

Valutazione di impatto ambientale per la realizzazione di un impianto eolico

T.A.R. Basilicata, Sez. I 25 novembre 2022, n. 787 - Donadono, pres.; Mastrantuono, est. - ITW EMME S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Ministero della Transizione Ecologica (già Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare) ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Valutazione di impatto ambientale statale per la realizzazione di un impianto eolico - Parere negativo - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO E DIRITTO

Con istanza del 14.8.2020 la Qair Italia S.r.l. ha chiesto al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora Ministero della Transizione Ecologica) ed al Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) ha chiesto il rilascio della VIA per la realizzazione nelle località Tempa del Vento e Tempa Rosario dei Comuni di Montemurro ed Armento di un impianto eolico, avente la potenza complessiva di 75 MW, composto da 14 aerogeneratori, aventi una torre di sostegno di 105 m. ed un rotore a tre pale avente il diametro di 150 m., con relativo collegamento alla rete elettrica nazionale (con l'entrata in vigore del D.Lg.vo n. 104/2017 la competenza per il rilascio della VIA, relativa agli impianti eolici superiori a 30 MW, è stata trasferita allo Stato).

Il Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Montemurro con nota prot. n. 4666 del 3.12.2020 ha espresso parere negativo, attesoche: 1) gli aerogeneratori nn. 1, 2, 11, 12, 13 e 14 erano stati ubicati in zona, sottoposta a vincolo idrogeologico e gravata da usi civici, vincolati ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. h), D.Lg.vo n. 42/2004; 2) gli aerogeneratori nn. 13 e 14 avrebbero dovuto essere installati al di sopra dei 1.200 m. sul livello del mare (zona vincolata ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. d), D.Lg.vo n. 42/2004); 3) una parte dell'aerogeneratore n. 14 avrebbe dovuto essere installata in un terreno franoso, classificato dal Piano Stralcio per la difesa del rischio idrogeologico con il grado di "pericolosità media"; 4) anche la sottostazione elettrica era stata ubicata in zona, sottoposta a vincolo idrogeologico e gravata da usi civici; 5) la strada comunale, per raggiungere il sito, sui cui avrebbe dovuto essere installato l'impianto, era vietata al transito dei veicoli con portata superiore a 3,5 tonnellate ed il suo adeguamento avrebbe determinato notevole movimentazioni di terre, di taglio d'alberi e di boschi ed il superamento di fossi e torrenti, che rendevano necessaria la realizzazione di opere di regimentazione delle acque; 6) la realizzazione dei cavidotti avrebbe danneggiato la predetta strada comunale.

Con Del. G.R. n. 967 del 22.12.2020 la Regione Basilicata ha espresso parere sfavorevole, richiamando l'allegata Relazione dell'Ufficio regionale Compatibilità Ambientale, che aveva evidenziato le seguenti criticità: 1) eccessiva distanza tra gli aerogeneratori, con la necessità di eccessive opere di viabilità e di elettrodotti; 2) per l'installazione degli aerogeneratori nn. 3, 4 e 6 erano necessari scavi e riporti di terreno di 7-8 m. di altezza; 3) non era stata verificato lo stato della viabilità esistente e la sua idoneità al passaggio degli automezzi per il trasporto degli aerogeneratori; 4) la Relazione anemologica, oltre a non essere stata redatta da un tecnico competente in acustica, non si basava su dati anemologici certificati, in quanto erano stati indicati i dati anemometrici già in possesso dei precedenti 25 anni; 5) per la realizzazione dei nuovi tratti di viabilità era necessario effettuare "notevoli sterri e riporti che lasciano intendere una scarsa idoneità dei luoghi interessati"; 6) non era stato redatto il piano preliminare di utilizzo delle terre e rocce di scavo con l'indicazione dei volumi di materiale da movimentare; 7) non erano state descritte ed individuate le aree di cantiere; 8) non era stato definito l'areale di area vasta per la valutazione dell'impatto ambientale; 9) l'area interessata era stata descritta "senza il supporto di rilievi diretti", ma richiamando esclusivamente la Carta della Natura dell'ISPRA; 10) non erano stati effettuati rilievi e monitoraggi specifici della flora e della fauna, in quanto erano state citate solo fonti bibliografiche di aree naturali protette "distanti diversi Km. dall'area di interesse"; 11) non erano state esaminate le attività agricole e le coltivazioni di pregio; 12) non erano state fornite informazioni sull'utilizzo di risorse naturali in fase di cantiere; 13) non era stato effettuato uno studio dell'impatto acustico degli aerogeneratori; 14) l'insufficienza della valutazione dei rischi idrogeologici, tenuto conto dei notevoli lavori di sbancamento; 15) l'autoreferenzialità del giudizio a pag. 211 dello Studio di Impatto Ambientale, secondo cui "non è direttamente dichiarabile un significativo valore paesaggistico per la bassa qualificazione paesaggistica dell'area essenzialmente dovuta all'assenza di particolari emergenze di interesse botanico-vegetazionale e storico-architettonico"; 16) la posticipazione ad una fase successiva della redazione della carta dell'intervisibilità e dei fotoinserimenti; 17) l'assenza della "valutazione degli impatti cumulativi rispetto ad altri impianti analoghi presenti nella zona"; 18) l'insufficienza e la scarsa definizione delle misure di mitigazione "con particolare riferimento ai dissesti idrogeologici ed alle modifiche morfologiche; 19) non era stato redatto il Piano di monitoraggio ambientale.



La Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata con nota prot. n. 9283 del 5.8.2021 ha espresso parere negativo, atteso che: 1) gli aerogeneratori nn. 12, 13 e 14 avrebbero dovuto essere installati al di sopra dei 1.200 m. sul livello del mare (zona vincolata ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. d), D.Lg.vo n. 42/2004); 2) gli aerogeneratori nn. 3, 4, 5, 6, 8, 9 e 10 erano localizzati all'interno di aree boscate (zona vincolata ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. g), D.Lg.vo n. 42/2004); 3) gli aerogeneratori nn. 1, 2, 11, 12, 13 e 14 erano stati ubicati in zona, gravata da usi civici, vincolati ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. h), D.Lg.vo n. 42/2004); 4) tutti gli aerogeneratori si trovano a meno di 10 Km. dalla Chiesa di Santa Maria di Servigliano (distanza minima 2 Km. e distanza massima 7 Km.), tutelata ai sensi della Parte II del D.Lg.vo n. 42/2004 (cfr. punto 1.2 dell'Allegato A alla L.R. n. 54/2015); 5) gli aerogeneratori nn. 1, 2, 3, 4 e 6 ricadono nel buffer ex L.R. n. 54/2015 di 5 Km. dal Centro Storico di Montenuovo; 6) gli aerogeneratori nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 ricadono nel buffer ex L.R. n. 54/2015 di 5 Km. dal Centro Storico di Armento; 7) gli aerogeneratori nn. 9, 10, 11 e 12 ricadono nel buffer ex L.R. n. 54/2015 di 5 Km. dal Centro Storico di Corleto Perticara; 8) l'aerogeneratore n. 1 si trova nella fascia di rispetto di 3 Km. dalla Chiesa di Santa Maria del Soccorso di Montemurro, tutelata ai sensi della Parte II del D.Lg.vo n. 42/2004 (cfr. punto 1.2 dell'Allegato A alla L.R. n. 54/2015); 9) gli aerogeneratori nn. 1, 2 e 3 ricadono all'interno della zona di interesse archeologico Ager Grumentino (cfr. punto 8 dell'Allegato A alla L.R. n. 54/2015); 10) l'aerogeneratore n. 5 si trova a circa 4 Km. dal bene archeologico della Villa Romana, sita nella località Tempa di Fabio di Guardia Perticara ed a circa 6 Km. dal Santuario, sito nella località Serra Lustrante di Armento; 11) l'inadeguatezza dei fotoinserimenti presentati, con riferimento ai predetti beni culturali e paesaggistici; 12) la presenza di un altro impianto eolico, composto da 36 aerogeneratori in esercizio, e di altri 15 impianti minieolici; 13) era stato autorizzato un altro impianto eolico, composto da 10 aerogeneratori.

Il Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio Archeologico della Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura con nota prot. n. 30012 del 10.9.2021 ha parimenti espresso parere negativo, in quanto, oltre a condividere la predetta nota della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. n. 9283 del 5.8.2021, ha anche evidenziato che nei pressi della piazzola dell'aerogeneratore n. 5 era stato rinvenuto "materiale archeologico, costituito prevalentemente da tegole ed alette frammentarie e ceramica acroma pertinente a forme non identificabili e non databili, probabilmente da identificare con un insediamento abitativo di età imprecisata".

Pertanto, la Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura con nota prot. n. 31162 del 20.9.2021, ha espresso parere contrario, condividendo i predetti pareri negativi della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. n. 9283 del 5.8.2021 e del Servizio Scavi e tutela del Patrimonio Archeologico della stessa Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura prot. n. 30012 del 10.9.2021.

Anche la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica con verbale prot. n. 255 del 9.5.2022, dopo aver richiamato i suddetti pareri sfavorevoli ed evidenziato di aver chiesto con nota prot. n. 50881 del 13.5.2021 alla proponente documentazione integrativa (precisamente: redazione dello Studio di Impatto Ambientale e dello Studio di Incidenza da parte di un faunista e di un agronomo forestale; analisi delle alternative progettuali/localizzative per gli impatti cumulativi e le interferenze ecologiche e paesaggistiche; progetto di monitoraggio sul comportamento della fauna, dell'avifauna, dei chirotteri e dell'habitat; valutazione del consumo di suolo, comprensivo dell'ampliamento della viabilità; approfondimento delle mitigazioni proposte con riferimento agli habitat, al paesaggio, al territorio agricolo, alla biodiversità ed alla minimizzazione dell'impatto sulla vegetazione, la flora e la fauna; proposizione di misure compensative a tutela dei suoli agrari, degli habitat e degli ecosistemi; identificazione delle acque superficiali e sotterranee; informazioni sulla quantità e qualità degli alberi da tagliare, sui materiali utilizzati e sul ripristino delle aree di cantiere; integrazione del Piano preliminare di utilizzo in sito delle terre e rocce da scavo escluse dalla disciplina dei rifiuti; esame delle criticità geologiche e morfologiche; adeguato Programma di Monitoraggio Ambientale per tutte le componenti e del cronoprogramma delle fasi ante operam ed in corso di esercizio; e riscontro ai suddetti pareri), trasmessa il 2.6.2021, ha espresso parere negativo, per le seguenti ragioni: 1) "sarebbe stato necessario e previsto normativamente fornire una valutazione delle possibili ragionevoli alternative per il progetto nella sua globalità, dai tracciati degli elettrodotti all'ubicazione stessa degli aerogeneratori", in quanto "la scelta della migliore alternativa deve essere valutata sotto il profilo dell'impatto ambientale, relativamente alle singole tematiche ambientali ed alle loro interazioni, attraverso metodologie scientifiche ripercorribili che consentano di descrivere e confrontare in termini qualitativi e quantitativi la sostenibilità"; 2) "gravi aporie della descrizione dello stato dei luoghi" e "lacunosità dell'analisi degli impatti diretti, indiretti e cumulativi" ed omessa menzione dell'esistenza di altri impianti eolici nello Studio di Impatto Ambientale, in violazione dell'art. 22, comma 3, lett. a) e b), D.Lg.vo n. 152/2006; 3) non erano state descritte le misure di compensazione relative alle emissioni, derivanti dalle attività di installazione dell'impianto eolico; 4) non erano state fornite le informazioni, necessarie per procedere ad idonee misure di mitigazione, sul valore del consumo di suolo, sulla rimozione della vegetazione, sulla frammentazione degli habitat e degli appezzamenti agro-pastorali e sugli impatti arrecati al paesaggio, alla biodiversità ed all'attività agricola, demandando alla Commissione un ruolo di supplenza progettuale, in violazione dei doveri di collaborazione tra privato ed Amministrazione; 5) non erano stati verificati lo stato di conservazione della viabilità esistente e la sua idoneità al passaggio degli automezzi per il trasporto degli aerogeneratori e non erano state fornite le informazioni sulle dimensioni dei nuovi tratti di viabilità da realizzare, comportanti notevoli sterri e riporti; 6) non era stato redatto un Piano preliminare di utilizzo delle terre e delle rocce da scavo, con l'indicazione

dei volumi molto rilevanti di materiale da movimentare, trattandosi di scavi e sbancamenti con profondità e volumetrie importanti; 7) non era stato valutato l'impatto sulle attività agricole e sulle coltivazioni di pregio; 8) era stato presentato uno studio geologico sintetico e generico, privo di indagini geognostiche, senza approfondire la compatibilità delle opere proposte, tenuto delle "vistose criticità pure emergenti"; 9) non erano state descritte la caratterizzazione delle risorse idriche, non era stato effettuato uno studio idraulico specialistico e non erano stati approfonditi gli impatti e le eventuali misure di mitigazione sulle sorgenti ed il reticolo idrografico, tenuto conto della "possibile interferenza degli aerogeneratori con le falde acquifere"; 10) non erano stati considerati i rischi di eventuali dissesti idrogeologici ed indicate le misure di mitigazione per i rilevanti lavori di sbancamento, tenuto conto delle circostanze che gli aerogeneratori nn. 1, 2, 11, 12, 13 e 14 e la sottostazione elettrica avrebbero dovuto essere installati su terreni sottoposti a vincolo idrogeologico e che l'aerogeneratore n. 14 doveva essere insediato in zona franosa, classificata a rischio medio e che alcuni aerogeneratori lambiscono terreni franosi, classificati a rischio di maggiore pericolosità; 11) non era stato redatto il prescritto Piano di controllo e monitoraggio ambientale ante operam e post operam, né informazioni utili per il monitoraggio dei diversi fattori ambientali; 12) lo Studio di incidenza sulla flora, sulla fauna e sulla biodiversità, oltre a non essere redatto da professionisti esperti in materia faunistica, agronomica, biologica e botanica, era carente e generico, in quanto riporta dati bibliografici e risulta privo di rilievi e monitoraggi specifici e delle Carte della vegetazione e dei dati sensibili per la fauna; 13) non era stata effettuata una descrizione puntuale degli impatti acustici ed elettromagnetici, specificando che i fabbricati collabenti (ruderi) dovevano essere considerati con destinazione d'uso residenziale con permanenza di persone per più di 4 ore, perché avrebbero potuto essere ristrutturati ed abitati; 14) non era stata effettuata la valutazione degli impatti cumulativi con altri impianti eolici già realizzato o in corso di autorizzazione; 15) assenza del cronoprogramma dettagliato dei lavori; 16) la relazione anemologica, oltre a non essere redatta da un tecnico competente in acustica, non risulta costruita su dati anemologici certificati, in quanto "non riporta precise informazioni sui valori temporali dei dati anemologici utilizzati e sulla stazione di rilevamento utilizzata".

Pertanto, con Decreto del Dirigente della Direzione Generale Valutazioni Ambientali del Ministero della Transizione Ecologica, emanato di concerto con il Dirigente della Soprintendenza Speciale per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) del Ministro della Cultura, prot. n. 187 dell'11.8.2022, è stata respinta l'istanza della Qair Italia S.r.l. del 14.8.2020 (che in data 29.12.2021 ha volturato la titolarità del progetto alla ITW EMME S.r.l.), richiamando tutti i suddetti pareri negativi.

La ITW EMME S.r.l. con il presente ricorso, notificato il 28.10.2022 anche presso gli indirizzi di posta elettronica RegInde ufficio.legale@cert.regione.basilicata.it e IPA protocollo@pec.provinciapotenza.it, comune.montemurro@pec.it e comune.armento@cert.ruparbasilicata.it e depositato il 3.11.2022, ha impugnato il predetto Decreto prot. n. 187 dell'11.8.2022, deducendo:

1) la violazione dell'art. 25, comma 2 bis, D.Lg.vo n. 152/2006, nella parte in cui prevede l'adozione del provvedimento di VIA da parte del Direttore Generale del Ministero della Transizione Ecologica deve essere adottato "previa acquisizione del concerto del competente Direttore Generale del Ministero della Cultura", in quanto nella specie il procedimento di VIA si è concluso in mancanza del concerto con il Ministero della Cultura, tenuto pure conto dell'art. 17 bis L. n. 241/1990, nella parte in cui prevede che il concerto, anche se deve essere emanato dalle "Amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini", si intende acquisito, se non viene comunicato entro il termine perentorio di 30 giorni, specificando che, poiché la predetta violazione aveva determinato l'acquisizione per silentium del concerto del Ministero della Cultura, il Ministero della Transizione Ecologica, anziché adottare il provvedimento impugnato, avrebbe dovuto attivare il meccanismo di risoluzione del conflitto interministeriale ex art. 5, comma 2, lett. c bis), L. n. 400/1988;

2) la violazione dell'art. 25, comma 3, D.Lg.vo n. 152/2006, in quanto tale norma prevede che "il provvedimento di VIA contiene le motivazioni e considerazioni su cui si fonda la decisione dell'Autorità competente", in quanto il Ministero della Transizione Ecologica non aveva proceduto ad un'autonoma valutazione, ma aveva recepito acriticamente i pareri negativi della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica prot. n. 255 del 9.5.2022, il quale a sua volta richiama i pareri negativi della Regione Basilicata con Del. G.R. n. 967 del 22.12.2020 e del Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Montemurro con nota prot. n. 4666 del 3.12.2020, e della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura prot. n. 31162 del 20.9.2021, il quale a sua volta richiama i pareri negativi della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. n. 9283 del 5.8.2021 e del Servizio Scavi e tutela del Patrimonio Archeologico della stessa Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura prot. n. 30012 del 10.9.2021;

3) la violazione dell'art. 1, comma 2 bis, L. n. 241/1990, ai sensi del quale "i rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede", da cui si evince l'obbligo del cd. dissenso costruttivo, cioè l'obbligo di indicare le modifiche progettuali, necessarie per l'approvazione, in quanto sia la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica, sia la Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura non hanno esplicitato le modifiche che dovevano essere apportate, per il rilascio della VIA;

4) la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, in quanto il provvedimento impugnato non era stato preceduto dal

preavviso di rigetto;

5) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto non era stato considerato: A) l'interesse pubblico della tutela dell'ambiente, derivante dalla maggiore produzione di energia da fonti rinnovabili, ed il suo bilanciamento con l'interesse pubblico della tutela dei beni paesaggistici, che non prevale sul primo; B) che la ricorrente con nota del 2.6.2021 aveva controdedotto alle osservazioni del Comune di Montemurro, evidenziando che: b1) nessuno degli aerogeneratori sarebbe stato installato ad un'altitudine superiore a 1.200 m. sul livello del mare; b2) l'aerogeneratore n. 14 sarebbe stato posizionato al di fuori della zona franosa, classificata a rischio medio; b3) la ricorrente avrebbe richiesto alla Regione Basilicata il nulla osta per il vincolo idrogeologico; C) che i terreni, sui quali doveva essere realizzato l'impianto eolico, avrebbero continuato ad essere destinati ad attività agricola; D) l'installazione degli aerogeneratori non interferiva con aree boscate e/o con la rete idrografica, anche perché sarebbe stata utilizzata la tecnologia della Trivellazione Orizzontale Controllata; E) che la Carta di Intervisibilità cumulata ed i fotorendering di dettaglio, eseguiti mediante software specialistici, trasmessi dalla ricorrente, dimostrano che "gli aerogeneratori non appaiono invasivi", tenuto conto "dell'ampiezza della visuale e dell'effetto prospettico che ne deriva e che caratterizza l'insieme paesaggistico" e della non sovrapposibilità dei concetti di visibilità e di impatto visivo; F) l'assenza di impatti cumulativi per l'elevata distanza con gli altri impianti eolici, già realizzati; G) poiché le distanze di rispetto e/o buffers, contemplati dall'Allegato A alla L.R. n. 54/2015, non sono ostative al rilascio della VIA, la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica e Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura avrebbero dovuto verificare in concreto la lesività dei beni tutelati; H) la notevole distanza con i siti archeologici e la scarsità dei materiali ritrovati nei pressi della piazzola dell'aerogeneratore n. 5, che avrebbero potuto richiedere solo una verifica di interesse archeologico preventivo;

6) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria ed illogicità, in quanto: A) la ricorrente aveva motivato la non ragionevole, come previsto dall'art. 22, comma 3, lett. d), D.Lg.vo n. 152/2006, praticabilità di alternative di localizzazione e dimensionali in aumento o in diminuzione, per le condizioni di ventosità dell'area, e progettuali, in quanto gli aerogeneratori proposti "rappresentano la migliore opzione presente sul mercato tecnologico"; B) poiché lo Studio di Incidenza deve essere redatto solo in caso di interferenza diretta con aree SIC e ZPS, eventuali carenze non potevano "giustificare il rifiuto di valutare gli impatti ambientali del progetto"; C) nelle integrazioni del 2.6.2021 la ricorrente aveva dichiarato che "metterà in atto tutto quanto previsto" dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS; D) la predetta Commissione aveva prescritto che i monitoraggi specifici dovevano essere realizzati prima dell'inizio dei lavori ed aveva indicato le misure di mitigazione, "da porre in essere in base ai risultati del monitoraggio ante operam", "per la fase della progettazione esecutiva"; E) all'interno del Piano di Caratterizzazione Ambientale Preliminare erano stati indicati i contenuti del Piano Preliminare di utilizzo delle rocce di scavo; F) l'attività di campionamento e caratterizzazione dei terreni doveva essere effettuata nella fase della progettazione esecutiva; G) nell'elaborato Confronto Occupazione Suolo tra fase di cantiere e fase di esercizio erano stati descritti gli impatti ambientali sulle componenti suolo, idrico, geologico, biosfera, salute, rumore, campi elettrici e magnetici ed era stato specificato che "dai sopralluoghi eseguiti in sito risulta che la viabilità prevista da progetto è conforme agli adeguamenti già realizzati per il trasporto di componenti eolici afferenti altri progetti"; H) il Piano particellare di esproprio rappresentava chiaramente l'area di cantiere e l'ingombro della viabilità nello stato post operam; I) lo studio geologico presentato aveva escluso la presenza di elementi di criticità; L) erano state rispettate le distanze minime, prescritte dal Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), approvato con L.R. n. 1/2010; M) il Piano di Monitoraggio Ambientale non è un documento obbligatorio dello Studio di Impatto Ambientale;

7) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto, poiché il D.Lg.vo n. 104/2017 aveva trasferito allo Stato la competenza per la VIA, relativa agli impianti eolici superiori a 30 MW, non doveva essere considerato il parere negativo, espresso dalla Regione Basilicata con la suddetta Del. G.R. n. 967 del 22.12.2020.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Transizione Ecologica, la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica, il Ministero della Cultura e la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata, con memoria di stile.

Nella Camera di Consiglio del 23.11.2022 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è fondato con riferimento alla censura, con la quale è stata dedotta la violazione dell'art. 10 bis L. n. 261/1990. Va esaminata per prima il primo motivo di impugnazione, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 25, comma 2 bis, D.Lg.vo n. 152/2006, nella parte in cui prevede che il provvedimento di VIA deve essere adottato dal Direttore Generale del Ministero della Transizione Ecologica "previa acquisizione del concerto del competente Direttore Generale del Ministero della Cultura", messo in relazione all'art. 17 bis L. n. 241/1990, atteso che dal suo accoglimento conseguirebbe l'accertamento dell'acquisizione per silentium del concerto del Ministero della Cultura ed il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, in quanto il Ministero della Transizione Ecologica avrebbe dovuto attivare il meccanismo di risoluzione del conflitto interministeriale ex art. 5, comma 2, lett. c bis), L. n. 400/1988 (e come già previsto dall'ultimo periodo del previgente comma 2 dello stesso art. 25 D.Lg.vo n. 152/2006, anteriore alle modifiche apportate dall'art. 20, comma 1, D.L. n. 77/2021 conv. nella L. n. 108/2021).

Tale censura è infondata.

Infatti, l'art. 17 bis L. n. 241/1990, rubricato "Effetti del silenzio e dell'inerzia nei rapporti tra Amministrazioni Pubbliche e tra Amministrazioni Pubbliche e gestori di beni o servizi pubblici", stabilisce il termine di 30 giorni dal ricevimento dello schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, da parte dell'Amministrazione procedente "nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati di Amministrazioni Pubbliche e di gestori di beni o servizi pubblici, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di altre Amministrazioni Pubbliche" (comma 1), decorso il quale, "senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito" (comma 2), con la puntualizzazione che i predetti commi 1 e 2 "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, per l'adozione di provvedimenti normativi e amministrativi di competenza di Amministrazioni Pubbliche" (comma 3).

Da predetti primi 3 commi dell'art. 17 bis L. n. 241/1990 si evince chiaramente che la fattispecie disciplinata è quella dei cd. provvedimenti pluristrutturati, cioè quei procedimenti, in cui l'unico provvedimento amministrativo deve essere adottato di concerto da più Amministrazioni, nella cui fase predecisoria l'Amministrazione procedente redige lo schema di provvedimento da approvare.

Ma, nella specie, l'impugnato Decreto prot. n. 187 dell'11.8.2022, di diniego della VIA, è stato sottoscritto contemporaneamente sia dal Dirigente della Direzione Generale Valutazioni Ambientali del Ministero della Transizione Ecologica, sia dal Dirigente della Soprintendenza Speciale per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) del Ministro della Cultura.

Poiché il primo motivo di impugnazione è stato respinto, prima delle censure di merito, dedotte con il quinto e sesto motivo, vanno esaminati il secondo, il terzo, il quarto ed il settimo motivo.

Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 25, comma 3, D.Lg.vo n. 152/2006, nella parte in cui prevede che "il provvedimento di VIA contiene le motivazioni e considerazioni su cui si fonda la decisione dell'Autorità competente", in quanto il Ministero della Transizione Ecologica non aveva proceduto ad un'autonoma valutazione, ma aveva recepito acriticamente i pareri negativi della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica prot. n. 255 del 9.5.2022, il quale a sua volta richiama i pareri negativi della Regione Basilicata con Del. G.R. n. 967 del 22.12.2020 e del Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Montemurro con nota prot. n. 4666 del 3.12.2020, e della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura prot. n. 31162 del 20.9.2021, il quale a sua volta richiama i pareri negativi della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. n. 9283 del 5.8.2021 e del Servizio Scavi e tutela del Patrimonio Archeologico della stessa Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura prot. n. 30012 del 10.9.2021. Tale motivo va disatteso:

- sia perché ai sensi dell'art. 3, comma 3, L. n. 241/1990 prevede l'ammissibilità della cd. motivazione per relationem, in quanto statuisce che, "se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'Amministrazione, richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile anche l'atto cui essa si richiama", come verificatosi nella fattispecie in esame;

- sia perché i predetti pareri negativi hanno valutato tutti gli elementi, contemplati dall'art. 5, comma 1, D.Lg.vo n. 152/2006 alla lett. a) per la VAS (verifica di assoggettabilità, rapporto ambientale e gli esiti delle consultazioni) ed alla lett. b) per la VIA (lo studio di impatto ambientale, presentato dal proponente, e delle informazioni supplementari, fornite dallo stesso proponente; gli impatti ambientali; e gli esiti delle consultazioni).

Va parimenti disatteso il terzo motivo, con il quale è stata dedotta la violazione ex art. 1, comma 2 bis, L. n. 241/1990 dei principi della collaborazione e della buona fede nei rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione. Da tale norma si evincerebbe l'obbligo del cd. dissenso costruttivo (cfr. pure l'art. 14 bis, comma 3, L. n. 241/1990), cioè l'obbligo di indicare le modifiche progettuali, necessarie per l'approvazione. Sennonché nella specie, la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica con il verbale prot. n. 255 del 9.5.2022 ha precisato che le numerose carenze riscontrate nello Studio di Impatto Ambientale, presentato dalla ricorrente, con riferimento alle informazioni previste dall'art. 22 D.Lg.vo n. 152/2006, avrebbero demandato alla Commissione un ruolo di supplenza progettuale.

Risulta infondato anche il settimo motivo, con il quale la ricorrente ha sostenuto che, poiché il D.Lg.vo n. 104/2017 aveva trasferito allo Stato la competenza per la VIA, relativa agli impianti eolici superiori a 30 MW, non avrebbe dovuto essere considerato il parere negativo, espresso dalla Regione Basilicata con la suddetta Del. G.R. n. 967 del 22.12.2020. Infatti nell'ambito del procedimento di VIA statale: 1) l'art. 22, comma 5, lett. a), D.Lg.vo n. 152/2006 prevede che nello Studio di Impatto Ambientale il proponente deve tener conto anche della legislazione regionale; 2) l'art. 24 bis, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 contempla la facoltà della Regione di chiedere un'inchiesta pubblica; 3) l'art. 25, comma 4, D.Lg.vo n. 152/2006, nel prevedere che il provvedimento di VIA possa contenere "eventuali e motivate condizioni ambientali", stabilisce che tali condizioni ambientali devono essere considerate anche le norme regionali.

Invece, risulta fondato il quarto motivo, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, in quanto il provvedimento impugnato non era stato preceduto dal preavviso di rigetto.

Al riguardo, va rilevato che il vigente art. 21 octies, comma 2, L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 12, comma 1,

lett. i), D.L. n. 76/2020 conv. nella L. n. 120/2020, entrato in vigore il 17.7.2020, nel terzo periodo statuisce che “la disposizione di cui al secondo periodo” (cioè quella che consente di non annullare il provvedimento discrezionale, emanato senza la previa comunicazione dell’avvio del procedimento ex art. 7 L. n. 241/1990) “non si applica al provvedimento adottato in violazione dell’art. 10 bis”.

Poiché dall’accoglimento della suddetta censura consegue la ripetizione del procedimento amministrativo ed il riesercizio del potere amministrativo da parte del Ministero della Transizione Ecologica, ai sensi dell’art. 34, comma 2, cod. proc. amm. risulta necessario assorbire tutte le censure, articolate con il quinto ed il sesto motivo.

A quanto sopra consegue l’accoglimento del ricorso in esame e per l’effetto l’annullamento dell’impugnato Decreto prot. n. 187 dell’11.8.2022, nei limiti sopra indicati.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. il Ministero della Transizione Ecologica va condannato al pagamento delle spese di lite, liquidate in dispositivo, mentre sussistono eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio nei confronti delle Altre Amministrazioni, alle quali è stato notificato il ricorso.

(Omissis)

