

Publicato il 09/01/2023

N. 00281/2023REG.PROV.COLL.  
N. 03705/2018 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3705 del 2018, proposto da Edp Renewables Italia Holding S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bucello e Simona Viola, con domicilio digitale presso l'avvocato Viola, come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

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

Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero della Cultura (già Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi

dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Ministero della Difesa, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell'Interno, Ministero dei Trasporti, Comune di Torremaggiore, Comune di Castelnuovo della Daunia, Comune di Casalnuovo Monterotaro, Comune di Casalvecchio di Puglia, Provincia di Foggia, Azienda Sanitaria Locale di Foggia, Agenzia Regionale per L'Ambiente della Puglia (Arpap), Autorità di Bacino Regionale della Puglia, Autorità di Bacino Fiumi Trigno, Biferno e Minori, Consorzio di Bonifica della Capitanata, Terna S.p.A., Acquedotto Pugliese S.p.A., Ente Nazionale Aviazione Civile (Enac), Ente Nazionale Assistenza al Volo - Enav, Snam Rete Gas S.p.A., Anas S.p.A., Gasdotti Italia S.p.A., non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sez. I, n. 112 del 25 gennaio 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Cultura (già Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2022 il Cons. Luca Monteferrante e uditi per le parti gli avvocati presenti o considerati tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Nel mese di marzo 2007 la Edp Renewables Italia Holding s.r.l. (d'ora innanzi Edp) presentava una istanza finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, per la costruzione e l'esercizio di un impianto di energia da fonte eolica, nel territorio del Comune di Casalnuovo Monterotaro (FG), con opere di collegamento alla rete ubicate nel Comune di Torremaggiore.

1.1. Con determinazioni dirigenziali n. 8234 del 18 ottobre 2013 e n. 8401 del 25 ottobre 2013, la Regione Puglia negava il rilascio della autorizzazione unica, adducendo motivi ostativi inerenti alla realizzazione delle opere di rete, in quanto parzialmente ricadenti nel perimetro del SIC "*Valle del Fortore – Lago di Occhito*".

1.2. Il diniego in parola veniva impugnato dalla Edp in sede giurisdizionale.

Il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza 13 ottobre 2015, n. 4734 accertava l'illegittimità dei pareri negativi espressi con riferimento agli aspetti paesaggistici e naturalistici delle opere di connessione alla rete e disponeva l'annullamento del diniego e dei provvedimenti connessi impugnati; in particolare accoglieva la censura relativa alla espressione dei pareri della Soprintendenza e dell'Ufficio Parchi al di fuori della conferenza dei servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003.

1.3. In data 23 ottobre 2015, in esecuzione della sentenza di cui sopra, l'Amministrazione regionale con nota AOO159 del 23 ottobre 2015 convocava una nuova conferenza dei servizi per il 1° dicembre 2015.

1.4. La esponente rilevava tuttavia che il tenore della nota di convocazione era volto a sollecitare nuovi apporti istruttori di tutti gli

Enti convocati, senza tenere in considerazione l'oggetto limitato della rinnovazione procedimentale disposta dal giudice amministrativo.

Con nota del 16 novembre 2015, la Edp diffidava l'Amministrazione procedente affinché nella conferenza dei servizi si limitasse esclusivamente ad acquisire i pareri espressi dall'Ufficio Parchi e dalla Soprintendenza, in conformità a quanto stabilito dalla sentenza del giudice amministrativo.

1.5. All'esito della conferenza dei servizi, la ricorrente veniva invitata, dagli Enti convocati, a fornire chiarimenti e integrazioni.

L'esponente provvedeva in data 22 febbraio 2016 a riscontrare le richieste di chiarimenti ed integrazioni.

1.6. Con nota del 2 marzo 2016, il Servizio regionale energia convocava una nuova conferenza dei servizi per il 31 marzo 2016.

In tale sede, veniva acquisito il parere del Segretariato regionale del MIBACT con cui, in riferimento alle opere di collegamento alla rete, si attestava il superamento delle criticità precedentemente espresse e ritenute determinanti in senso ostativo alla autorizzazione del progetto.

