

Publicato il 02/11/2023

N. 09440/2023REG.PROV.COLL.
N. 01767/2020 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 1767 del 2020, proposto da ***** , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Ermanno Bocchini, Francesco Bocchini, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Decio Nicola Mattei in Roma, via delle Quattro Fontane 20;

contro

Comune di ***** , in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Balletta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 04322/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Fragneto Monforte e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2023 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I fatti rilevanti ai fini del decidere possono essere ricostruiti come segue:

-***** ha presentato, nel giugno 2011, istanza di autorizzazione regionale unica, *ex art.* 12 del d.lgs. n. 387/2003, per la realizzazione di un progetto di parco eolico composto da due aerogeneratori di 3MW di potenza ciascuno, in località *****;

- nel corso della conferenza di servizi indetta dalla regione Campania, il Comune di ***** ha manifestato il proprio parere negativo con nota prot. n. 6869 del 14 settembre 2011;

- sul BURC n. 48 del 25 novembre 2011, è stato pubblicato l'avviso di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica;

- con decreto dirigenziale n. 439 del 26 marzo 2014, il Dipartimento della Salute e delle Risorse naturali della Regione ha disposto di assoggettare il progetto alla procedura di Valutazione di Impatto Ambientale, su conforme giudizio della Commissione V.I.A. - V.A.S. - V.I., espresso nelle sedute del 19 dicembre 2012 e del 9 gennaio 2014, in base alle seguenti motivazioni:

a) «in relazione all'osservazione riguardante la “Presenza di eventuali effetti cumulativi con altri impianti industriali (STIR *****)” il proponente precisa che “... nell'area in questione non sono presenti impianti installati, né autorizzati, né in corso di autorizzazione”... Dalla consultazione della cartografia SIT Difesa del Suolo, messa a disposizione dal Settore Tutela Ambientale della Regione Campania, si è invece

riscontrata la presenza, nelle immediate vicinanze, di un altro impianto eolico costituito da 5 aerogeneratori (*****), il cui stato istruttorio risulta sospeso, posizionato nel territorio confinante del Comune di ***** ...»;

b) «in relazione “all’impatto dell’opera sul flusso migratorio” ... non può essere escluso, senza ulteriori approfondimenti, la possibilità di un impatto significativo per le specie ornitiche»;

c) «influenza del parere sfavorevole del Comune di *****...»;

-sul BURC n. 20, del 31 marzo 2014, è stato pubblicato il relativo avviso pubblico, nel quale si legge, tra l’altro che, ai fini della partecipazione di cui all’art. 24, co. 4, del d.lgs. n. 152/2006, nel testo applicabile *ratione temporis*, «Copia del Progetto, dello Studio di Impatto Ambientale e della relativa Sintesi non tecnica sono già depositati per la pubblica consultazione presso i seguenti uffici: 1. Regione Campania - AGC05 - Settore 02 Tutela dell’Ambiente, Via De Gasperi 28 - 80133 Napoli; 2. Provincia di Benevento - Assessorato Patrimonio-Energia e Protezione Civile, Largo Giosuè Carducci, 82100 Benevento; 3. Comune di Fragneto Monforte (BN) Piazza Aldo Moro n°4 - 82020 Fragneto Monforte (BN); 4. Comune di Ponte (BN) - Piazza XXII Giugno - 82030 Ponte (BN); 5. Comune di Torrecuso (BN) - Piazza XXII Giugno - 82030 Ponte (BN); 6. Comune di Benevento - Via del Pomerio - Settore Urbanistica - 82100 Benevento. I documenti sono altresì disponibili sulle pagine web della Regione Campania dedicate alle valutazioni ambientali, all’indirizzo <http://viavas.regione.campania.it/opencms/opencms/VIAVAS>»;

- con decreto dirigenziale regionale n. 109, del 24 marzo 2016, il procedimento di valutazione di impatto ambientale si è concluso favorevolmente, con alcune prescrizioni.

2. Avverso il predetto decreto dirigenziale n. 109/2016, il Comune di ***** ha proposto ricorso al T.ar. Campania, articolando le seguenti censure:

