'impianto stesso del cosiddetto "Decreto semplificazioni" di cui questo nuovo periodo è espressione, la lettura combinata dell'art. 10 bis e 21 octies, co. 2, ultimo periodo, non possa che effettuarsi alla luce di una lettura sostanzialistica dell'istituto, fondata sul principio del raggiungimento dello scopo.

Anche l'omissione del preavviso di rigetto, perciò, deve essere letta avendo riguardo dell'effettivo pregiudizio subito dal privato a causa della mancata partecipazione a questa fase procedimentale, non risultando possibile dunque caducare il provvedimento amministrativo viziato "qualora nessuna effettiva influenza avrebbe potuto avere la partecipazione del privato rispetto alla portata del

provvedimento finale” (cfr. Cons. Stato, sez. II, 22 dicembre 2020) e questo al fine di “evitare l’annullamento di provvedimenti che benché assunti in violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti presentino comunque un contenuto dispositivo che non avrebbe comunque potuto essere diverso da quello in concreto adottato” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2020 e, *multis*, Cons. Stato, sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1156; Cons. Stato sez. VI, 15 settembre 2022, n. 7993; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 1 settembre 2022, n. 5561).

Il Collegio, condividendo l’indirizzo giurisprudenziale in esame, non può che concludere per il rigetto del motivo di gravame di cui al citato punto V.

Parimenti, non degna di positivo apprezzamento risulta la VI censura, con cui parte ricorrente si duole della violazione dell’art. 1, comma 2 bis, della L. 241/1990, avendo l’Amministrazione trascurato il fondamentale principio del c.d. “dissenso costruttivo”, non essendosi indicate quelle misure idonee a superare il parere negativo di compatibilità ambientale e paesaggistico-culturale del progetto.

Seppur è certamente condivisibile la tesi per cui, in ossequio ai principi di collaborazione e buona fede che devono permeare i rapporti verticali tra pubblico e privato, sia necessario che l’Amministrazione, ove possibile, indichi quelle correzioni progettuali volte a superare il dissenso amministrativo, ciò non può significare che il progetto debba sempre e comunque essere assentito.

Come ha infatti avuto modo di precisare il T.A.R. Marche, sez. I, con sentenza n. 243 del 19 marzo 2021, “non è *ex se* illegittimo il fatto che una o più amministrazioni ... abbiano mantenuto ... un orientamento tendenzialmente negativo rispetto all’assentibilità dell’impianto”. Proseguendo, si rileva come “il dissenso costruttivo” implichi solamente che “l’autorità amministrativa competente in relazione ad uno dei profili interessati dal progetto (indichi) se possibile, quali sono, a suo parere, le modifiche progettuali che potrebbero rendere l’opera compatibile con i vincoli esistenti o comunque compatibile ai sensi della normativa sulla V.I.A. e/o sulla V.I. Questo perché il legislatore vuole evitare che, ove le difformità, oggettivamente sussistenti, siano facilmente eliminabili, il proponente sia costretto a ripresentare *ex novo* la domanda dopo aver emendato il progetto”.

È perciò legittima la condotta del Mi.C. e del M.A.S.E. che, all’esito di una complessa istruttoria ampiamente motivata e costellata di riscontri puntualmente documentati, ha portato alla conclusione

per cui il progetto presentato non fosse “in alcun modo compatibile” con la tutela archeologica, culturale e del paesaggio.

Per ultimo, in merito al VII ed ultimo motivo di ricorso, la ricorrente attribuisce la scelta adoperata dalle Amministrazioni concertanti ad una presunta vincolatività degli obiettivi di qualità previsti dal PPTR per l’ambito paesaggistico “Tavoliere”, i quali impedirebbero particolari categorie di interventi in aree destinarie di più attenta tutela.

Tuttavia, è evidente che tale determinazione negativa delle Amministrazioni coinvolte debba attribuirsi, più che ad un rigido ed inappellabile ossequio alle norme del suddetto Piano (che al contrario, sono per espressa previsione normativa non vincolanti), ad un cosciente e ponderato bilanciamento di interessi.

Se infatti, soprattutto oggi, è un dato acquisito che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia un valore primario per la tutela di diversi interessi costituzionalmente garantiti dall’art. 9 della Carta fondamentale, ciò non può giustificare una indiscriminata prevalenza di un interesse su un altro. In caso contrario si giungerebbe a quello che il Giudice delle Leggi ha definito, nella celebre sentenza 85 del 2013, come una tirannia di un diritto (in questo caso della tutela dell’ambiente, anche a vantaggio delle generazioni future, unitamente alla libera iniziativa privata, di cui all’art 41 Cost.) nei confronti di altre situazioni giuridicamente riconosciute e protette (ovvero, la tutela del patrimonio paesaggistico-culturale della Nazione).

Perciò, come si evidenzia nella più volte menzionata relazione del Ministero della Cultura, è sicuramente ragionevole la localizzazione di impianti fotovoltaici in aree industriali dismesse, capannoni, tetti non altrimenti valorizzabili, e dunque da destinare alla produzione energetica.

Potendo raggiungere l’obiettivo previsto dal Piano per la Transizione Ecologica al 2030 recuperando l’efficienza di impianti già esistenti o incentivando la distribuzione diffusa sulle coperture e sulle facciate degli edifici, non è incomprensibile la preferenza per interventi che non alterino ulteriormente, o almeno lo facciano in misura più lieve, il paesaggio e dunque l’identità del territorio. Infine, sempre in relazione al medesimo motivo di gravame e con riguardo all’addotta erronea valutazione del Mi.C. in merito alle interferenze archeologiche che, insieme al resto, impedirebbero

una prognosi positiva di compatibilità del progetto presentato, la Società Blusolar Castelfrentano S.r.l. contesta punto per punto le evidenze archeologiche così come evidenziate dalla Soprintendenza A.B.A.P. e riportate nel parere tecnico istruttorio negativo del Mi.C. - Soprintendenza speciale per il PNRR prot. n. 16013 del 31.7.2023.

Evidenziate plurime criticità sulla proposta progettuale di parte ricorrente, anche nella ardua ipotesi per cui un eventuale procedimento di verifica dovesse portare ad evidenziare un'assoluta inesattezza degli studi compiuti dall'Amministrazione competente sui rilievi archeologici, il ricorso non riuscirebbe a scalfire la cosiddetta "prova di resistenza" che impedirebbe l'annullabilità del provvedimento adottato sulla base di diversi ed autonomi profili valutativi qualora anche solamente uno di essi fosse legittimo.

L'intera questione, peraltro, si colloca in uno spazio di esercizio di una discrezionalità tecnica estremamente lata ed in concreto certo non irrazionalmente o irragionevolmente esercitata.

Per le predette motivazioni il gravame non merita accoglimento.

Da ultimo, in considerazione della complessità in fatto della vicenda in esame e della peculiarità della medesima, sussistono i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2024 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