1.7. Inoltre, con lo stesso parere, il MIBACT si esprimeva anche con riferimento alle ulteriori componenti del parco eolico - già positivamente valutato dal punto di vista paesaggistico nel corso del procedimento di VIA - concludendo, tuttavia, nel senso della incompatibilità di 10 degli 11 aereogeneratori previsti nel progetto con le disposizioni del Piano paesaggistico territoriale (PPTR), approvato con delibera di G.R. n. 176 del 16 febbraio 2015, nelle more della conclusione del procedimento.

1.8. In data 12 aprile 2016, la Edp inviava le proprie controdeduzioni, con le quali evidenziava l'erroneità del parere *de quo*, osservando che lo stesso non teneva conto della inapplicabilità delle sopravvenute norme

del PPTR al caso di specie, tenuto conto delle disposizioni transitorie annesse al piano medesimo, evidenziando altresì che lo stesso era in contrasto con quanto già osservato dal MIBACT nel corso del procedimento di VIA.

1.9. Con nota prot. n. 159 del 24 maggio 2016, il Servizio regionale energia attestava, ai sensi dell'art. 14-*ter* della legge n. 241/1990, la prevalenza delle posizioni favorevoli espresse in sede di conferenza dei servizi, precisando, tuttavia, che risultava ostativo, rispetto alla positiva conclusione del procedimento, il dissenso espresso dal rappresentante del MIBACT che imponeva la rimessione della decisione finale al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14-*quater* della legge n. 241/1990.

2. La Edp contestava tale decisione e adiva conseguentemente il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, al fine di ottenere l'annullamento:

a) della nota della Regione Puglia – Servizio energie rinnovabili e reti prot. n. 159 del 24 maggio 2016 recante la rimessione del procedimento al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 14-*quater* della L. n. 241/1990 e s.m.i.”;

b) di ogni atto presupposto o connesso al precedente, tra cui il parere espresso dal rappresentante del Segretariato Regionale del MIBACT nel corso della Conferenza dei Servizi del 31 marzo 2016, in riferimento al quale la Regione Puglia aveva ritenuto sussistenti i presupposti di cui all'art. 14-*quater* della L. n. 241/1990 per la rimessione degli atti del procedimento al Consiglio dei Ministri, nonché la successiva nota prot. n. 00\_159/0002524 dell'8 luglio 2016, con la quale la Regione Puglia confermava alla Presidenza del Consiglio dei Ministri le ragioni di

rimessione degli atti sulla scorta del dissenso espresso dal Segretariato regionale del MIBACT.

2.1. In data 22 febbraio 2017, la Regione comunicava alla Edp che, nella seduta del 20 gennaio 2017, il Consiglio dei Ministri, recependo l'orientamento del MIBACT, aveva deliberato di assentire la prosecuzione del procedimento per un solo aereogeneratore (il T 13), essendo l'unico ad essere collocato al di fuori del cono visuale del Castello di Dragonara, tutelato dal piano paesaggistico regionale.

2.2. Avverso tali nuovi esiti procedimentali, l'odierna ricorrente proponeva ricorso per motivi aggiunti al fine di chiedere l'annullamento:

a) della determina dirigenziale della Regione Puglia – Ufficio energia e reti energetiche prot. 645 del 22 febbraio 2017, comunicata a mezzo PEC in data 22 febbraio 2017, recante la notifica della delibera prot. n. DICA 0002425 p-4.8.2.8 del 07/02/2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

b) della nota DICA prot. n. 0002425 p-4.8.2.8 del 07/02/2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per il coordinamento amministrativo e della allegata delibera del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2017;

c) di ogni atto presupposto, consequenziale e/o connesso, ivi espressamente inclusi:

- il parere reso dal rappresentante del Segretariato Regionale del MIBACT nel corso della riunione istruttoria del 16 luglio 2016;

- il parere reso dal rappresentante del MIBACT nel corso della riunione istruttoria del 7 ottobre 2016; - la nota MIBACT del 21 ottobre 2016 con cui il Ministero aveva ribadito le valutazioni del Segretario generale per la Puglia con riferimento all'autorizzazione di un solo aerogeneratore;

- la relazione prot. 1713 del 18 novembre 2016 del Dipartimento per il coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

- l'art. 85, n. 4, delle NTA del PPTR Puglia, approvato con D.G.R. n. 176 del 2015, nella parte in cui impone un limite di inedificabilità assoluta per gli impianti eolici di grossa taglia entro un buffer di 10 km dal Castello di Dragonara (e, in genere, dai punti ritenuti di particolare interesse paesaggistico).

2.3. La società, con i predetti motivi aggiunti, ha lamentato che l'*iter* procedimentale si era concluso con un provvedimento di sostanziale rigetto dell'istanza di autorizzazione, mascherato dalla disponibilità ad autorizzare un progetto completamente differente rispetto a quello per cui era stata richiesta l'originaria autorizzazione, considerato che l'installazione di un aereogeneratore isolato costituiva un insediamento produttivo radicalmente differente rispetto al parco eolico progettato e rappresentava comunque un investimento del tutto antieconomico.

2.4. Con sentenza n. 112 del 25 gennaio 2018 il T.a.r. per la Puglia respingeva il ricorso ed i motivi aggiunti ritenendo che:

- a) la decisione regionale di rimettere la questione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri fosse esente dalle censure mosse dalla ricorrente;
- b) il parere reso dal Segretariato regionale del MIBACT non fosse elusivo del giudicato formatosi sulla sentenza del Consiglio di Stato, IV, 13 ottobre 2015, n. 4734 e che correttamente si fosse espresso anche con riferimento alle parti del progetto precedentemente non esaminate, tenendo peraltro conto della sopravvenuta disciplina vincolistica introdotta dall'art. 85 punto 4 delle N.T.A. del P.T.T.R. Puglia, a tutela del cono visuale del castello di Dragonara.

c) la successiva delibera del Consiglio dei Ministri - che aveva recepito l'avviso del MIBACT - fosse parimenti esente dai vizi denunciati con i motivi aggiunti.

2.5. La Edp ha proposto appello avverso la predetta sentenza, chiedendone la riforma in quanto errata in diritto, contestando sia la scelta regionale di rimessione della decisione conclusiva del procedimento alla sede governativa, sia il parere contrario del Segretariato regionale del MIBACT, sia, infine, la decisione finale del Consiglio dei ministri che autorizzava la installazione di un solo aerogeneratore e, in generale, le motivazioni addotte dal T.a.r. a sostegno della legittimità dei provvedimenti impugnati.

2.6. Si sono costituiti in giudizio la Regione Puglia, la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero della cultura (già Ministero per i Beni e le Attività culturali) per chiedere la reiezione dell'appello, argomentando nel senso della correttezza delle motivazioni addotte dal T.a.r..

Alla udienza pubblica del 16 dicembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. In via preliminare dev'essere esaminata la richiesta della parte appellante di stralcio dal fascicolo della memoria conclusiva della Presidenza del Consiglio e del Ministero della cultura in quanto depositata oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile, in violazione di quanto disposto dall'art. 4, comma 4, delle norme di attuazione del cod. proc. amm..

3.1. Tale disposizione stabilisce, al primo periodo, che "*è assicurata la possibilità di depositare con modalità telematiche gli atti in scadenza fino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno consentito*" mentre, al terzo



periodo, aggiunge che *"agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche" il deposito effettuato "oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo"*.

3.2. L'apparente antinomia riscontrabile nella disposizione è stata risolta da una parte della giurisprudenza amministrativa *"nel senso che il termine delle ore 24.00 per il deposito degli atti di parte vale solo per quegli atti processuali che non siano depositati in vista di una camera di consiglio o di un'udienza di cui sia (in quel momento) già fissata o già nota la data; invece, in presenza di una camera di consiglio o di un'udienza già fissata, il deposito effettuato oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile è inammissibile"* (Cons. St., sez. IV, n. 1137 del 2020; l'orientamento è stato confermato anche da Cons. St., sez. IV, n. 4929 del 2021 e sez. V, n. 961 del 2021).

3.3. L'istanza della appellante tuttavia non può essere accolta poiché, nel caso di specie, la memoria conclusiva è stata depositata in data 14 novembre 2022 mentre l'ultimo giorno utile, ai fini del rispetto del termine di trenta giorni liberi fissato dall'art. 71 c.p.a., e per il quale vale la regola posta dalla menzionata disposizione, veniva a scadere il 15 novembre 2022, essendo l'udienza pubblica stata fissata per il 16 dicembre 2022. Poiché, in definitiva, il deposito è stato eseguito non l'ultimo, bensì il penultimo giorno utile, l'adempimento non era soggetto a limitazione di tipo orario su cui si fonda la eccezione di tardività.

4. Nel merito l'appello è fondato nei limiti di seguito specificati.

4.1. Con il primo motivo la appellante, premesso il carattere assorbente della censura rispetto agli ulteriori provvedimenti impugnati, in linea con l'*iter* logico di trattazione dei motivi di ricorso seguito dal giudice di

primo grado, ha dedotto: la illegittimità della nota regionale del 23 maggio 2016 nella parte in cui ha ritenuto applicabili i presupposti per la rimessione della decisione finale all'organo governativo per il superamento del dissenso espresso dal MIBACT. *Error in iudicando*. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14-ter, comma 6-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione e falsa applicazione degli articoli 14-ter, comma 5, e 14-quater della legge 7 agosto 1990 n. 241.

4.2. Rammenta di avere già evidenziato con il quinto motivo di ricorso in primo grado come il parere negativo del MIBACT, in presenza di una VIA favorevole, non potesse essere qualificato quale dissenso 'sensibile', ex art. 14-quater della legge n. 241 del 1990, e, come tale, non era idoneo a determinare la devoluzione della decisione finale all'organo governativo, tanto più in presenza di un orientamento prevalente favorevole espresso dalle Amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi.

4.3. In particolare, la decisione regionale si porrebbe in contrasto con l'art. 14-ter, comma 5 della legge n. 241/1990 che anche il T.a.r. avrebbe immotivatamente disatteso nella sua portata precettiva.

4.4. Il motivo è fondato.

4.5. Sul punto il T.a.r. ha respinto la censura ritenendo che, nel caso di specie, dovesse trovare applicazione l'art. 14-ter, comma 6-bis, della legge n. 241/1990, a mente del quale "*all'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine [di conclusione del procedimento], l'amministrazione procedente, in caso di VIA statale, può adire direttamente il consiglio dei ministri ai sensi dell'art. 26, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 2006, n 152*", e che, di conseguenza, sarebbe rimessa esclusivamente alla discrezionalità

dell'Amministrazione regionale la decisione di investire o meno il Consiglio dei Ministri del potere di concludere il procedimento, in presenza di un parere negativo del MIBACT alla realizzazione del parco eolico.

4.6. Senonché nel caso di specie, come correttamente osservato dalla appellante, non trova applicazione il citato art. 14-ter, comma 6-bis, poiché non si verte in materia di VIA statale bensì regionale, come confermato dal fatto che in materia di compatibilità ambientale si è espressa la Provincia di Foggia con determina n. 198 del 2012 successivamente confermata.

4.7. Inoltre l'art. 14-ter, comma 5, della legge n. 241/1990 prevede che, nei procedimenti nei quali sia già intervenuta la decisione concernente la valutazione di compatibilità ambientale, la rimessione al Consiglio dei ministri possa essere disposta esclusivamente in caso di pareri contrari espressi in materia di tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità, mentre un tale spostamento di competenza non è previsto in caso di dissenso espresso con riferimento ad aspetti paesaggistico-territoriali del progetto.

4.8. Nel testo all'epoca in vigore l'articolo 14-ter, comma 5, prevedeva infatti che: *“Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 14-quater, nonché quelle di cui agli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità”*.

Inoltre la disposizione da ultimo richiamata parlava genericamente di “decisione concernente la VIA” ricomprendendo anche la minore

verifica di semplice assoggettabilità a VIA.

4.9. Nel caso di specie, al momento della rimessione al Consiglio dei Ministri, da un lato, il progetto dell'odierna appellante aveva già ottenuto un provvedimento positivo di Valutazione di Impatto Ambientale (cfr. la Determina della Provincia di Foggia n. 198 del 25 gennaio 2012, riferita ad un layout di 20 aerogeneratori, successivamente confermata, con nota n. prot. 80158 del 5 novembre 2013 anche con riguardo al layout di 11 aerogeneratori); dall'altro, il dissenso espresso dal rappresentante del MIBACT in sede di conferenza di servizi atteneva esclusivamente alla tutela dell'interesse paesaggistico e pertanto non era idoneo, alla luce del citato disposto normativo, a comportare la devoluzione della decisione alla sede governativa.

5. Ne discende che la nota regionale prot. n. 159 del 23 maggio 2016 che ha disposto la remissione della decisione finale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e la successiva nota confermativa prot. n. 00\_159/0002524 dell'8 luglio 2016 sono illegittime e devono essere annullate, unitamente agli atti conseguenti, in quanto adottati in carenza del presupposto di legge previsto per la devoluzione della decisione alla sede governativa e che, come tali, risultano affetti da invalidità derivata.

5.1. Tra gli atti consequenziali vanno annullati, in particolare: la nota DICA prot. n. 0002425 p-4.8.2.8 del 07/02/2017 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per il coordinamento amministrativo e la allegata Delibera del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2017, con i pareri presupposti resi nel corso delle riunioni istruttorie preparatorie indette dal DICA.

5.2. L'annullamento non investe invece il parere espresso dal Segretariato regionale del MIBACT in data 31 marzo 2016 in quanto

atto presupposto e non conseguente rispetto alla decisione devolutiva operata con nota regionale n. 159 del 23 maggio 2016; la sua effettiva lesività dovrà infatti essere verificata alla luce delle nuove determinazioni che assumerà la regione Puglia in esecuzione della presente sentenza, non sussistendo allo stato l'interesse attuale al suo annullamento in quanto solo potenzialmente pregiudizievole per Edp. In questi termini deve farsi luogo all'assorbimento delle restanti censure variamente articolate dall'appellante in relazione ai presupposti giustificativi del parere negativo reso con riferimento all'impatto paesaggistico dell'intervento (immotivato contrasto del parere negativo reso dal MIBACT nella Conferenza di Servizi del 31 marzo 2016 con la VIA favorevole; non configurabilità, alla luce della disciplina transitoria, di un contrasto del parco eolico con la nuova disciplina introdotta dal PPTR approvato nel 2015 e, in ogni caso, eccessiva ampiezza del vincolo paesaggistico, tale da integrare un inammissibile divieto generalizzato di localizzazione di impianti eolici; contrasto della valutazione di compatibilità paesaggistica dell'intero parco eolico – espressa nel parere del 31 marzo 2016 - con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4734/2015; insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio da parte del MIBACT dei poteri previsti dall'art. 152 del d. lgs. n. 42 del 2004, a tutela delle aree contermini a siti paesaggisticamente vincolati).

5.3. In conclusione l'appello in parte va dichiarato improcedibile, con riferimento al parere espresso dal Segretariato regionale del MIBACT in data 31 marzo 2016, in parte va accolto, nei sensi di cui in motivazione, con conseguente annullamento dei provvedimenti testé specificati.

Le spese del doppio grado seguono la soccombenza nei rapporti tra la appellante e la Regione Puglia e si liquidano come da dispositivo mentre

possono essere compensate nei rapporti tra l'appellante e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il Ministero della cultura, stante il carattere assorbente del primo motivo di appello che investe in via esclusiva le determinazioni assunte dalla Regione Puglia, limitatamente alla quale viene pertanto a determinarsi la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile, in parte lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, annulla la nota della Regione Puglia – Servizio energie rinnovabili e reti prot. n. 159 del 24 maggio 2016, la nota della Regione Puglia prot. n. 00\_159/0002524 dell'8 luglio 2016, la nota DICA prot. n. 0002425 p-4.8.2.8 del 07 febbraio 2017 con la allegata delibera del Consiglio dei Ministri del 20 gennaio 2017, unitamente agli atti presupposti di quest'ultima.

Condanna la Regione Puglia, alla rifusione in favore dell'appellante delle spese del doppio grado che si liquidano complessivamente in euro 4000,00, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge e con diritto alla restituzione del contributo unificato.

Compensa le spese del doppio grado nei rapporti tra l'appellante, da un lato, e la Presidenza del Consiglio dei Ministri con il Ministero della Cultura dall'altro.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Luca Monteferrante**

**IL PRESIDENTE**  
**Gerardo Mastrandrea**

**IL SEGRETARIO**