1. violazione dell'art. 16 del R.D. n. 274/1929, per essere il progetto dell'impianto e lo studio di impatto ambientale sottoscritti da un geometra (anziché da un ingegnere o da un architetto paesaggista, ai sensi degli artt. 51 e 52 del R.D. n. 2537/1925, e dell'art. 46, lett. b, del d.P.R. n. 328/2001);
2. violazione dell'art. 24, co. 10, del d.lgs. n. 152/2006, nel testo applicabile *ratione temporis*, per la mancata pubblicazione della Regione Campania del progetto e dei relativi atti istruttori e la conseguente obliterazione degli obblighi informativi strumentali alla partecipazione dei soggetti interessati;
3. violazione dell'art. 5, co. 3 e 4, e dell'art. 6 del d.P.R. n. 357/1997; violazione dell'art. 2, co. 3, e dell'art. 6, co. 3, del regolamento regionale n. 1/2010; violazione dei principi comunitari di prevenzione e precauzione, per omessa rappresentazione del fatto che il progettato parco eolico interferisce con i seguenti siti Natura 2000: ZPS Invaso del fiume Tammaro Codice IT 8020015 includente anche il SIC Alta Valle del Tammaro Codice IT8020001 (dal quale dista m 3.700) e SIC Bosco di Castelpagano e torrente Tammarecchia Codice 8020014 (dal quale dista m 4.400) e conseguente omessa valutazione di incidenza;
4. violazione dell'art. 7, co. 2, lett. m), del d.P.R. n. 233/2007, per mancata acquisizione del parere della Direzione Generali Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali nell'ambito del procedimento di V.I.A.;
5. violazione del punto 13 - primo trattino - dell'Allegato II alla Direttiva CEE/85/337, come successivamente modificato; violazione del principio di globalità della V.I.A. e della V.I.; violazione dell'art. 5, co. 3 e 4-Allegato G, del d.P.R. n. 357/1997; violazione dell'art. 5, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 152/2006; violazione dell'art. 3, co. 2, del d.P.C.M. 27 dicembre 1988; violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003; violazione del punto 3.1 del D.M. 10 settembre 2010 Linee guida per l'autorizzazione degli impianti

alimentati da fonti rinnovabili; violazione dell'art. 21-septies della legge n. 241/1990, per omessa valutazione degli impatti cumulativi del progetto di parco eolico, di fatto rinviata alla discrezionalità del proponente nella successiva fase di esecuzione; violazione del punto 14.9 delle Linee guida allegate al D.M. 10 settembre 2010; violazione dell'art. 152 del d.lgs. n. 42/2004; travisamento dei fatti, illogicità manifesta, perplessità, difetto di istruttoria e motivazione con riferimento all'impatto ambientale cumulativo.

3. Il Tribunale amministrativo regionale, con sentenza 12.08.2019, n. 4322, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato il provvedimento impugnato.

In particolare, il giudice di primo grado ha accolto i motivi inerenti alla violazione delle garanzie partecipative, all'omessa valutazione di incidenza, e all'omessa valutazione dei c.d. impatti cumulativi.

4. Contro tale sentenza ***** ha proposto appello, chiedendo la riforma della sentenza impugnata.

5. Si sono costituiti nel presente giudizio il Comune di ***** e il Ministero per i beni e le attività culturali, chiedendo la declaratoria di infondatezza del ricorso.

6. In vista dell'udienza del 20 luglio 2023, il Comune e ***** hanno depositato memorie e repliche con le quali hanno chiarito e ulteriormente argomentato la fondatezza delle rispettive tesi difensive.

7. All'udienza pubblica del 20 luglio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. La questione all'esame del Collegio attiene alla legittimità del provvedimento di positiva valutazione di impatto ambientale rilasciato dalla regione Campania, con alcune prescrizioni, alla società *****

L'appello non è fondato.

9. Con il primo mezzo di gravame ***** ha dedotto “*error in iudicando ed error in procedendo – violazione degli artt. 23-24, comma 10, decreto legislativo n. 152 del 3/04/2006 nel testo applicabile ratione temporis*”.

Ad avviso della parte appellante, la sentenza impugnata sarebbe incorsa in un errore di fatto per non aver esaminato la relazione depositata dalla Regione Campania nel giudizio di primo grado, in quanto prodotta fuori termine. Assume l'appellante che, alla luce dei chiarimenti resi dalla Regione Campania nella predetta relazione, la valutazione di compatibilità ambientale sarebbe da considerare priva dei profili di illegittimità che la sentenza di primo grado avrebbe riconosciuto, tenuto anche conto dell'ampia discrezionalità amministrativa che essa involgerebbe.

9.1. In particolare, a giudizio della società appellante, l'assolvimento degli oneri pubblicitari, previsti dall'art. 24, d.lgs. n. 152 del 2006, sarebbe comprovato dalla pubblicazione nel B.U.R.C. n. 20, del 31 marzo 2014, dell'avviso pubblico, nel quale si legge che «copia del Progetto, dello Studio di Impatto Ambientale e della relativa Sintesi non tecnica sono già depositati per la pubblica consultazione presso i seguenti uffici: 1) Regione Campania - AGC05 - Settore 02 Tutela dell'Ambiente, Via De Gasperi 28 - 80133 Napoli; 2) Provincia di Benevento - Assessorato Patrimonio-Energia e Protezione Civile, Largo Giosuè Carducci, 82100 Benevento; 3) Comune di Fragneto Monforte (BN) Piazza Aldo Moro n°4 -82020 Fragneto Monforte (BN); 4) Comune di Ponte (BN) - Piazza XXII Giugno - 82030 Ponte (BN); 5) Comune di Torrecuso (BN) - Piazza XXII Giugno - 82030 Ponte (BN); 6) Comune di Benevento - Via del Pomerio - Settore Urbanistica -82100 Benevento; 7) documenti sono altresì disponibili sulle pagine web della Regione Campania dedicate alle valutazioni ambientali, all'indirizzo

<http://viavas.regione.campania.it/opencms/opencms/VIAVAS>».

Secondo la parte appellante, l'erroneità della sentenza impugnata deriverebbe, altresì, dalla violazione degli artt. 23 e 24, d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo applicabile *ratione temporis*.

A tal proposito, ***** l'assume che il citato art. 24 si limiterebbe a prevedere una fattispecie di pubblicità notizia. Dall'accoglimento di tale premessa la parte appellante fa discendere la conclusione per cui, una volta che la notizia della presentazione dell'istanza e del progetto è stata assicurata nelle forme legali previste, in alcun modo l'adeguatezza, sotto il profilo contenutistico, dei documenti resi disponibili a fini pubblicitari, potrebbe riflettersi sulla legittimità del provvedimento positivo di rilascio della valutazione di impatto ambientale. In tale ordine di idee, i citati artt. 23 e 24 dovrebbero essere letti in maniera disgiunta l'uno dall'altro, posto che la loro *ratio* sarebbe diversa. In particolare, mentre l'art. 23 attribuirebbe alla pubblica amministrazione il potere di esaminare l'istanza di autorizzazione ed il relativo progetto nella loro interezza e, (implicando tale potere anche l'esame degli allegati), viceversa, l'art. 24, avendo ad oggetto le sole modalità di consultazione pubblica dell'istanza di autorizzazione, mirerebbe soltanto a garantire la astratta possibilità per chiunque vi abbia interesse di avere notizia dell'istanza e degli allegati. L'effettivo conseguimento della conoscenza dei predetti atti si otterrebbe, in tale prospettiva, solo per il tramite della successiva istanza di accesso, da effettuare presso le sedi competenti, nelle quali sarebbe possibile consultare gli atti nella loro interezza.

In conclusione, a giudizio della parte appellante, il disposto dell'art. 24 dovrebbe ritenersi rispettato quando, come nel caso in esame, viene data notizia, a mezzo stampa e sul sito web dell'autorità competente, della presentazione dell'istanza e del progetto e quando sono indicate le sedi ove la documentazione può essere consultata.

In ogni caso, aggiunge la parte appellante in via subordinata, la pubblicazione nel caso di specie avrebbe comunque raggiunto il suo scopo, rappresentato dalla conoscibilità legale nei confronti di tutti i soggetti interessati, come comproverebbe il fatto che il Comune di *****
***** ha impugnato dinanzi al Ta.r. il parere in rappresentanza dei cittadini dei territori interessati dall'impianto.

9.2. Il motivo non è fondato.

Preliminarmente, si osserva che, in relazione alla documentazione depositata dalla Regione Campania fuori termine nel giudizio di primo grado e riproposta in appello, un costante indirizzo giurisprudenziale assume che possono essere riproposti in appello i documenti e le memorie che non siano stati prodotti in primo grado da una parte, ove si dimostri di non averli potuti produrre prima (Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2018, n. 2669).

Il Consiglio di Stato, da ultimo con la decisione 27 luglio 2021, n. 5560, ha chiarito che, in ossequio al principio dispositivo, sia pure attenuato dal c.d. metodo acquisitivo, il potere istruttorio attribuito al giudice d'appello non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi in primo grado ed imputabili alla parte e, in special modo, quando la parte ne aveva la disponibilità e la eventuale lacuna istruttoria è interamente ad essa imputabile

Nel caso all'esame del Collegio, la documentazione del procedimento di valutazione di impatto ambientale era tutta in possesso della Regione Campania, che, per propria negligenza, ha violato il termine perentorio di deposito in primo grado. Ne discende che, in applicazione dei suesposti principi giurisprudenziali, l'ammissione nel presente giudizio di appello di detta documentazione, tardivamente depositata in primo grado, violerebbe il divieto di *nova* in appello.

9.3. Ciò premesso, l'art. 23, d.lgs. n. 152 del 2006, disciplina la presentazione dell'istanza di VIA, indicandone, nel dettaglio, il relativo

contenuto documentale.

L'art. 24 del d.lgs. n. 152/2006, nel testo applicabile *ratione temporis*, stabiliva che:

«1. Contestualmente alla presentazione [dell'istanza di VIA] di cui all'articolo 23, comma 1, del progetto deve essere data notizia a mezzo stampa e su sito web dell'autorità competente. Tali forme di pubblicità tengono luogo delle comunicazioni di cui all'articolo 7 ed ai commi 3 e 4 dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ...

3. La pubblicazione di cui al comma 1 deve indicare il proponente, la procedura, la data di presentazione dell'istanza, la denominazione del progetto, la localizzazione e una breve descrizione del progetto e dei suoi possibili principali impatti ambientali, le sedi e le modalità per la consultazione degli atti nella loro interezza e i termini entro i quali è possibile presentare osservazioni.

4. Entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione di cui all'articolo 23, chiunque abbia interesse può prendere visione del progetto e del relativo studio ambientale, presentare proprie osservazioni, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi.

5. Il provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale deve tenere in conto le osservazioni pervenute, considerandole contestualmente, singolarmente o per gruppi ...

10. Sul suo sito web, l'autorità competente pubblica la documentazione presentata, ivi comprese le osservazioni, le eventuali controdeduzioni e le modifiche eventualmente apportate al progetto, disciplinate dai commi 4, 8, 9, e 9-bis».

Nella fattispecie in esame, risulta pubblicata nella sezione "Valutazioni ambientali: V.A.S.-V.I.A.-V.I." della Regione Campania l'intervenuta presentazione dell'istanza di V.I.A. in relazione al progetto "Parco eolico composto da 2 aerogeneratori di 3MW per complessivi 6MW loc. ****
*****", nel Comune di *****, con l'esclusiva indicazione

del proponente e della data di presentazione dell'istanza (15 aprile 2014), in assenza di qualunque allegato documentale.

9.4. Sulla base di un'interpretazione meramente letterale dell'art. 24, commi 3 e 10, d.lgs. 152/06 si ricava che, ai fini dell'assolvimento degli oneri pubblicitari da esso previsti, non può ritenersi sufficiente la mera indicazione contenuta sul sito della Regione dati relativi all'avvio della procedura (proponente, progetto, comune interessato), occorrendo, di contro, non solo una breve descrizione del progetto e dei suoi possibili principali impatti ambientali, ma anche la pubblicazione della documentazione presentata, ivi comprese le osservazioni, le eventuali controdeduzioni e le modifiche eventualmente apportate al progetto.

A fronte di tale chiarissima previsione normativa, dalla documentazione in atti emerge incontestabilmente che nel sito web VIA-VAS della Regione non è stato pubblicato, in relazione al progetto di che trattasi, alcun atto istruttorio o documentale.

Nel caso in esame, pertanto, la mancata pubblicazione sul sito web della Regione della prescritta documentazione ha integrato *per tabulas* la violazione dei commi 3 e 10 dell'art. 24 D.Lgs 152/06, nel testo *ratione temporis* vigente.

9.5. Alle medesime conclusioni si giunge anche in base all'interpretazione teleologica delle suindicate disposizioni. Contrariamente a quanto ritiene la parte appellante, infatti, la pubblicità prevista dell'art. 24 è finalizzata a garantire, per il tramite di una informazione adeguata anche sotto il profilo contenutistico, una partecipazione consapevole dei soggetti interessati al procedimento amministrativo.

10. Con un secondo mezzo di gravame la parte appellante deduce “*error in iudicando ed in procedendo – violazione dell’art. 5, commi 3 e 4 e dell’art. 6 decreto del presidente della repubblica n. 357 del 8/09/1997 – violazione del regolamento 31 regionale della regione campania n. 1/2010 emanato con decreto del presidente della giunta regionale della campania n. 9 del*

29/01/2010 - violazione del principio comunitario di prevenzione e precauzione di cui all'art. 191 del trattato di funzionamento dell'unione europea".

Ad avviso di *****, la valutazione di incidenza ambientale del progetto di che trattasi non sarebbe illogica o incongrua, né carente sotto i profili della motivazione e dell'istruttoria.

10.1. A sostegno di questa conclusione si evidenzia che il provvedimento, con il quale la Regione Campania ha rilasciato il parere favorevole di compatibilità ambientale, avrebbe fatto propri (*per relationem*) il progetto preliminare e lo studio di impatto ambientale, presentati dalla società *****, i quali ricomprenderebbero anche la relazione di incidenza.

10.2. Il motivo non è fondato.

L'art. 6 della Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche n. 92/43/CEE (c.d. Direttiva "Habitat"), in applicazione del principio comunitario di precauzione, di cui all'art. 191 del T.F.U.E. e all'art. 3-ter, del d.lgs. n. 152/2006, dispone che: «2. Gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente direttiva. 3. Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo

aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica».

L'art. 5 del d.P.R. n. 357/1997 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE) stabilisce, a sua volta, che «3. I proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell'allegato G, i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi. 4. Per i progetti assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'articolo 6 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e del decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1996, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 210 del 7 settembre 1996, e successive modificazioni ed integrazioni, che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione, come definiti dal presente regolamento, la valutazione di incidenza è ricompresa nell'ambito della predetta procedura che, in tal caso, considera anche gli effetti diretti ed indiretti dei progetti sugli habitat e sulle specie per i quali detti siti e zone sono stati individuati. A tale fine lo studio di impatto ambientale predisposto dal proponente deve contenere gli elementi relativi alla compatibilità del progetto con le finalità conservative previste dal presente regolamento, facendo riferimento agli indirizzi di cui all'allegato G».

Il successivo Regolamento regionale n. 1/2010 (D.P.G.R. n. 9/2010), recante disposizioni in materia di procedimento di valutazione di incidenza, dispone che: «La valutazione di incidenza si applica inoltre ai progetti e agli interventi che riguardano ambiti esterni ai siti della rete Natura 2000

qualora, per localizzazione o natura, possano produrre incidenze significative sulle specie e sugli habitat presenti nel sito stesso» (art. 2, co. 3); «Per i progetti pubblici e privati assoggettati a V.I.A., la valutazione di incidenza è compresa nell'ambito della stessa procedura. A tal fine, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale dovrà contenere gli elementi di cui all'allegato G) del D.P.R. n. 357 del 1997 e la valutazione dell'autorità competente si estenderà alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico dovranno dare specifica evidenza della integrazione procedurale» (art. 6, co. 3).

Infine, nelle Linee Guida e nei Criteri di indirizzo per l'effettuazione della valutazione di incidenza, di cui alla deliberazione della regione Campania - A.G.C. 05 - Ecologia, Tutela dell'Ambiente, Disinquinamento, Protezione Civile n. 324/2010, si legge che «Riguardo all'ambito geografico di applicazione delle disposizioni relative all'obbligatorietà della presentazione della relazione ai fini della valutazione di incidenza, si evidenzia che la necessità di redigere la stessa non è limitata a piani, progetti e interventi ricadenti esclusivamente all'interno dei siti della rete Natura 2000; devono infatti essere presi in considerazione anche i piani, i progetti e gli interventi che, pur sviluppandosi al di fuori di tali aree, possano comunque avere incidenze significative negative su di esse. Appare difficile indicare a priori i limiti oltre i quali diventa necessario sottoporre i piani, i progetti e gli interventi a valutazione appropriata; in linea generale sarà ancora la valutazione caso per caso ad orientare le scelte relative alla procedura da adottare».

Sempre secondo le citate Linee guida, «una più completa conoscenza dei caratteri fisico - biologici - ecologici dei siti, dello stato di conservazione di habitat e specie e delle specifiche vulnerabilità, potrà consentire, anche sulla base delle indicazioni provenienti dagli studi già realizzati, dalle

misure di conservazione e dagli eventuali piani di gestione, una corretta definizione delle soglie in relazione alle caratteristiche dei diversi siti, come stabilito dalle “Linee guida per la gestione dei siti Natura 2000” elaborate dal Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio (D.M. 3 settembre 2002) ...».

10.3. Dalla piana interpretazione delle riportate fonti di regolazione emerge che la mancata valutazione di incidenza, contrariamente a quanto avvenuto nel caso di specie, necessita di un’adeguata motivazione. Nella fattispecie in esame, come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, a fronte della mancata valutazione di incidenza, la Regione non ha, in alcun modo, motivato in ordine alle ragioni di esclusione della stessa, nonostante il progettato parco eolico interessi i seguenti siti Natura 2000: ZPS del fiume Tammaro Codice IT 8020015 includente anche il SIC Alta Valle del Tammaro Codice IT8020001 (dal quale dista m 3.700); SIC Bosco di Castelpagano; torrente Tammarecchia Codice 8020014 (dal quale dista m 4.400).

Al riguardo, il Consiglio di Stato (*ex pluribus*, Sezione VI, sentenza 14 ottobre 2014, n. 5092) ha avuto modo di chiarire che «la valutazione d’incidenza è il procedimento di carattere preventivo al quale è necessario sottoporre qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative su un sito o proposto sito della rete Natura 2000, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti e tenuto conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso. La rete Natura 2000 comprende le Zone di protezione speciale. Tale procedura è stata introdotta dall’articolo 6, comma 3, della Direttiva 92/43/CEE “Habitat” con lo scopo di salvaguardare l’integrità dei siti attraverso l’esame delle interferenze di piani e progetti non direttamente connessi alla conservazione degli habitat e delle specie per cui essi sono stati individuati, ma in grado di condizionarne l’equilibrio ambientale ... La valutazione d’incidenza, per come costantemente interpretata dalla giurisprudenza della Corte di

Giustizia e delle Corti nazionali, si applica pertanto sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree Natura 2000 (e delle Zone di protezione speciale), sia a quelli che, pur collocandosi all'esterno, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito. L'art. 6, paragrafo 3, della direttiva 92/43, infatti, subordina il requisito dell'opportuna valutazione dell'incidenza di un piano o di un progetto alla condizione che vi sia una probabilità o un rischio che quest'ultimo pregiudichi significativamente il sito interessato. Tenuto conto, in particolare, del principio di precauzione, un tale rischio esiste qualora non possa escludersi, sulla base di elementi obiettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato. La valutazione del rischio dev'essere effettuata segnatamente alla luce delle caratteristiche e delle condizioni ambientali specifiche del sito interessato da tale piano o progetto. Nel contesto normativo italiano la valutazione di incidenza (VINCA) viene disciplinata dall'art. 6 del d.p.r. n. 120/2003 (in G.U. n. 124 del 30 maggio 2003), che ha sostituito l'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997, di attuazione dei paragrafi 3 e 4 della citata direttiva "Habitat" ... L'obiettivo di tutela che, pertanto, si prefigge il Legislatore, europeo e nazionale, è quello massimo di conservazione dei siti, sia in via diretta (per piani e progetti da ubicarsi all'interno dei siti protetti) sia in via indiretta (per piani e progetti da ubicarsi al di fuori del perimetro delle dette aree, ma idonei comunque ad incidere, per le caratteristiche tecniche del progetto o la collocazione degli impianti o la conformazione del territorio, sulle caratteristiche oggetto di protezione), con attenzione sia all'impatto singolo del progetto specificamente sottoposto a valutazione, sia all'impatto cumulativo che potrebbe prodursi in connessione con altro e diverso piano o progetto».

10.4. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, da cui il Collegio non intende discostarsi, mente conto rilevare che la regione Campania si è limitata a dare atto della circostanza che "L'area interessata non ricade in

siti Natura 2000, ai sensi del d.p.r. n. 357/1997 (e s.m.i.)”, senza indagare o approfondire, in termini quantomeno dubitativi, l’assenza di effetti significativi sui siti protetti posti a distanza assai ravvicinata rispetto ai luoghi ove è prevista la realizzazione dell’impianto eolico, obliterando – in tal modo – l’obiettivo specifico perseguito dal legislatore europeo, vale a dire la protezione e la conservazione dei siti protetti all’interno di un contesto ecologico dinamico, a rete.

L’assunto della mancata valutazione di incidenza trova riscontro nella memoria del 16.5.2019, in cui la Regione conferma tale omissione, giustificandola con il fatto che le aree sic/zps interessate si trovano ad una distanza superiore a m. 1000 dal progettato impianto. Ma tale difesa, oltre a costituire una inammissibile integrazione postuma della motivazione, non trova riscontro nel dato normativo, e segnatamente negli artt. 5 del d.P.R. 357/97, e nel regolamento regionale VI n. 1/10, dai quali si ricava l’obbligatorietà della redazione dello studio di incidenza anche in relazione ai progetti localizzati all’esterno di aree sic/zps.

Alla luce del richiamato quadro normativo di riferimento, l’obiettivo di conservazione dei siti protetti avrebbe dovuto essere l’oggetto specifico della valutazione amministrativa della Regione, la quale, al contrario, nel caso in esame, si è limitata, illegittimamente, a considerare esclusivamente le dimensioni dell’impianto e la sua ubicazione, senza approfondire, sul piano istruttorio, alcun profilo di interferenza con la problematica ambientale, nè dando conto delle ragioni per le quali sarebbe da escludere la probabilità di qualunque incidenza significativa dell’intervento richiesto sui vicini siti protetti.

Sotto il profilo in esame, il Consiglio di Stato ha ulteriormente specificato che l’art. 6, par. 3, della Direttiva Habitat, n. 92/43/CE «subordina il requisito dell’“opportuna valutazione dell’incidenza” di un piano o di un progetto alla condizione che vi sia anche solo una probabilità o un rischio che quest’ultimo pregiudichi significativamente il sito protetto.

Tenuto conto, in particolare, del principio di precauzione, un tale rischio esiste qualora non possa escludersi, sulla base di elementi obiettivi, che detto piano o progetto pregiudichi significativamente il sito interessato» (Cons. di Stato, IV, sent. n. 2651/2019; in termini, sez. IV, sent. n. 6773/2018).

10.5. Nemmeno può essere condivisa, per giungere a diverse conclusioni, la prospettazione della parte appellante con la quale si adduce la sufficienza della c.d. motivazione *per relationem* rispetto allo studio di impatto ambientale presentato dalla società ******, nel quale, a dire della società appellante, sarebbe ricompreso la relazione di incidenza.

L'assunto contrasta, infatti, con il contenuto precettivo dell'art.5, d.P.R. n. 357/1997 e con la giurisprudenza UE.

Il citato art. 5 stabilisce, come poc'anzi ricordato, che i proponenti il progetto predispongono un apposito studio per individuare e valutare gli effetti che il piano può avere sul sito, tenuto conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Lo studio, in particolare, deve individuare e valutare i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi.

L'inscindibilità di VIA e VINCA è stata affermata dalla stessa Grande sezione della Corte di giustizia, per la quale se un'attività rientra nell'ambito di applicazione della direttiva VIA, essa deve, *a fortiori*, rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva habitat (così CGUE, GC, 29 luglio 2019, Inter-Environnement Wallo-nie ASBL e Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL, C-411/2017, che richiama CGUE, 7 novembre 2018, Coöperatie Mobdisation for the Environment e a., C-293/17 e C-294/17, punti 65 e 66).

Al fine di disattendere prassi elusive basate su mere autodichiarazioni di esclusione, la Corte di giustizia è più volte intervenuta sul tema, al fine di

sconggiurare il mancato raggiungimento di quel livello di tutela, preventivo e globale voluto dal legislatore comunitario in vista della preservazione del tasso di biodiversità degli ecosistemi europei.

Sono stati proprio gli approdi della Corte di giustizia, da un lato, e le analisi della Commissione sulle performance degli Stati membri, dall'altro, a dar vita ad alcune linee guida generali e settoriali (Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on provisions of Article 6 and 4 of the Habitats directive 92/43/ECC), le quali, in sintesi, prevedono che: I) il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale devono contenere gli elementi di cui all'all. G d.P.R. n. 357; II) il pubblico va informato dell'integrazione-procedurale ai fini di un'effettiva partecipazione; III) la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza e deve dunque dare atto degli esiti della valutazione di incidenza.

La giurisprudenza amministrativa, in linea con tali direttrici, ha chiarito che lo screening postula un rituale e formale avvio della procedura di valutazione di incidenza, che, a sua volta, presuppone adempimenti e acquisizioni istruttorie preliminari, quali: la produzione degli elaborati relativi al progetto preliminare; la relazione contenente gli elementi previsti dalla normativa e i relativi allegati (TAR Piemonte II, n. 243/2021). Sempre in relazione alla procedura di screening è stato ulteriormente rilevato che essa possa legittimamente concludersi negativamente (TAR Puglia - Bari II, n. 61/2021) quando l'analisi della società richiedente (nell'intento di escludere alcun impatto significativo) non tenga conto di alcuni fattori rilevanti e dell'incidenza dell'impianto sugli stessi.

Anche sul versante motivazionale si è ritenuto che ove sia completamente pretermesso finanche il riferimento al SIC, non servano altri argomenti per dimostrare come non si possa pervenire ad una seria valutazione di non significatività degli impatti e dunque come difetti radicalmente la certezza

dell'assenza di impatti significativi richiesta nella VINCA (TAR Campania - Napoli V, n. 1790/2021).

In tale quadro, la valutazione di *screening* motivata *per relationem* è stata ritenuta ammissibile solo in alcuni eccezionali casi, non ricorrenti nella fattispecie in esame.

In tale ordine di idee (CSt. IV, n. 3258/2018) è stato, ad esempio, ritenuto legittimo lo *screening* motivato *per relationem* quando si è in presenza di un ridottissimo impatto territoriale dovuto alla modesta entità dell'intervento intrinsecamente considerato.

Proprio quest'ultimo precedente merita di essere evidenziato a sostegno delle conclusioni sino ad ora raggiunte, in quanto, la fattispecie da esso esaminata in alcun modo è sovrapponibile a quella di specie. Nella fattispecie esaminata in quest'ultima decisione, infatti, il provvedimento regionale di non sottoposizione a valutazione di incidenza si fondava sul recepimento delle analitiche valutazioni contenute nel parere tecnico reso dal Ufficio pianificazione territoriale della provincia di Potenza, il quale aveva ritenuto che “dallo studio della valutazione d'incidenza, redatto ai sensi dell'Allegato G al DPR n. 357/1997 nella fase di screening in forma semplificata, emergeva la non significatività dei possibili effetti, prodotti dall'installazione del radar, con riferimento agli impatti e/o interferenze ambientali relativi al rumore, ai campi elettromagnetici, all'illuminazione, ai rifiuti ed all'occupazione del territorio, tenuto pure conto dell'altezza del traliccio di 20 m., della costruzione del tracciato camionabile di 90 m. e della realizzazione dell'elettrodotto interrato di 2.000 m”.

Nel caso di cui al presente giudizio, invece, la Regione si è limitata a recepire acriticamente lo studio della società richiedente (peraltro a sua volta non puntuale in punto di valutazione di incidenza), senza effettuare alcuna autonoma valutazione a sostegno della mancata valutazione di incidenza.

11. Con il terzo motivo di gravame la parte appellante deduce “*error in iudicando ed in procedendo – violazione dell’art. 5, commi 3 e 4 decreto del presidente della repubblica n. 357 del 8/09/1997 – violazione e falsa applicazione dell’art. 5, comma 1, lett. c), decreto legislativo n. 152 del 3/04/2006*”. In particolare, con il motivo in esame, viene censurata l’erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui, accogliendo il ricorso proposto dal comune di *****, ha annullato il decreto dirigenziale n. 109 del 24/03/2016, per aver omesso la valutazione dei c.d. impatti cumulativi con gli altri impianti industriali limitrofi.

Ad avviso di *****, l’erroneità della sentenza atterrebbe alla violazione dei principi di diritto, affermati dalla giurisprudenza amministrativa, secondo i quali la valutazione di impatto ambientale è espressione di un procedimento altamente discrezionale, con conseguente possibilità di sindacarne gli esiti solo quando si traducono in decisioni abnormi o manifestamente illogiche.

Ciò premesso, osserva l’appellante che: a) in relazione al Parco Eolico *****, non avrebbe potuto effettuare la valutazione dell’impatto cumulativo in quanto l’autorizzazione, con riferimento a questo impianto, è intervenuta contemporaneamente a quelle in proprio favore; b) per quanto attiene agli altri tre parchi eolici presenti nei comuni di ***** e *****, non avrebbe potuto effettuare la valutazione degli impatti cumulativi, in quanto i suddetti parchi eolici non erano stati ancora realizzati al momento della presentazione dell’istanza da parte della società ***** onde non potevano essere presi in considerazione, ragion per cui bene avrebbe fatto la Regione a devolvere l’obbligo di valutazione alla società istante nella fase successiva alla sub-procedura che si è conclusa con il parere favorevole di VIA.

11.1. Il motivo non è fondato.

Rileva il Collegio che dalla necessaria sussistenza della valutazione di incidenza nell’area in cui la parte appellante intende realizzare il parco

eolico discende anche la necessità della valutazione dell'effetto cumulativo dell'impianto con gli altri già esistenti nella stessa zona.

Sotto tale profilo, si osserva che l'art. 5, comma 4, d.P.R. n. 357/1997, richiede la redazione di uno studio per la valutazione di incidenza (secondo gli indirizzi dell'allegato G) che debba contenere una descrizione dettagliata del progetto che faccia riferimento anche agli altri impianti presenti, ai fini delle possibili interferenze con il sistema ambientale di riferimento. Inoltre, l'art. 6, par. 3, della direttiva 92/43/CEE (cd. direttiva Habitat) richiama anch'esso la valutazione dell'effetto di cumulo di più impianti all'interno di un'area

Come già osservato da questo Consiglio «l'art. 5 del d.gs. n. 152 del 2006, nel descrivere l'oggetto della valutazione di impatto ambientale, prevede espressamente che l'autorità competente debba valutare se tale impianto ha un impatto singolo o cumulativo. Del resto, è la stessa ragione giustificativa della procedura che impone di stabilire se quel determinato impianto, essendo connesso con altro, possa arrecare un pregiudizio "complessivo" all'ambiente» (Cons. di Stato, VI, sent. n. 5092/2014, cit.).

Al punto 3.1 (Analisi dell'inserimento nel paesaggio) dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010, recante Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, si legge inoltre che «un'analisi del paesaggio mirata alla valutazione del rapporto fra l'impianto e la preesistenza dei luoghi costituisce elemento fondante per l'attivazione di buone pratiche di progettazione, presupposto indispensabile per l'ottimizzazione delle scelte operate ... Le analisi visive debbono inoltre tener in opportuna considerazione gli effetti cumulativi derivanti dalla compresenza di più impianti. Tali effetti possono derivare dalla co-visibilità, dagli effetti sequenziali o dalla reiterazione ... ».

Alla luce del descritto quadro normativo di riferimento, il Collegio osserva che dalla documentazione in atti si ricava l'esistenza di quattro impianti localizzati a breve distanza (300, 900, 1.200 e 1.400 metri) da quello

oggetto del presente giudizio, situati in ***** e *****, non considerati nell'ambito del procedimento di V.I.A., in quanto non rappresentati nella documentazione progettuale presentata dalla società proponente, che anzi nello Studio di impatto ambientale dell'area vasta del 2014 dichiara che «nel raggio di oltre 10 Km non sono installati aerogeneratori».

Contrariamente a quanto opinato dalla parte appellante, con l'eccezione dell'impianto da realizzare nel comune di *****, i restanti impianti sono stati tutti autorizzati precedentemente al parco eolico relativo al presente giudizio.

Si tratta, segnatamente, degli impianti autorizzati con i seguenti provvedimenti: decreto dirigenziale della Regione Campania n. 28 del 22 marzo 2016, recante «Autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia, con tecnologia eolica, della potenza eolica di 36MW, da realizzarsi nel Comune di *****. Proponente: *****»; decreti dirigenziali della Provincia di Benevento n. 297/2011 e n. 151/2012, recanti «autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di due impianti di produzione di energia elettrica di fonte eolica, di potenza prevista di 1MW ciascuno, da realizzarsi nel Comune di ***** - proponente: *****»; decreto dirigenziale della Provincia di Benevento n. 61/2012, recante «autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica di fonte eolica, di potenza prevista di 1MW, da realizzarsi nel Comune di ***** - proponente: *****».

Nel caso in esame, il provvedimento con il quale è stata rilasciata la valutazione favorevole di impatto ambientale, nella parte in cui omette la valutazione dei c.d. impatti cumulativi e detta le seguenti prescrizioni, si limita a stabilire che: «in fase esecutiva il proponente valuti la necessità di ricalcolare gli effetti cumulativi del realizzando parco con i parchi [non solo] già realizzati ... [ma anche] quelli in via di

autorizzazione/realizzazione; sottoporre nuovamente a VIA il progetto se dal calcolo dei nuovi effetti cumulativi dovesse nascere la necessità di dover modificare il progetto de quo».

In tale decreto, pertanto, la valutazione degli impatti cumulativi oltre a non essere oggetto di alcuna specifica prescrizione, viene illegittimamente affidata alla valutazione della società proponente in un momento successivo a quello dell'autorizzazione (“in fase esecutiva”).

Ne discende che, alla stregua del quadro normativo riportato, quella appena esaminata costituisce una ulteriore illegittimità del procedimento di valutazione di impatto ambientale, derivante, come anticipato, dalla radicale omissione di uno dei passaggi richiesti espressamente dalla normativa di settore; passaggio che, peraltro, è stato illegittimamente “delegato” alla società proponente, alla quale si è dato l'onere di valutare – solo in fase esecutiva – la stessa necessità di ricalcolo degli effetti cumulativi del progetto rispetto ai parchi realizzati e a quelli in via di autorizzazione o di realizzazione.

Ne consegue che non è stata, in ultima analisi, compiuta dall'Amministrazione competente quella valutazione degli impatti cumulativi che essa stessa aveva ritenuto necessaria, così omettendo di valutare elementi essenziali del procedimento che avrebbero potuto condurre all'adozione di un provvedimento finale di contenuto differente.

Dal che discende il respingimento anche di tale motivo di appello.

12. Per le ragioni esposte l'appello deve essere rigettato.

13. Le spese seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

a) rigetta l'appello;

b) condanna la parte appellante alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 6.000,00 (seimila), oltre accessori di legge, pro quota in favore del comune di ***** e del Ministro dei Beni Culturali. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luigi Furno

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO