

**N. 03800/2013REG.PROV.COLL.
N. 10554/2011 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10554 del 2011, proposto da Ncd - Divisione eolica srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Mescia e Antonio Mescia, e con domicilio eletto presso Franco Gaetano Scoca in Roma, via Paisiello 40;

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Bucci, e con domicilio eletto presso gli Uffici della Delegazione romana della Regione Puglia in Roma, via Barberini 36;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Puglia – Bari, Sezione I - n. 1846/2011, resa tra le parti, concernente diniego autorizzazione paesaggistica per ampliamento impianto di produzione energia elettrica da fonte eolica, nella parte in cui, nell'accogliere solo in parte il ricorso per motivi aggiunti proposto dall'appellante avverso il diniego regionale di autorizzazione paesaggistica

prot. n. 159 del 3.9.2010, ha statuito che l'impianto eolico in contestazione non può reputarsi esentato dall'autorizzazione paesaggistica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Visto l'appello incidentale da quest'ultima proposto;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 23 ottobre 2012 il Cons. Giancarlo Luttazi;

Uditi per le parti gli avvocati Andrea Vantaggiato, su delega dell'avv. Giuseppe Mescia, e Anna Bucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – L'appellata sentenza n. 1846/2011 è stata resa sul ricorso n. 1092/2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dall'attuale appellante principale Ncd - Divisione eolica srl (in prosieguo, per brevità, NCD) per l'annullamento della nota della Regione Puglia - Servizio assetto del territorio - Ufficio attuazione pianificazione paesaggistica, prot. n. 159 del 24 giugno 2010, recante diniego a NCD dell'autorizzazione paesaggistica in ordine al "Progetto di ampliamento dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica della potenza di 7,65 MW sito nel Comune di Castelnuovo della Daunia (Fg) - località Apicella. Ditta: NCD Divisione eolica srl".

La sentenza ha dichiarato improcedibile il ricorso NCD, accogliendone però i motivi aggiunti e, per l'effetto, annullando la impugnata nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010 [recante conferma – con riesame alla luce dell'ordinanza del Tar 21 luglio 2010 n. 549 - del citato precedente diniego

di autorizzazione paesaggistica prot. n. 159 del 24 giugno 2010], con gli atti presupposti, per quanto di residuo interesse.

La NCD contesta la sentenza n. 1846/2011 nella parte in cui - con riferimento alla citata nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010 impugnata coi motivi aggiunti in primo grado - ha ritenuto che il progetto di ampliamento di un impianto eolico "*non può reputarsi esentato dall'autorizzazione paesaggistica*". L'appello denuncia:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 5.01 e 5.02 delle NTA del PUTT/P approvato con deliberazione di giunta regionale 15 dicembre 2000 n. 1748 - Illegittimità. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 12, terzo comma, del decreto legislativo n. 387/2003 - Illegittimità. Erroneità dei presupposti di fatto e di diritto dell'impugnata decisione n. 1846 del 6 dicembre 2011. Ingiustizia manifesta dell'impugnata decisione n. 1846 del 6 dicembre 2011.

II. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 del D.P.R. n. 327/2001 - Illegittimità. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 12, primo comma, del decreto legislativo n. 387/2003 - Illegittimità. Illogicità, contraddittorietà e ingiustizia manifesta dell'impugnata decisione n. 1846 del 6 dicembre 2011.

2 - La Regione Puglia si è costituita in data 28/01/12 eccependo carenza di interesse all'appello (essendo la sentenza appellata favorevole all'appellante) e comunque l'infondatezza del gravame.

La Regione ha successivamente proposto, ai sensi degli articoli 96 del codice del processo amministrativo e 333 del codice di procedura civile, appello incidentale autonomo.

Quest'ultimo, oltre a ribadire le difese del primo grado, rileva che in quella

sede sono stati depositati: l'estratto planimetrico della cartografia del PUTT/P (Piano Urbanistico Territoriale Tematico per il Paesaggio) raffigurante gli ATE (Ambiti territoriali estesi) dell'area in questione di tipo "C - distinguibile" ed interessati all'intervento, evidenziati in giallo; l'estratto planimetrico della cartografia del PUTT/P che individua gli ATD (Ambiti territoriali distinti, nella fattispecie "area boscata") della stessa area; gli elaborati progettuali denominati tav. 1.4 e tav. 4.4 allegati al SIA (Studio di impatto ambientale presentato dalla ricorrente NCD a corredo della istanza di autorizzazione); ortofoto e planimetria degli ATE PUTT/P con sovrapposizione delle opere di progetto. E che da tutti questi documenti sono chiaramente visibili le aree vincolate dal PUTT/P come ATE di tipo "C - distinguibile" e ATE di tipo "D - relativo" e le aree boscate, interessate ed intercettate dall'intervento in esame. Dagli elaborati di cui sopra - rileva la Regione - si evince che l'intero impianto ricade in area vincolata dal PUTT/P come ATE, in parte di tipo "C" e in parte di tipo "D". Sicché, sostiene la Regione: erroneamente la appellata sentenza n. 1846/2011 ha ritenuto che solo i cavidotti e la strada rientrassero in ATE di tipo "D"; nella sentenza impugnata si confonde tra il vincolo derivante dall'ATE di tipo "D - relativo" e il vincolo derivante dall'ATD (Ambito territoriale distinto) "area boscata"; dagli stessi elaborati sopra citati si evince che non solo gli aerogeneratori M10, M13 e M14 rientrano in area annessa alle aree boscate, ma anche la viabilità di collegamento tra i vari aerogeneratori, in particolare quella a servizio dell'aerogeneratore M10, attraversano e tagliano in pieno l'area boscata in argomento, e conseguentemente il rilievo dell'appellata sentenza secondo cui *"i rilievi relativi agli aerogeneratori M10, M13 e M14 rimangono, allo stato degli atti, ingiustificati"* è erroneo.

Aggiunge il gravame regionale: che erroneamente la appellata sentenza ha ritenuto che l'Amministrazione non può, nel corretto esercizio della propria discrezionalità, non farsi carico sia dell'esistenza di atti pianificatori [in particolare il PRIE (Piano di realizzazione degli impianti eolici) del Comune interessato] da cui risultano vincoli localizzati in maniera dissonante; che infatti, a parte ogni considerazione circa la relativa normativa di riferimento (attinta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 344/2010), l'Ufficio APP è tenuto ad effettuare le verifiche e le valutazioni sulla base delle risultanze delle emergenze evidenziate nella cartografia allegata al PUTT/P; che pertanto irrilevanti sono le eventuali risultanze difformi delle tavole allegate al PRIE; che erroneamente la sentenza censura il giudizio espresso dalla Regione Puglia in merito al cosiddetto effetto selva; che erroneamente la sentenza ha ritenuto (essendosi già pronunciato in materia il Servizio foreste) lo stato di salute delle piante al di fuori della competenza del Servizio assetto del territorio.

3. - Entrambe le parti hanno depositato memorie e documenti, contestando le rispettive prospettazioni.

La NCD ha formulato richieste istruttorie, che la Regione ha contestato.

Con ordinanza n. 471/2012 è stata respinta l'istanza cautelare inserita nell'appello NCD, ed è stata fissata per la trattazione di merito l'udienza pubblica del 23 ottobre 2012, data in cui la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. - Le richieste istruttorie dell'appellante principale possono essere disattese, poiché il Collegio riscontra in atti tutti i dati necessari per decidere.

L'eccezione d'inammissibilità dell'appello NCD per difetto di interesse

(dato l'accoglimento del ricorso di primo grado) va anch'essa disattesa, poiché l'appellata sentenza non accoglie totalmente il ricorso di primo grado, e l'appello avverso contesta la parte della sentenza del Tar sfavorevole a NCD (quella in cui la sentenza di primo grado ha ritenuto che il progetto di ampliamento di un impianto eolico "*non può reputarsi esentato dall'autorizzazione paesaggistica*").

Ciò premesso, l'appello principale NCD va respinto, mentre l'appello incidentale autonomo della Regione Puglia va accolto in parte .

2.0 – Relativamente all'appello principale NCD si rileva quanto segue.

2.1 - L'appellata sentenza n. 1846/2011 – in esito ad articolata vicenda che ha visto anche pronunce giurisdizionali cautelari del Tar (l'ordinanza 21 luglio 2010, n. 549 e l'ordinanza 1 dicembre 2010, n. 890) e del Consiglio di Stato (Sezione V, ordinanza 8 marzo 2011, n. 1095) - ha deciso sull'ultimo pronunciamento espresso dalla Regione Puglia (con la nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010) sul Progetto NCD di ampliamento dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica ("Progetto di ampliamento dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica della potenza di 7,65 MW sito nel Comune di Castelnuovo della Daunia (Fg) - località Apicella. Ditta: NCD Divisione eolica srl").

La sentenza – accogliendo i rilievi NCD - ha ritenuto illegittimo il diniego della Regione, così annullando la citata nota 3 settembre 2010 n. 159, da ultimo impugnata da NCD con motivi aggiunti, e gli atti presupposti.

La sentenza però – contro gli assunti NCD – ha anche rilevato che l'ampliamento in contestazione non può reputarsi esentato dall'autorizzazione paesaggistica.

2.2 - L'appello NCD contesta quest'ultimo rilievo.

Lamenta NCD che il giudice di primo grado ha del tutto disatteso l'assorbente motivo di gravame il quale sosteneva che per la realizzazione del progettato impianto eolico non era affatto necessaria la preventiva acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica regionale ex art. 5.01 delle NTA del PUTT/P poiché, essendo tale opera dichiarata *ex lege* indifferibile e urgente, l'autorizzazione paesaggistica non era richiesta.

L'art. 5.01 9 delle NTA del PUTT/P – sostiene NCD - assoggetta al preliminare rilascio dell'autorizzazione paesaggistica i lavori o le opere che modificano lo stato fisico o l'aspetto esteriore dei territori e degli immobili dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi del titolo II del decreto legislativo 29 ottobre 1999 n. 490, compresi tra quelli sottoposti a tutela dal Piano. E il successivo art. 5.02, al punto 1.07, precisa: *"l'autorizzazione paesaggistica non va richiesta: per gli interventi di pronto intervento destinati a rimuovere imminenti pericoli di pubblica e privata incolumità o di interruzioni di pubblico servizio, e per le opere dichiarate indifferibili ed urgenti conseguenti a norme di legge o provvedimenti statali e/o regionali"*. E poiché l'art. 12, comma 1, del decreto legislativo n. 387/2003 dispone (in coerenza col previgente quadro normativo e con gli obiettivi - tracciati in sede internazionale dal Protocollo di Kyoto - di individuare una corsia preferenziale per l'installazione di impianti che rispondono alla finalità di ridurre le emissioni di anidride carbonica in atmosfera entro e non oltre la data del 31.12.2010) che *"le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti"* ne deriverebbe che ai fini del rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto eolico – come è quello in contestazione - non

è affatto necessaria la preventiva acquisizione dell'autorizzazione, così come risulterebbe da varie pronunce di questo Consiglio di Stato (Sezione V: 6 febbraio 2009, n. 697; 10 maggio 2010, n. 2756; Sezione VI: 6 settembre 2010, n. 6480).

La deducente NCD prende atto dei rilievi del Tar (secondo cui *"è vero che, secondo il punto 1.07 dell'articolo 5.02 del PUTT/P, le opere dichiarate indifferibili ed urgenti conseguenti a norme o provvedimenti statali e/o regionali sono esentate dall'autorizzazione paesaggistica; tuttavia, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, gli interventi per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile sono considerati ex lege opere di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza solo se autorizzati ai sensi del comma 3 della medesima disposizione. Di conseguenza, l'ampliamento in contestazione, in quanto privo di autorizzazione unica e conseguentemente del carattere di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, non può reputarsi esentato dall'autorizzazione paesaggistica, solo perché, in astratto, per la tipologia dell'opera, potrebbe conseguire tale carattere"*), ma sostiene che l'argomentazione del primo giudice contrasta con i principi generali in materia di dichiarazione di pubblica utilità, e sarebbe altresì illogica ed irragionevole ed in spregio alle precipue finalità di semplificazione procedimentale sottese al citato art. 5.02, punto 1.07, delle NTA del PUTT/P.

Del resto – aggiunge NCD - l'interpretazione fornita dal giudice di primo grado si pone pure in contrasto con il principio generale secondo cui qualsiasi disposizione, sia essa normativa o negoziale, deve essere interpretata nel senso in cui possa avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno.

2.3 – Le censure NCD sono infondate.

In diritto, è decisiva la circostanza che l'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo n. 387/2003 (*"le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti"*), applicato dall'appellata sentenza e richiamato anche dalla deducente NCD, prevede espressamente che gli interventi per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile sono considerati *ex lege* opere di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza (e dunque, ai sensi dell'articolo 5.02, punto 1.07, del PUTT/P, sono esentati dall'autorizzazione paesaggistica) solo se autorizzati ai sensi del comma 3 della medesima disposizione (art 12, comma 3, citato, come così modificato dall'art.2, comma 158 , della legge 24 dicembre 2007, n. 244: *"La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle province delegate dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione....."*

I rilievi che in proposito fa l'appellante non sono pertinenti.

Il richiamo di legge al necessario presupposto della previa autorizzazione di impianti, opere connesse e infrastrutture è chiaro, sicché la fattispecie non necessita né dell'ausilio dei principi generali né dei criteri di logica e ragionevolezza (*in claris non fit interpretatio*); e le finalità di semplificazione

procedimentale sottese alle norme regolamentari di pianificazione (art. 5.02, punto 1.07, delle NTA del PUTT/P), richiamate da NCD, vanno coordinate con le finalità di *“rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico”* espressamente richiamate dalla disposizione del citato art. 12, comma 3, che ha rango superiore rispetto alle disposizioni delle NTA del PUTT/P.

Del resto la stessa giurisprudenza di questo Consiglio di Stato citata da NCD richiama comunque le norme statali (C.d.S., Sez. V: 6 febbraio 2009, n. 697), ed esprime la necessità del provvedimento di compatibilità paesaggistica da parte della Regione in caso di rilevanti modifiche del paesaggio/territorio, compatibilità da appurare evidentemente col relativo procedimento (C.d.S., Sez. V, 10 maggio 2010, n. 2756; Sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6480).

3.0 – Alla Regione la sentenza del Tar contesta che *“le riscontrate carenze e incongruenze nell'istruttoria, nella valutazione e nella motivazione del diniego di autorizzazione non possono che comportare l'annullamento dell'atto”*.

L'appello regionale sostiene che:

- erroneamente la appellata sentenza n. 1846/2011 ha ritenuto che solo i cavidotti e la strada rientrassero in ATE di tipo “D”;
- erroneamente la sentenza impugnata equivoca tra il vincolo derivante dall'ATE di tipo “D –relativo” e il vincolo derivante dall'ATD (Ambito territoriale distinto) "area boscata”;
- dagli stessi elaborati sopra citati si evince che non solo gli aerogeneratori M10, M13 e M14 rientrano in area annessa alle aree boscate, ma anche la viabilità di collegamento tra i vari aerogeneratori, in particolare quella a servizio dell'aerogeneratore M10, attraversano e tagliano in pieno l'area

boscata in argomento, sicché il rilievo dell'appellata sentenza secondo cui “*i rilievi relativi agli aerogeneratori M10, M13 e M14 rimangono, allo stato degli atti, ingiustificati*” non è condivisibile;

- erroneamente la appellata sentenza ha ritenuto che l'Amministrazione non può, nel corretto esercizio della propria discrezionalità, non farsi carico sia dell'esistenza di atti pianificatori [in particolare il PRIE (Piano di realizzazione degli impianti eolici) del Comune interessato] da cui risultano vincoli localizzati in maniera dissonante. Infatti, a parte ogni considerazione circa la relativa normativa di riferimento (attinta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 344/2010), l'Ufficio APP è tenuto ad effettuare le verifiche e le valutazioni sulla base delle risultanze delle emergenze evidenziate nella cartografia allegata al PUTT/P. Pertanto irrilevanti sono le eventuali risultanze difformi delle tavole allegate al PRIE;

- del pari non condivisibile è la sentenza laddove censura il giudizio espresso dalla Regione Puglia in merito al cosiddetto effetto selva;

- erroneamente la sentenza ha ritenuto che - essendosi già pronunciato in materia il competente Servizio foreste - lo stato di salute delle piante non rientra nella competenza del Servizio assetto del territorio, giacché tale valutazione non è stata posta a base del diniego di autorizzazione paesaggistica, e comunque non ne ha rappresentato l'unico motivo (essendo il parere plurimotivato).

I rilievi della Regione sono fondati in parte.

3.1.1 – Una prima serie di censure non è fondata.

Relativamente:

- agli ATE (Ambiti territoriali estesi) di tipo “D”;
- al vincolo derivante dall'ATE di tipo “D –relativo” e al vincolo derivante

dall'ATD (Ambito territoriale distinto) "area boscata";

- alla collocazione da progetto degli aerogeneratori M10, M13 e M14 e della relativa viabilità di collegamento;

- alla rilevanza o meno del contrasto - quanto ai vincoli - fra le risultanze della cartografia allegata al PUTT/P e le risultanze delle tavole allegate al PRIE (Piano di realizzazione degli impianti eolici) del Comune interessato;

l'appello incidentale della Regione richiama gli elaborati planimetrici della cartografia del PUTT/P, gli elaborati progettuali allegati allo Studio di impatto ambientale presentato dalla NCD a corredo della istanza di autorizzazione, ortofoto e planimetria degli ATE PUTT/P con sovrapposizione delle opere di progetto (v. il citato capo 3.1.0); e asserisce l'erroneità delle citate conclusioni che la sentenza, in accoglimento delle relative censure NCD, ha tratto (*"le riscontrate carenze e incongruenze nell'istruttoria, nella valutazione e nella motivazione del diniego di autorizzazione non possono che comportare l'annullamento dell'atto"*); così la sentenza, all'ultimo capoverso);

l'addebito regionale non risulta fondato, salvo precisazioni.

Il Tar ha affermato sul punto quanto segue.

<<Già da un punto di vista di fatto la ricorrente contesta che gli aerogeneratori interferiscano con il bosco o con l'area annessa; a tal fine, la società invoca le risultanze delle tavole del PRIE (sul quale si era d'altronde pronunciata anche la Regione, giudicandolo positivamente dal punto di vista paesaggistico, parere che dovrebbe valere anche in sede applicativa, ex articolo 5, ultimo comma, del Regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16) che sarebbe in contrasto con la cartografia del PUTT/P, cui il Servizio si ritiene vincolato.

Sul punto la Regione nelle sue difese ribadisce "che l'Ufficio APP è tenuto ad effettuare

le verifiche e le valutazioni sulla base delle risultanze delle emergenze evidenziate nella cartografia allegata al PUTT/P... Pertanto irrilevanti sono le eventuali risultanze difformi delle tavole allegate al PRIE" (memoria 25-26 novembre 2010, pagina 12).

Le censure dedotte sono fondate.

Non occorre in questa sede ripercorrere le vicende che condussero ad un'accelerata approvazione del PUTT/P.

Ciò che si deve osservare al proposito è invece la differente impostazione data agli atti tecnici del PUTT/P e dei PRIE: mentre gli elaborati del primo furono previsti con un dettaglio massimo di 1:25.000 (articolo 1.04 delle norme tecniche di attuazione) e furono ritenuti normalmente bisognosi di un adeguamento alle situazioni di fatto documentate dalla cartografia comunale in scala maggiore più aggiornata (articolo 5.05), per i secondi, l'articolo 8 del Regolamento n. 16/2006, in modo più dettagliato, imponeva che tutta la cartografia doveva essere presentata "in scala opportuna", oltre che su supporto cartaceo e su supporto informatico, in formato utilizzabile in ambiente GIS secondo uno dei più comuni formati digitali (shp o dwg o formati comunque con questi compatibili) georeferenzata nel sistema cartografico italiano Gauss-Boaga fuso Est.

Stanti questi presupposti, di cui gli uffici regionali preposti al settore non possono che essere consapevoli, la funzione del PUTT/P mentre sicuramente comporta, nel momento in cui un immobile rientri nella perimetrazione segnata dagli atti del piano paesaggistico, che la Regione abbia il potere di esprimersi sull'autorizzabilità dell'intervento, non riduce l'attività amministrativa ad una mera rilevazione dei dati cartografici.

Il potere esercitato in sede di autorizzazione, pur con i limiti delineati dall'articolo 146 del testo unico di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, nelle sue successive versioni, rimane quello di verificare compiutamente la compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato, attraverso un'attenta e ponderata valutazione tecnico-discrezionale, sulla scorta dell'istruttoria, comprensiva della

documentazione a corredo del progetto, espressamente disciplinata all'uopo dal terzo comma dell'articolo 146 citato (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 3 dicembre 2010 n. 2784).

Ciò significa in concreto che l'Amministrazione non può, nel corretto esercizio della propria discrezionalità, non farsi carico sia dell'esistenza di atti pianificatori da cui risultano vincoli localizzati in maniera dissonante sia della realtà dello stato dei luoghi; producendo altrimenti il giudizio di compatibilità paesaggistica effetti sproporzionati rispetto al valore tutelato.

Di conseguenza, i rilievi relativi agli aerogeneratori M10, M13 e M14 rimangono, allo stato degli atti, ingiustificati. >>.

La sentenza, dunque, si pronuncia allo stato degli atti, non evidenziando espressamente specifici vizi sostanziali nelle asserzioni regionali, ma denunciando invece le già citate carenze e incongruenze nell'istruttoria, nella valutazione e nella motivazione del diniego di autorizzazione.

In effetti queste carenze risultano nelle determinazioni regionali, poiché - come rilevato dal Tar e diversamente da quanto sostenuto dalla Regione - quest'ultima, nel corretto esercizio della propria discrezionalità, doveva farsi carico dell'esistenza di atti pianificatori (nel caso in esame il PUTT/P e il PRIE) recanti diverse risultanze pur avendo il medesimo oggetto.

La sentenza supera così i rilievi dell'appello regionale, poiché gli addebiti istruttori, valutativi e motivazionali del Tar, così come testualmente riportati, risultano corretti.

Fermo restando che l'annullamento da parte del Tar per i suddetti vizi istruttori, valutativi e motivazionali non preclude, anzi impone, all'Amministrazione di (ri)adottare determinazioni conformi alla pronuncia del giudice e al quadro normativo.

3.1.2 - Anche quanto alla viabilità di collegamento degli aerogeneratori la sentenza appellata non reca specifiche contestazioni alle determinazioni regionali in materia, che restano così incise soltanto dai generali (e fondati, salvi gli ulteriori provvedimenti: v. il capo che precede) addebiti istruttori, di valutazione e di motivazione ravvisati dal Tar.

Infatti relativamente alla viabilità si leggono in sentenza soltanto questi rilievi (espressi nella parte della sentenza dedicata ai cavidotti interrati): <<Lo stesso Settore (Settore foreste: n.d.r.) d'altronde, rispetto alle strade, si è limitato a precisare che esse si presentano ammissibili a condizione "di rettificare il progetto posizionando i percorsi stradali anzidetti anche in adiacenza delle aree protette (boschi e macchia mediterranea), considerato che tali opere costituirebbero una barriera taglia-fuoco in caso di incendi boschivi e faciliterebbero l'intervento di soccorso/spengimento" >>].

3.2 - Per quanto riguarda "l'effetto selva" l'appellata sentenza si è espressa come segue.

"...l'Ufficio Attuazione Pianificazione Paesaggistica richiama una pubblicazione dedicata proprio alla valutazione paesaggistica degli impianti eolici, commissionata dal Ministero per i Beni e le attività culturali.

Il riferirsi a tale studio non è in sé incongruo; rimane il fatto che le indicazioni ivi contenute sono di ordine generale e astratto, esprimendo concetti e criteri, sicuramente condivisibili (ad esempio, un oggetto posto in alto ha un impatto maggiore di uno in basso; dev'essere valutata la visibilità sequenziale, ovvero quella dell'osservatore in movimento). Essi però, isolatamente e senza l'esplicitazione delle condizioni alle quali sono applicati e del metodo di tale applicazione, sono inidonei a sostenere, a livello motivazionale, il provvedimento negativo. Ciò ancor di più nello specifico contesto, in cui il diniego di autorizzazione paesaggistica non può che raffrontarsi con le motivazioni

della (parzialmente positiva) verifica ambientale (determina dirigenziale del Settore ecologia 24 aprile 2006 n. 214), nella quale si precisa che l'esclusione delle pale 9, 11 e 12 (anche perché queste ultime "sono a ridosso di un'area tipizzata come "Bosco" dal vigente PUTT") "consente inoltre di ridurre l'effetto selva dell'impianto".

In concreto non è agevole comprendere l'iter logico seguito nell'impugnata nota 3 settembre 2010 n. 159 e in particolare come ad un effetto selva di qualsivoglia entità (in questo caso ridotto) possa conseguire il diniego dell'autorizzazione e come e se l'effetto selva si riferisca effettivamente al bene tutelato, cioè all'ambito territoriale esteso D, con la relativa area annessa (peraltro, per quanto risultante dalla cartografia del PUTT)".

L'appello della Regione contesta questi rilievi, affermando la correttezza motivazionale ed istruttoria del proprio provvedimento.

La censura regionale è fondata.

In primo luogo può osservarsi che la stessa determina dirigenziale del Settore ecologia 24 aprile 2006 n. 214 richiamata dal Tar, laddove afferma che *"l'esclusione delle pale 9, 11 e 12 consente inoltre di ridurre l'effetto selva dell'impianto"*, dimostra che un "effetto selva", seppur ridotto dalla esclusione delle pale 9, 11 e 12, permane pur sempre nel sito in argomento.

Ciò premesso, la contestata nota del Servizio assetto del territorio, Ufficio attuazione pianificazione paesaggistica, prot. n. 159 del 24 giugno 2010, confermata dalla successiva nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010 impugnata in primo grado da NCD con i motivi aggiunti, reca prospettazioni critiche sull' "effetto selva" degli aerogeneratori da assentire le quali - oltre che, come riconosciuto dal Tar, congruamente riferite a una pubblicazione commissionata dal Ministero per i Beni e le attività culturali e specificamente dedicata alla valutazione paesaggistica degli impianti eolici – sono non già limitate a indicazioni di ordine generale e astratto ma invece

mirate agli impianti proposti, e adeguatamente istruite e motivate.

Il provvedimento infatti, tra l'altro:

- richiama la documentazione scritto-grafica e gli accertamenti di ufficio effettuati e la restrittiva disciplina urbanistico-paesaggistica-idrogeologica del sito;
- rileva che le turbine M14, M13, M11, M8 1 M10 e i relativi cavidotti interessano l'area boscata e/o l'area annessa;
- rileva che da accertamenti di ufficio – chiaramente indicati nell'atto - è risultata nell'area d'intervento la presenza di lembi di bosco interessati dall'intervento;
- precisa che le pale eoliche in oggetto, sommate a quelle preesistenti e illustrate graficamente nella Tav. 1.10 del Quadro ambientale "Componente paesaggio - post operam.", evidenziano alle foto *“un forte effetto di riduzione della visuale paesaggistica con effetto di co-visibilità riveniente dalla sommatoria delle pale già presenti, del preesistente impianto NCD, con quelle da realizzare, effetto che si amplifica come visuale in quanto ubicato su un'altura visualizzabile da un esteso contorno”*;
- aggiunge che nella stessa area sono ubicati altri impianti eolici e li descrive adeguatamente, rilevando che l'insieme di tre parchi eolici contigui va a sommarsi come negativo effetto di co-visuale e interruzione della visuale alla proposta di ampliamento in oggetto;
- precisa che nella disposizione apparentemente casuale e disordinata delle torri oggetto della proposta *“si rileva una evidente mancanza di integrazione paesaggistica”*.

Dunque ponendo a raffronto l'atto impugnato in prime cure e i rilievi mossi dall'appellata sentenza risulta che il provvedimento regionale non

merita quei rilievi, poiché esso dà conto in modo adeguato delle considerazioni che hanno indotto l'Ente preposto a ravvisare nell' "effetto selva" delle pale eoliche in progetto un impatto paesaggistico negativo.

3.3 – Circa la censura della Regione secondo cui erroneamente la sentenza n. 1846/2011 ha ritenuto che - essendosi già pronunciato in materia il competente Servizio foreste - lo stato di salute delle piante non rientra nella competenza del Servizio assetto del territorio (giacché tale valutazione non sarebbe posta a base del diniego di autorizzazione paesaggistica, e comunque non ne ha rappresentato l'unico motivo, essendo il parere plurimotivato) si osserva quanto segue.

La censura regionale riguarda la parte dell'appellata sentenza relativa al seguente passo della nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010 impugnata in primo grado con i motivi aggiunti: *"Né dall'analisi delle ortofoto si rileva la presenza di strade già esistenti che coprono completamente i percorsi dei cavidotti. Inoltre l'eventuale realizzazione di cavidotti interrati in area di pertinenza ATD "Boschi" e/o nell'area annessa: produce un evidente impatto negativo sullo stato di salute della vegetazione in quanto lo scavo (profondo 1,30-1,50 m) intercetta l'apparato radicale degli alberi presenti determinando un evidente stato di sofferenza e/o squilibrio tra apparato radicale e parte aerea, che può determinare anche la morte degli esemplari arborei."* (v. il capo II.VIII della citata nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010).

In proposito il Tar afferma quanto segue.

<<Quanto ai cavidotti, secondo la Regione collocati in zone classificate come C (valore distinguibile) e all'interno dell'ambito delle aree D (valore relativo- "Bosco") del PUTT/P B, anche a prescindere da quanto sopra osservato, basterebbe richiamare, per escluderli dalla valutazione paesaggistica in quanto interrati, il disposto dell'articolo

5.02, punto 1.06, delle norme tecniche di attuazione del PUTT/P, in virtù del quale l'autorizzazione paesaggistica non va richiesta per "il collocamento entro terra di tubazioni di reti infrastrutturali, con ripristino dello stato dei luoghi e senza opere edilizie fuori terra". Sul piano logico d'altronde non è percepibile quale sia in effetti l'impatto sulle visuali paesaggistiche di opere nel sottosuolo.

In realtà il giudizio negativo inerente ai cavidotti sarebbe determinato da "un evidente impatto negativo sullo stato di salute della vegetazione in quanto lo scavo... intercetta l'apparato radicale degli alberi presenti determinando un evidente stato di sofferenza e/o squilibrio tra apparato radicale e parte aerea...".

Tale tipo di valutazione, nel contenuto suo proprio (che difficilmente potrebbe definirsi di ordine paesaggistico), appare però del tutto dissonante rispetto a quanto espresso dallo specifico Settore foreste, nel parere 26 luglio 2006 n. 5647, il quale, nel rendere parere favorevole, ha solo prescritto che, ove il percorso delle opere interrato non coincidesse con le aree stradali, esso dovrà essere progettato ad almeno 10 m dalle aree sottoposte a tutela forestale, senza sollevare alcun'obiezione in relazione allo sviluppo radicale o vegetazionale in genere. >>.

I rilievi del Tar non sono condivisibili.

L'assunto dell'organo regionale, infatti, appare logicamente ineccepibile e correttamente riferito anche al profilo paesaggistico (evidentemente inciso dal deperimento o dalla moria delle essenze arboree dovuti alla sofferenza radicale conseguente agli scavi).

Inoltre quell'assunto non risulta dissonante rispetto al citato parere del Settore foreste 26 luglio 2006 n. 5647, posto che quel parere, nel prescrivere che il percorso delle opere interrato, ove non coincidente con le aree stradali, debba essere progettato ad almeno 10 metri dalle aree sottoposte a tutela forestale, tutela anche lo sviluppo radicale o

vegetazionale, che è salvaguardato da quella distanza di almeno 10 metri.

Ne consegue che:

- per un verso risulta erroneo l'appello regionale laddove, per contestare la sentenza del Tar, afferma dapprima che la valutazione sulla salute delle piante non è stata posta a base del diniego di autorizzazione paesaggistica;
- ma per altro verso - laddove lo stesso appello regionale, subito dopo [nell'affermare che la valutazione sulla salute delle piante “*comunque non ne ha rappresentato l'unico motivo (essendo il parere plurimotivato)*”] richiama tutti gli altri motivi su cui si fonda il diniego della Regione – la residua censura regionale risulta fondata (e dunque erroneo l'assunto del Tar), poiché – come si è rilevato – l'assunto dell'organo regionale circa l'impatto dei cavidotti interrati appare logicamente ineccepibile e correttamente riferito anche al profilo paesaggistico.

4. – In conclusione:

- l'appello principale NCD va respinto;
- l'appello incidentale della Regione va accolto in parte; segnatamente nelle parti in cui (contestando *in parte qua* l'appellata sentenza n. 1846/2011) afferma:

a) relativamente all' “effetto selva”, l'adeguata valutazione/motivazione dell'atto impugnato in primo grado (la nota del Servizio assetto del territorio - Ufficio attuazione pianificazione paesaggistica, prot. n. 159 del 24 giugno 2010, confermata dalla successiva nota prot. n. 159 del 3 settembre 2010 impugnata da NCD con i motivi aggiunti);

b) la correttezza del giudizio negativo della Regione sui cavidotti interrati.

Per l'effetto, a parziale riforma della sentenza appellata, va in parte respinto il ricorso di primo grado laddove:

- censura le determinazioni degli atti impugnati circa “l’effetto selva”;
- censura le determinazioni degli atti impugnati circa l’impatto derivante dai cavidotti interrati.

Salvi gli ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione sulla scorta della presente sentenza.

La vicenda giustifica la compensazione delle spese di giudizio nei due gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti, così decide:

- respinge l'appello principale di Ncd - Divisione eolica srl;
- accoglie in parte, come sopra specificato al capo 4 della motivazione, l'appello incidentale della Regione Puglia.

Per l'effetto, a parziale riforma dell'appellata sentenza n. 1846/2011 respinge il gravame di primo grado nelle parti in cui: censura le determinazioni degli atti impugnati circa “l’effetto selva” e circa l’impatto derivante dai cavidotti interrati. Conferma ogni altra statuizione della appellata sentenza.

Spese compensate nei due gradi.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 ottobre 2012.

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/07/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)