

Publicato il 06/06/2019

N. 00819/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01572/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1572 del 2016, proposto da Margherita s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Grazia Lattanzio, Giacomo Pietro Mescia, con domicilio eletto presso lo studio Vincenzo Resta in Bari, via Piccinni, n.210;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Foggia, Comune di Lucera non costituiti in giudizio;

Ministero dei Beni e delle Attivita' Culturali e del Turismo; Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare; Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio BAT e FG, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliati ex lege presso i suoi uffici in Bari, via Melo, n.97;

nei confronti

Tozzi Green s.p.a e Lucera Wind S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Simona Viola, Giuseppe Macchione, Mario Bucello, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Macchione in Bari, via F. Crispi, n.6;

per l'annullamento

della nota della Regione Puglia, Dipartimento Sviluppo Economico, Innovazione, Istruzione,

Formazione e Lavoro ~ Sezione Infrastrutture Energetiche e Digitali, prot. n. 3751 del 17.10.2016, di diniego dell'A.U. alla realizzazione dell'impianto eolico proposto dalla ricorrente;

di tutti gli atti ad esso presupposti ed in particolare:

-della nota della Regione Puglia, Dipartimento Sviluppo Economico, Innovazione, Istruzione,

Formazione e Lavoro Servizio Energie Rinnovabili e Reti, prot. n. 2440 del 29.6.2016;

-del parere del Settore Ambiente della Provincia di Foggia prot. n. 43203 del 21.6.2016;

-del verbale della seduta del 29.3.2016 del Comitato v.i.a. provinciale, seppur non conosciuto;

-della nota del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo ~ Soprintendenza

Archeologica della Puglia, prot. n. 1041 del 2.2.2016;

-della nota del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo ~ Soprintendenza

Belle Arti e Paesaggio per le province di Bari, Barletta-Andria-Trani e Foggia, prot. n. 1523 del

2.2.2016;

- dei pareri espressi in sede di conferenza di servizi dal Segretariato Regionale per la Puglia del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo di recepimento delle citate note;
 - della nota del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo Segretariato regionale per la Puglia, prot. n. 6207 del 17.5.2016;
 - della nota del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, prot. n. 907 del 6.9.2016;
 - del modulo parere del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le province di Barletta-Andria-Trani e Foggia allegato agli atti della conferenza di servizi del 13.9.2016;
 - della deliberazione della Giunta regionale n. 176 del 16.2.2015, pubblicata sul B.U.R.P. n. 40 del 23.3.2015, con la quale è stato definitivamente approvato il nuovo Piano Paesaggistico Territoriale della Regione Puglia (PPTR) e di tutti gli allegati di detta delibera;
- ove occorra, di tutti gli ulteriori atti puntualmente indicati nell'oggetto del ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia; del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo; del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare; della Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia; di Tozzi Green s.p.a e di Lucera Wind s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2019 la dott.ssa Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'istanza di autorizzazione unica (A.U.) dell'odierna ricorrente, relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto di energia elettrica di tipo eolico (inizialmente della potenza complessiva pari a 80 MW -n.40 aerogeneratori-, nel corso del procedimento ridotto, dalla stessa ricorrente, a 75 MW -n.25 aerogeneratori-), localizzato nel Comune di Lucera (località Monti Curato - Borgo San Giusto), è stata respinta, con un primo provvedimento della Regione Puglia (prot. 8408 del 28.10.2013 del Servizio Energia, Reti e Infrastrutture Materiali per lo Sviluppo), sostanzialmente fondato sul parere di incompatibilità paesaggistica reso dal Servizio Assetto del Territorio (nota prot. n. 9401 del 25.10.2013).

Sul ricorso proposto avverso tale determinazione conclusiva, si è pronunciato questo Tribunale (Tar Puglia - Bari, Sez. I, sentenza n. 1203/2015, integralmente confermata dal Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza n. 1454/2016), il quale, accertata la sussistenza di vizi procedimentali, per essere stato il predetto parere regionale sottratto al confronto dei lavori conferenziali, ha annullato il diniego di A.U., altresì prescrivendo all'Amministrazione procedente di esercitare nuovamente il proprio potere decisionale, previa rinnovazione della Conferenza di Servizi, secondo i criteri conformativi statuiti(*“Dunque, come fondatamente dedotto dalla società ricorrente con i motivi sub. A.III, A.V e A.VI, la cui trattazione congiunta è imposta dalla loro intrinseca connessione oggettiva, risulta contraddittoria ed irragionevole la soluzione prescelta dal Servizio Energia di ritenere sufficiente il parere espresso dal Servizio Assetto del Territorio, peraltro al di fuori della sede conferenziale, per poter conclusivamente denegare la richiesta A.U., senza operare quella necessaria sintesi dei lavori svolti, che invece avrebbe dovuto svolgersi sulla base delle risultanze specifiche e delle valutazioni contestualmente assunte in Conferenza, frutto del dialogo e della reciproca interlocuzione tra i vari Enti interessati.*

Sebbene la valutazione di prevalenza delle posizioni emerse in sede conferenziale sia rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione procedente, ben potendo questa, all'esito dei lavori e tenuto conto delle specifiche risultanze della conferenza, ritenere motivatamente di assegnare prevalenza alla posizione di un'amministrazione preposta alla tutela di un interesse sensibile, qual è quello paesaggistico, avente un rilevante peso di carattere qualitativo – sostanziale nell'ambito del procedimento (cfr. Tar Puglia, Bari, sez. I, 26 agosto 2013, n. 1247), ciò non elimina affatto la necessità che detta valutazione debba correttamente svolgersi sulla base del rispetto delle regole partecipative e di confronto, all'esito di un'adeguata e proporzionata considerazione di tutti gli interessi coinvolti.”....omissis.... “Per i suesposti motivi, l'azione demolitoria è fondata e va accolta, con l'effetto di annullare il diniego di autorizzazione unica impugnato e conseguente necessità di rinnovo, da parte della Regione, della determinazione conclusiva della conferenza di servizi, secondo i criteri conformativi di cui in motivazione nonché della successiva decisione in ordine all'autorizzazione unica finale.”).

L'iter autorizzatorio è, quindi, proseguito in ottemperanza agli ordini del Giudice Amministrativo, articolandosi in n.4 sedute conferenziali (tenutesi rispettivamente in data 12.1.2016; 2.2.2016; 24.5.2016; 13.9.2016) e concludendosi nuovamente con un provvedimento di diniego adottato dal Servizio Infrastrutture Energetiche e Digitali della Regione in data 17.10.2016 (prot. n. 3751), motivato essenzialmente in ragione del parere negativo alla realizzazione del progetto espresso:

- sia dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le provincie di Barletta-Andria-Trani e Foggia (nota prot. n. 907 del 9.9.2016, confermata in sede di Conferenza di servizi del 13.9.2016 e preceduta da precedenti posizioni di dissenso già manifestate nella Conferenza del 2.2.2016);
- sia dal Settore Ambiente (indicato nel provvedimento impugnato come “Settore Assetto del Territorio”) della Provincia di Foggia (prot.n. 43203 del 21.6.2016) che, chiamato a pronunciarsi in vece della Regione, in ragione del passaggio di competenze dall'Ente regionale alla Provincia ex L.R. n.19/2015, ha confermato e fatto proprio il precedente parere regionale (Settore Assetto

del Territorio della Regione), già reso in sede di conferenza di servizi del 12.1.2016, con nota prot. n. 182, ma successivamente annullato in autotutela, su sollecitazione della ricorrente, con nota n. 819 del 2.2.2016, per i sopraindicati soli motivi di incompetenza).

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, l'odierna ricorrente impugna il diniego di A.U. ed i pareri al medesimo presupposti, nonché il PPTR attualmente vigente (approvato con deliberazione della Giunta Regionale della Puglia n.176/2015), con molteplici doglianze – di cui si darà singolarmente conto nel prosieguo – suddivisibili in prima approssimazione nei seguenti gruppi: un primo (sub A), volto a contestare vizi di carattere procedimentale; un secondo e terzo (sub B-C), con cui si deduce l'erroneità dei pareri posti a fondamento del diniego; un quarto (sub D), infine, diretto a denunciare l'illegittimità del citato PPTR, su cui riposano parte delle valutazioni negative di compatibilità ambientale e paesaggistica espresse dai predetti Enti.

Si sono costituite in giudizio le controinteressate "Lucera Wind srl" e la "Tozzi Green spa" (dante causa della prima), in quanto titolari di A.U. per altro impianto eolico da realizzarsi nella stessa area, gravata dalla ricorrente in distinto giudizio attualmente pendente presso questo Tribunale (recante r.g. n.365/2016 e chiamato in pari data).

Si è, altresì, costituita in resistenza la Regione Puglia, con memoria tesa ad affermare la sostanziale correttezza del proprio operato, senza svolgere, tuttavia, specifiche difese in ordine alle singole doglianze.

L'Avvocatura dello Stato si è costituita per le Amministrazioni Statali in epigrafe indicate, replicando, in particolare alle doglianze avverso l'operato della Soprintendenza.

All'udienza pubblica del 15.5.2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è nel complesso infondato.

Con il punto A.I. del primo motivo di doglianza, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 bis L. n.241/90 ed il conseguente difetto di motivazione del provvedimento di diniego.

Sostiene, in particolare, di aver evidenziato, in fase partecipativa (nota del 9.7.2016, all. 28 produzione del ricorrente, resa in riscontro al preavviso di diniego comunicato con nota del Servizio Energia prot. n. 2440 del 29.6.2016), che i pareri negativi della Provincia di Foggia (del 21.6.2016) e archeologico-paesaggistici (espressi già nel corso della Conferenza del 2.2.2016 e ribaditi a Settembre dello stesso anno), su cui si fonda il provvedimento finale, siano stati acquisiti in violazione degli obblighi conformativi stabiliti da questo Tribunale con la sentenza soprarichiamata.

Alla deduzione di tale profilo critico nell'ambito delle osservazioni partecipative non ha, tuttavia, fatto seguito la puntuale esplicitazione, nella parte motivazionale della determinazione conclusiva assunta dall'Amministrazione, delle ragioni del loro mancato accoglimento.

Con un secondo punto (sub A.II.), la ricorrente specifica più approfonditamente gli aspetti in cui, a suo dire, si estrinsecerebbe l'inottemperanza del dictum giudiziale concernente le modalità di corretta assunzione dei predetti contributi endoprocedimentali in sede conferenziale.

In particolare, il parere della Provincia sarebbe stato reso all'infuori della conferenza di servizi, senza essere neppure riversato nei relativi atti; mentre le Soprintendenze (Archeologica e Paesaggistica, poi confluite nell'unica Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio) avrebbero sì provveduto al deposito formale dei propri pareri negli atti della conferenza, senza, tuttavia, partecipare alla successiva riunione, restando perciò il loro esame sottratto al confronto dialettico con le altre Autorità partecipanti, in contrasto con le finalità di garanzia del contraddittorio e di valutazione comparativa tipiche del modulo operativo conferenziale, tale condotta ponendosi in evidente contrasto anche con il disposto di cui all'art. 14-quater, L. n. 241/1990.

La stretta connessione dei due profili di censura ne impone la trattazione congiunta, avendo la ricorrente in realtà riproposto la medesima doglianza da una duplice prospettiva (formale e sostanziale).

Essa è infondata.

Invero, quanto ai pareri delle Soprintendenze, la censura è smentita in punto di fatto, essendo stati questi regolarmente acquisiti nel corso della seduta del 2.2.2016 (vedi l'annesso allegato n. 22 relativo al deposito effettuato dal Segretariato Regionale) e rimasti di lì in poi pienamente disponibili al confronto e all'esame nel corso di tutte le successive riunioni, a ciò peraltro aggiungendosi l'ulteriore e dirimente circostanza che il delegato rappresentante delle predette Soprintendenze (nel frattempo confluite in unica struttura) ha preso parte alla seduta conclusiva del 13.9.2016, ribadendo la posizione dell'Amministrazione di appartenenza (cfr. all. 32 al ricorso).

Con riguardo invece al parere della Provincia, occorre anzitutto prendere le mosse da quell'orientamento giurisprudenziale – ispirato a una logica di carattere sostanziale e richiamato nella medesima sentenza emessa da questo Tribunale in relazione al procedimento in questione (segnatamente al punto 2.3.) – che, in ossequio a superiori criteri di economicità e di efficacia, fa salvo il dissenso pur non ritualmente espresso all'interno della conferenza di servizi, ove sia comunque assicurato il contraddittorio procedimentale.

Ebbene, nel caso di specie, possono dirsi pienamente soddisfatte le esigenze qui menzionate.

Il parere della Provincia, infatti, facendo motivatamente proprie le conclusioni cui era già giunto l'Ente Regionale (con la già citata nota prot. n. 182 del 12.1.2016 del Servizio Assetto del Territorio, annullata in autotutela), ne ha confermato in toto le valutazioni ivi, nel merito, svolte.

Tale parere regionale, cui rinvia quello della Provincia, è stato correttamente sottoposto al previo esame conferenziale.

Infatti, esso risulta formalmente versato in atti nella riunione del 12.1.2016 (cfr. all. 20) e, dunque, lasciato disponibile all'esame di tutte le Autorità partecipanti per le successive sedute.

Peraltro, nella seduta del 13.9.2016, comunque, si è dato atto del parere provinciale e del suo contenuto sostanzialmente confermativo di quello

precedentemente espresso dalla Regione.

Atteso il totale recepimento di tale ultimo parere da parte della Provincia, può concludersi che il contenuto delle ragioni ostative è stato, di fatto, compiutamente sottoposto al confronto conferenziale.

Le considerazioni che precedono varrebbero da sole a respingere le suesposte censure, se non fosse che ad esse se ne aggiunge una ulteriore non soltanto corroborante, bensì ugualmente dirimente.

A tal riguardo, benchè il parere provinciale non sia stato formalmente acquisito nel corso della conferenza, l'odierna ricorrente, ne ha appreso il contenuto (in quanto richiamato nel preavviso di rigetto comunicato con nota del Servizio energia prot. n. 2440 del 29.6.2016) e ne ha contestato la mancata formale acquisizione già con le proprie osservazioni rese in data 9.7.2016, con le medesime argomentazioni svolte nel presente ricorso.

Pertanto essa, nella successiva riunione della conferenza di servizi del 13.9.2016, nella quale, come già anticipato, si è dato atto del parere provinciale e del suo contenuto confermativo di quello regionale, avrebbe certamente potuto sottoporre i profili critici rilevati, all'esame congiunto.

Dunque, la condotta procedimentale tenuta dalla ricorrente, anziché improntata a favorire l'interlocuzione e il confronto reciproco con le Autorità partecipanti, appare piuttosto orientata a preconstituire un vizio procedimentale da far valere in sede contenziosa, ciò configurando in concreto un'anomala forma di esercizio delle proprie prerogative, volta a derogare ai criteri cardine di leale collaborazione.

La reiezione della censura appena esaminata implica la reiezione della prima ad essa connessa, giacché – in ossequio al principio enunciato dall'art. 21-octies, L. n. 241/1990 –, ove anche la Amministrazione procedente avesse esplicitamente preso in considerazione le osservazioni difensive della ricorrente nella propria determinazione finale, non sarebbe ciononostante potuta pervenire ad un esito diverso da quello concretamente assunto, essendo risultati i profili critici sollevati del tutto privi di fondamento.

Con il terzo profilo di doglianza (sub A.III.), la società ricorrente lamenta l'illegittimità del gravato diniego di A.U. per invalidità derivata rispetto al presupposto parere negativo espresso dalla Provincia di Foggia.

Quest'ultima, infatti, non avrebbe potuto, in assenza di autonoma attività istruttoria, fondare il proprio giudizio sul contenuto del parere paesaggistico reso in precedenza dall'incompetente Servizio Assetto del Territorio della Regione, dovendosi esso considerare alla stregua di un atto tamquam non esset, a seguito del sopraggiunto annullamento in autotutela.

La doglianza è priva di fondamento.

A tal proposito, infatti, non può condividersi la perorata tesi circa l'inapplicabilità al caso di specie della ratifica, posto che tale istituto riveste carattere generale ed assolve la funzione tipica di sanare l'invalidità di un atto viziato da incompetenza relativa da parte dell'organo effettivamente competente, in omaggio a superiori principi di conservazione degli effetti giuridici.

Per altro verso, giova rilevare che il parere paesaggistico, reso dall'Autorità incompetente e recepito dalla Provincia nelle proprie determinazioni, ha superato positivamente il vaglio giurisdizionale esercitato dalla ridetta sentenza di annullamento del provvedimento conclusivo su di esso fondato (Tar Puglia - Bari, sent. n. 1203/2015), che ha respinto tutte le doglianze mosse avverso la correttezza e ragionevolezza delle valutazioni in esso svolte.

In ordine, poi, all'asserito difetto di istruttoria, esso va parimenti respinto, potendosi considerare compiuta, sebbene in forma documentale e per relationem, l'attività valutativa degli elementi e degli interessi rilevanti emersi nel corso del procedimento da parte della Provincia (per il tramite del proprio organo tecnico, ossia il Comitato di VIA), all'esito della quale ha ritenuto di aderire alle stesse conclusioni cui era pervenuto l'organo regionale incompetente.

Con il quarto profilo di doglianza (sub A.IV.), l'odierna ricorrente lamenta l'illegittimità dei pareri della Soprintendenza e della Provincia per violazione

dell'art. 14-quater, L. n. 241/1990, in quanto sprovvisti dell'indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso e, pertanto, non congruamente motivati.

La suesposta censura non merita accoglimento.

In via generale, va premesso 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, all'infuori del totale stravolgimento dell'opera (essendo, ad esempio, necessario il suo integrale spostamento in diversa area) che, per la sua natura di variazione essenziale, non può essere considerata una semplice modifica.

Sul punto appare dirimente la considerazione che sia l'Autorità ministeriale sia quella provinciale hanno espresso valutazioni di segno contrario alla realizzazione dell'impianto in ragione della sua collocazione in un'area "sensibile", in quanto dotata di particolare pregio sotto il profilo paesaggistico e archeologico (caratterizzandosi l'ubicazione prevista per la presenza di numerosi beni vincolati, tra cui si segnala, per indubbia rilevanza, il Castello svevo-angioino di Lucera), nonché del prevedibile forte impatto visivo derivante dall'elevato numero degli aerogeneratori e dalla notevole mole dimensionale di ciascuno (tenuto altresì conto che la particolare conformazione orografica del territorio circostante aumenta in modo determinante il rischio di interferenze visive).

Dalla accertata radicale incompatibilità delle caratteristiche dell'impianto proposto con i valori rispettivamente tutelati dagli Enti preposti, si ricava implicitamente l'inutilità e l'impossibilità, ai fini del superamento del dissenso, di eventuali prescrizioni modificative diverse dall'integrale spostamento dell'impianto in altra area e, conseguentemente, l'inesigibilità di un

comportamento maggiormente propositivo da parte dei predetti Enti, ai fini di un esito procedimentale favorevole alla ricorrente.

A ciò aggiungasi che lo sforzo collaborativo concretamente reclamabile dalla P.A. deve trovare equo temperamento con i principi, parimenti meritevoli di tutela, di autoresponsabilità del privato e minor aggravio del procedimento, soprattutto a fronte di un'opera contraddistinta da molteplici ricadute negative sul contesto paesaggistico di incidenza.

Nel caso in esame deve, perciò, ritenersi ragionevolmente assolto da entrambi i predetti Enti il sacrificio cooperativo richiesto, avendo essi puntualmente provveduto a porre in risalto i profili problematici del progetto proposto (insuperabili con semplici modifiche), rimasti di fatto incontestati nel merito.

Con specifico riferimento al parere espresso dalla Soprintendenza, preme inoltre evidenziare che, diversamente da quanto obiettato dalla ricorrente, non vi è alcuna contraddittorietà tra il parere (identificato dalla nota prot. n. 1523 del 2.2.2016) reso dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio (contenente l'indicazione delle modifiche progettuali necessarie a rimuovere gli ostacoli all'assenso che si sostanziano, tuttavia, nello spostamento dell'impianto in altra area sufficientemente distante da evitare l'impatto visivo evidenziato, nonché nella consistente riduzione dell'altezza degli aerogeneratori) e il successivo giudizio dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio (nota prot. n. 907 del 6.9.2016) ugualmente sfavorevole, ma corredato dall'espressa esclusione di possibili variazioni apportabili al progetto, ai fini del superamento delle rilevate criticità.

Sul punto, richiamando quanto appena espresso, deve evidenziarsi, in primo luogo, che il contrasto posto in luce è solo apparente, in quanto le modifiche inizialmente suggerite dalla Soprintendenza Paesaggistica, coincidendo con l'integrale traslazione e consistente riduzione in altezza dell'impianto, esprimono, di fatto, l'inesistenza di soluzioni alternative a quello proposto.

Inoltre, l'apparente incongruenza, come esposto nelle difese dell'Avvocatura dello Stato con memoria del 12.4.2019, è superata dalla circostanza che la

nota prot. n. 907 del 6.9.2016 è stata espressa dalla nuova ed unica articolazione amministrativa, cumulativa delle competenze archeologiche e paesaggistiche (istituita dalla riforma del MiBACT operata con L. n. 208/2015 e D.M. n. 44/2016).

In virtù della citata riorganizzazione ministeriale, la “nuova” Soprintendenza, in quanto espressione di tutti gli interessi sensibili tutelati dalle precedenti distinte Soprintendenze (Archeologica e Paesaggistica), ha espresso in via di sintesi le posizioni delle precedenti articolazioni amministrative, dando rilievo anche all’aspetto archeologico che, sin da subito, non consentiva soluzioni alternative.

Con il quinto profilo di censura (A.V.), la ricorrente contesta l'inesatta applicazione del criterio della prevalenza da parte della Regione nell'assumere la determinazione conclusiva della conferenza di servizi, avendo essa fondato il gravato diniego di A.U. su posizioni invero minoritarie sia da un punto di vista quantitativo (in quanto espressione di due soli Enti, segnatamente la Soprintendenza e la Provincia, a fronte dei pareri favorevoli, numericamente superiori, provenienti da tutte le restanti Autorità coinvolti); sia da un punto di vista più strettamente "qualitativo", posto che tali indirizzi, di segno contrario alla realizzazione del progetto, contrasterebbero con i numerosi pareri positivi espressi dagli altri Enti coinvolti, nonché con gli esiti positivi della procedura di VIA precedentemente espletata dal Settore Ambiente della Provincia (nota prot. n. 4145 del 27.12.2010).

La censura non merita favorevole apprezzamento.

Sebbene, infatti, la ricorrente ricostruisca in termini condivisibili la distinzione ontologica fra il concetto di "prevalenza" e quello di "maggioranza" (risolvendosi il primo in una valutazione sostanziale della superiore rilevanza di una posizione rispetto ad un'altra, in quanto espressione di un interesse cd. "sensibile" e preminente), nondimeno le argomentazioni in concreto profuse sconfessano l'assunto di partenza, avendo essa posto unicamente il dato

numerico a sostegno della tesi dell'erronea prevalenza della soprarichiamata posizione contraria all'autorizzazione richiesta.

Invero, la valutazione circa la prevalenza di un determinato interesse a scapito di altri, ancorché numericamente maggioritari, implica un giudizio discrezionale sulla diversa rilevanza, emersa all'esito di apposita istruttoria condotta, di ciascun bene tutelabile.

Nel compiere tale opera di comparazione, la Regione ha attribuito centralità al complesso dei valori e degli elementi meritevoli di tutela presenti sul territorio interessato, ritenendo in concreto non tollerabile la loro certa compromissione a fronte delle già rammentate interferenze paesaggistiche, visive e archeologiche, connesse alla realizzazione dell'opera.

L'erroneità di tale giudizio discrezionale viene contestata, sotto altro profilo, per essere intervenuta una VIA favorevole.

E tuttavia, la differenza sostanziale tra l'oggetto della valutazione operata in sede di procedura di VIA (ossia le possibili interferenze ambientali di un'opera, il cui progetto è sottoposto ad autorizzazione) e quello su cui si sono incentrate le valutazioni negative espresse nel presente iter dalla Soprintendenza e dalla Provincia (attinenti ad elementi riconducibili alla possibile compatibilità paesaggistica- archeologica), esclude l'asserita illegittimità del provvedimento conclusivo adottato dalla Regione, per non essere espressione di interessi prevalenti.

Con il sesto profilo di censura (sub A.VI.), la società ricorrente lamenta che, nell'assumere il provvedimento finale, l'Amministrazione abbia operato una valutazione pressoché monosettoriale degli interessi direttamente incisi dalla realizzazione dell'impianto (ossia la tutela del territorio e del paesaggio), senza, però, tenere in congrua considerazione l'opposto interesse economico del privato, nonché (e soprattutto) quello pubblico, anche di rango comunitario, alla salubrità ambientale, sotteso all'incremento della produzione di energia da fonti rinnovabili.

A sostegno di ciò, si duole dell'omesso favorevole apprezzamento della ridotta e temporanea incidenza degli impianti eolici sul territorio di insidenza derivante dalla natura "reversibile" della loro struttura e dall'obbligo – ex lege previsto e garantito dal rilascio di apposita fideiussione bancaria – di totale smantellamento al termine del ciclo di funzionamento.

La tesi prospettata non coglie nel segno.

In via dirimente, va osservato che non vi è un obbligo generale di menzionare, anche in ossequio al principio di sinteticità, tutti gli interessi coinvolti nel giudizio di comparazione, esplicitando le ragioni per le quali un'Amministrazione ne privilegi, nell'ambito del processo di bilanciamento, alcuni a scapito di altri, atteso che la relativa motivazione è implicita nel concetto di prevalenza legislativamente previsto dall'art. 14-ter, co. 6-bis, L. n. 241/1990 con riguardo alle determinazioni assunte all'esito dei lavori conferenziali.

Nel caso di specie non può negarsi che una siffatta comparazione sia stata svolta dall'Amministrazione precedente, la quale, a fronte del complesso delle risultanze istruttorie e, in particolare, dei numerosi pareri positivamente espressi quanto alla tutela dell'ambiente (tra cui la già richiamata VIA), ha evidentemente ritenuto prevalenti, e quindi meritevoli di superiore apprezzamento, i rilievi critici involgenti la compromissione dei beni paesaggistici incisi dal progetto.

Laddove, poi, la censura si sostanzia nella contestazione dell'esito del giudizio di comparazione operato, non può che porsi in risalto che la ricorrente non evidenzia, nei limiti del sindacato di legittimità consentito in questa sede, le ragioni per cui avrebbe dovuto attribuirsi prevalenza agli interessi evidenziati, a scapito di quelli paesaggistico – archeologici, di rango costituzionale, limitandosi ad allegare la rilevanza dei primi, senza giustificarne, poi, in ipotesi di incompatibilità, come nel caso in esame, la priorità rispetto ai secondi.

In aggiunta a quanto precede, va, altresì, dato atto dell'erroneità su cui si fonda l'equiparazione fra i due concetti di "reversibilità" e "rimovibilità",

entrambi riferiti dalla ricorrente all'impianto eolico sottoposto all'iter autorizzativo.

Invero, trattasi di concetti che descrivono fenomeni non sovrapponibili, essendo di palmare evidenza che gli impianti in questione, pur essendo indubbiamente "rimovibili", quanto alla loro struttura, non possono dirsi affatto "reversibili", quanto agli effetti medio tempore prodotti sul territorio di innesto, il quale inevitabilmente ne risulterà trasformato nel suo complessivo assetto e conformazione originari.

Con il motivo di doglianza sub B, l'odierna ricorrente censura l'illegittimità del parere espresso dalla Provincia di Foggia, per essere questo erroneamente fondato sul contrasto con le prescrizioni dettate dal PUTT/p, non più in vigore, a seguito dell'intervenuta approvazione del PPTR, unico applicabile, *ratione temporis*, alla fattispecie in esame. Per altro verso (rinviando alla censura sub C.2), ribadisce nuovamente la contraddittorietà di tale parere rispetto alle valutazioni precedentemente effettuate dall'Autorità provinciale nella già richiamata procedura di VIA.

La suesposta censura è infondata.

Le molteplici argomentazioni a sostegno del giudizio sfavorevole alla realizzazione del progetto riposano, infatti, sull'incompatibilità dello stesso, oltre che con la precedente normativa, anche con le prescrizioni contenute nel sopravvenuto PPTR, come si evince chiaramente dal tenore del seguente passaggio motivazionale del parere paesaggistico espresso dal Servizio Attuazione del Territorio della Regione in sede di conferenza di servizi del 12.1.2016 (nota prot. n. 182) e integralmente richiamato e fatto proprio dalla Provincia (nota prot. n. 43203 del 21.6.2016):

"L'intervento proposto nel suo complesso si pone in contrasto con gli indirizzi di tutela e in alcune sue parti con le prescrizioni di base di cui alle NTA del PUTT/P e non appare compatibile con la qualificazione paesaggistica del sito.

Inoltre l'intervento risulterebbe in contrasto con gli indirizzi e le direttive dettati dalla Sezione C2 della Scheda d'Ambito Paesaggistica della Figura Territoriale 3.5/Lucera e le

serre dei Monti Dauni del PPTR".

Ancor prima che infondata, la censura è inammissibile, per contraddittorietà e difetto di interesse.

Essa, infatti, muove dall'assunto che le uniche prescrizioni applicabili siano quelle del PPTR che, tuttavia, non potrebbero che condurre ugualmente ad escludere la compatibilità paesaggistica dell'impianto, rispetto al nuovo Piano regionale, sicchè la ricorrente reclama l'applicazione di disposizioni di piano parimenti preclusive del positivo riscontro di compatibilità paesaggistica.

Per altro verso, ed in questo la contraddittorietà, l'invocata applicazione del PPTR è, nel prosieguo del ricorso, contestata nei motivi di doglianza sub D.

La doglianza, pertanto, è solo strumentale.

Con il motivo di doglianza sub C, parte ricorrente contesta la legittimità dei rilievi svolti, nell'ambito dei rispettivi pareri del 2.2.2016, dalla Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio e dalla Soprintendenza Archeologia, poi confluiti nella determinazione finale della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio (nota prot. n. 907 del 6.9.2016).

In specie, con riferimento alla prima deduce preliminarmente il difetto di competenza assoluta (sub C.I.), per non essere l'area in cui ricadrebbe l'impianto interessata dalla presenza di beni vincolati ex D.Lgs. n. 42/2004.

Nel merito, deduce i seguenti vizi inficianti l'istruttoria condotta dall'Ente, e segnatamente:

- sub C.II.I.) l'erroneità della stima chilometrica della viabilità necessaria alla realizzazione del progetto così come medio tempore modificato nel corso dell'iter procedimentale (pari a 18 km, anziché a 30 km come indicato nel parere);
- sub C.II.II.) l'erroneità dell'affermazione circa l'esistenza di problematiche relative alla realizzazione di un cavidotto di collegamento (che invero sarebbe già stato precedentemente autorizzato nell'ambito di un'altra iniziativa progettuale);

- sub C.II.III.) l'erroneità della ritenuta plurima intersezione della viabilità prevista con il Torrente Celone e alcuni suoi affluenti (mentre invece, dalle risultanze emergerebbe che la citata intersezione si verifici in un solo punto);
- sub C.II.IV.) l'erroneità del riferimento alla distanza di 500 mt di alcune torri eoliche dal Torrente Vulgano (la distanza minima prescritta dalla normativa di settore sarebbe in realtà inferiore rispetto a quella in concreto tenuta in considerazione dalla Soprintendenza e segnatamente pari a 150 mt);
- sub C.II.V.) l'erroneità della natura ostativa alla realizzazione del progetto rappresentata dalla preesistenza di numerosi impianti nella medesima area (tale circostanza dimostrerebbe al contrario l'irrilevanza di un impatto ulteriore sul contesto di incidenza, in ragione della già intervenuta antropizzazione e conseguente compromissione degli elementi originari).

Per quanto, invece, attiene alle valutazioni espresse dalla Soprintendenza Archeologia (sub C.III.), la ricorrente ne deduce la contraddittorietà, avvalendosi delle medesime argomentazioni formulate nella censura sub C.II.V.

Entrambe le doglianze sopraesposte sono prive di pregio giuridico.

Quanto alla contestata incompetenza di cui sarebbe affetta la Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio, essa è manifestamente infondata, dovendosi rammentare che, in virtù di puntuale previsione legislativa (D.M. 10.9.2010, Allegato I, punto 14.9, lettera c), l'Ente ministeriale de quo partecipa al procedimento per l'autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili quandanche questi – come nel caso di specie — siano localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004.

In ordine ai dedotti profili di erroneità:

- in relazione al profilo di censura sub C.II.I.), è del tutto indimostrato che l'elemento discrasico fatto valere assurga a motivo determinante per la decisione sfavorevole adottata, potendosi, al contrario, osservare che in entrambi i casi si tratterebbe comunque, di distanze di notevole portata

chilometrica, risultando, pertanto, l'eventuale differenza (18 o 30 Km) non particolarmente rilevante;

- il profilo di censura sub C.II.II.) si appalesa assertivo, nella misura in cui non viene in alcun modo dimostrato che il cavidotto sia stato già realizzato ed autorizzato (rinviandosi in modo generico alla ricevuta approvazione per altro impianto di cui neppure si indicano gli estremi);

- la tesi sottesa al profilo di censura sub C.II.III.), secondo cui l'impianto, a fronte di un solo attraversamento con i ridetti corsi d'acqua, eserciterebbe un impatto minore sul paesaggio di innesto e, perciò, sarebbe automaticamente positivamente apprezzabile, è parimenti apodittica e priva di riscontro;

- in relazione al profilo di censura sub C.II.IV), essa muove da un erroneo assunto. La Soprintendenza, infatti, non ha escluso la compatibilità degli aerogeneratori (L35; L37; L39) per essere a distanza inferiore a quella minima prescritta, ma ne ha rilevato la criticità per essere a distanza piuttosto ridotta (sebbene non inferiore a quella minima) dal Torrente Vulgano. Dunque, il riferimento alla distanza indicata va inteso in modo del tutto differente da quello allegato dalla ricorrente;

- l'assunto da cui muove il profilo di censura sub C.II.V) è privo di qualsivoglia fondamento, scontrandosi con la piana osservazione che la rilevanza dell'azione antropica subita in passato dall'assetto territoriale ben può giustificare, di contro, in base al criterio di "saturazione", un maggiore apprezzamento e cura dell'interesse alla relativa conservazione e salvaguardia, attesa la perdurante valenza paesaggistica del contesto ambientale di riferimento.

Considerazioni, queste ultime, che valgono altresì a sconfessare la censura formulata sub C.III, con riguardo al parere emesso dalla Soprintendenza "Archeologia".

La complessiva infondatezza delle doglianze sub D, esime il Collegio dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata in giudizio dall'odierna

controinteressata, con cui se ne deduce la tardività, essendo decorsi i termini per l'immediata impugnazione del PPTR.

Con il punto D.I., la ricorrente contesta – senza in realtà formulare una censura in senso stretto, bensì ponendo una premessa generale, funzionale all'esposizione dei successivi punti – l'illegittimità del PPTR, giacché questo non si sarebbe limitato a dare applicazione pianificatoria alle disposizioni del R.R. n. 24/2010, recante l'individuazione dei siti e aree non idonee all'insediamento di impianti FER, ma ne avrebbe indebitamente ampliato il novero.

Con il punto sub D.II., sostiene, inoltre che, ove pure la Regione fosse legittimata a identificare ulteriori siti e aree non idonee, oltre quelli perimetrati dal R.R. n. 24/2010, ciò sarebbe avvenuto in contrasto con i criteri dettati in via generale dalle linee guida nazionali (D.M. del MISE del 10.9.2010). Più in dettaglio, il ridetto Piano avrebbe, di fatto, sottratto all'insediamento degli impianti FER porzioni significative del territorio regionale (tra cui l'area interessata alla realizzazione dell'impianto de quo), in aperta violazione della previsione di cui all'allegato 3, paragrafo 17, lett. c), d) ed f) del citato D.M., che vieta la generica individuazione di significative porzioni di territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio o del patrimonio storico-artistico, consentendo unicamente la individuazione di specifici ambiti territoriali, da individuarsi in ragione di motivate esigenze di tutela degli interessi cd. sensibili (di carattere ambientale, paesaggistico, storico-artistico).

La censura qui sintetizzata si appalesa assertiva e generica e, pertanto, va respinta.

Ed invero la ricorrente si limita genericamente a dedurre la predetta contrarietà del Piano con i criteri statali, senza fornire gli elementi su cui riposerebbe in concreto l'invocato contrasto con la normativa sovraordinata, non avendo, per altro verso, provveduto a meglio dettagliarne le ragioni (non

risultando neppure allegate le cartografie attraverso cui valutare il carattere significativo e generico delle porzioni di territorio escluse).

Con il punto sub D.III, l'odierna ricorrente lamenta la violazione dei principi generali di derivazione comunitaria volti a favorire la massima diffusione dell'attività di produzione di energia da fonte rinnovabile. Il PPTR contrasterebbe, infatti, con i principi di libera concorrenza, libertà di iniziativa economica e di semplificazione dei procedimenti e provvedimenti autorizzatori all'installazione di impianti FER (da fonti di energia rinnovabile), laddove, ampliando irragionevolmente il novero delle aree sottratte all'insediamento degli stessi, avrebbe reso oltremodo rigido e limitativo il modello autorizzativo perseguito dal legislatore.

Inoltre, esso – in via del tutto autonoma rispetto alle linee guida statali – promuove espressamente la transizione dell'eolico verso taglie più piccole, in luogo dei grandi impianti, da confinare in aree industriali pianificate, con conseguente aprioristica sottrazione a tale impiego di tutto il restante territorio regionale.

La doglianza non merita accoglimento.

Occorre rammentare che gli invocati principi si prefiggono unicamente lo scopo di impedire l'introduzione di oneri e adempimenti amministrativi inutili e gravosi, ma in alcun modo escludono la rilevanza dei interessi ulteriori quali quelli paesaggistici, così impedendo la individuazione di siti incompatibili, sotto tale profilo, agli insediamenti da fonte rinnovabile.

Tra gli adempimenti non necessari certamente non può farsi rientrare la individuazione pianificatoria di aree paesaggisticamente rilevanti ed incompatibili con gli insediamenti eolici, atteso il rango costituzionale degli interessi in tal modo protetti.

Tale prospettiva ben può giustificare, nell'ambito degli strumenti urbanistici quale il PPTR, la previsione di aree di sottratte a tali iniziative, specificamente calibrate sulle caratteristiche del territorio d'incidenza ovvero la scelta di concentrare i nuovi impianti in altrettanto specifiche aree, in quanto meno

interferenti con i beni paesaggistici, risultando tale individuazione frutto di scelte discrezionali compiute dall'Autorità regionale nell'esercizio della potestà amministrativa di pianificazione e di attuazione dei principi dettati in via generale dal legislatore statale.

Con il punto sub D.IV., la società ricorrente reclama l'illegittimità del PPTR per avere la Regione, all'esito della comparazione dei due contrapposti interessi sottesi alla realizzazione di impianti FER, ossia l'ambiente e il paesaggio, attribuito prevalenza assoluta a quest'ultimo, nonostante la salubrità dell'ambiente (anch'esso avente rango costituzionale e, dunque, meritevole di analoga tutela a quella offerta alla conservazione del paesaggio) risulti perseguibile in misura rilevante proprio attraverso la realizzazione di impianti per la produzione di energia alternativa. Ciò, oltretutto, determinerebbe un allontanamento dagli obiettivi fissati da trattati internazionali e dagli impegni comunitari di riduzione delle emissioni di gas da combustibili fossili, mediante la progressiva conversione ad un sistema di produzione di energia da fonti rinnovabili.

Tale censura è priva di fondamento giuridico.

Va osservato che il ricorrente muove da un assunto erroneo ed indimostrato laddove evidenzia la ritenuta pretermissione, nell'esercizio della potestà pianificatoria, delle esigenze di tutela ambientale garantite dalle fonti rinnovabili, a favore di un giudizio di totale prevalenza dei beni paesaggistici.

Il contestato Piano, infatti, non ha escluso in toto od in modo pressoché preclusivo (e tanto non è neppure allegato) l'attività di installazione di nuovi impianti FER, avendola, bensì, indirizzata verso luoghi ed aree del territorio regionale destinate a subire un impatto paesaggistico più coerente con gli obiettivi di tutela perseguiti e i vincoli insistenti sul territorio.

Infine, con il punto sub D.V., la ricorrente contesta la legittimità della previsione con cui il PPTR vieterebbe l'insediamento di nuovi impianti eolici finanche sulle aree qualificate come idonee dal R.R. n.24/2010, laddove essi

interferiscano con la visibilità delle aree incluse nell'elenco dei beni di interesse paesaggistico.

Citando a sostegno la pronuncia del CdS n.4566/2014, ritiene, infatti, che al di fuori delle aree sottoposte a vincolo diretto, la realizzazione di impianti FER produca un impatto neutro, sotto il profilo della visibilità, sul paesaggio circostante.

La censura merita analoga sorte delle precedenti.

Invero, giova evidenziare che l'area in cui la ricorrente ambisce a realizzare l'impianto, è assoggettata al già citato D.M. 10.9.2010, relativo alle c.d. aree contermini a quelle sottoposte a tutela ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004.

E' tale disciplina ad escludere, in un'area qual è quella in questione, la pretesa natura neutra dell'impatto visivo determinato dall'insediamento eolico, imponendo di operarne la valutazione di compatibilità con i valori paesaggistici del sito, inteso in un'accezione ampia.

Laddove, infatti, fosse corretto l'assunto che l'insediamento determini un impatto neutro e non invasivo, sotto il profilo visivo, non troverebbe ragion d'essere la predetta disciplina relativa alle aree contermini che muove, al contrario, dal presupposto della possibile incidenza visiva, così implicitamente escludendone la neutralità.

D'altro canto è di immediata e limpida percezione che la tutela di un determinato bene paesaggistico non possa prescindere dal panorama visivo di cui esso fruisce, il quale, di contro, sovente rappresenta un elemento decisivo per poter apprezzare pienamente il valore e la rilevanza storica, culturale e architettonica del primo (è proprio questo il caso del Castello di Lucera che, situato alla sommità di un altopiano, gode di una vista di particolare pregio su tutto il territorio agreste circostante e risulta, altresì, ben visibile, unitamente al territorio circostante, da quote altimetriche inferiori).

Per tutte le ragioni che precedono il ricorso non può trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Margherita s.r.l. alla rifusione, in favore della Regione, delle spese di lite che liquida in complessivi euro 3000,00, oltre accessori (IVA, CAP e spese generali in misura massima), se dovuti, come per legge.

Condanna altresì la Margherita srl alla rifusione, in favore delle società Tozzi Green s.p.a e Lucera Wind s.r.l. in solido, delle spese di lite che liquida complessivamente per entrambe in euro 3000,00, oltre accessori (IVA, CAP e spese generali in misura massima), se dovuti, come per legge.

Condanna altresì la Margherita srl alla rifusione, in favore della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio BAT e FG e del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in solido, delle spese di lite che liquida complessivamente per entrambe in euro 3000,00, oltre accessori (IVA, CAP e spese generali in misura massima), se dovuti, come per legge.

Compensa con la restante parte costituita. Nulla per le spese per le parti non costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Desirèe Zonno, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Desirèe Zonno

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO