

Pubblicato il 10/07/2023

N. 00456/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00528/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 528 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla EDP Renewables Italia Holding S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Germana Cassar, PEC germana.cassar@milano.pecavvocati.it, Josilda Pelani, PEC josilda.pelani@milano.pecavvocati.it, e Ludovica Gennaro, PEC ludovicagennaro@pec.it, domiciliata ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Nicoletta Pisani, PEC nipisani@cert.regione.basilicata.it, con domicilio eletto in Potenza Via Vincenzo Verrastro n. 4 presso l'Ufficio Legale dell'Ente;

per l'accertamento e la declaratoria

del silenzio assenso, formatosi il 18.7.2022 ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022, sull'istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 della EDP Renewables Italia Holding S.r.l. dell'8.3.2019, per la realizzazione nella località La Regina del Comune di Banzi di un parco eolico, composto da 8 aerogeneratori alti 180 m., avente la potenza complessiva di 33,6 MW, con le relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale mediante un cavidotto di 10,4 km. nel Comune di Palazzo San Gervasio; nonché per l'annullamento

delle note/pec del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata: 1) prot. n. 24111 del 5.8.2022, con la quale è stata indetta la Conferenza di servizi in forma semplificata ed in modalità asincrona per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003; 2) prot. n. 25746 del 26.8.2022, prot. n. 26881 del 6.9.2022 e prot. n. 29693 del 30.9.2022, di integrazioni documentali; 3) prot. n. 31703 del 15.10.2022, di comunicazione di avvio del procedimento per l'archiviazione della suddetta istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 dell'8.3.2019;

nonché per l'accertamento e la declaratoria ex artt. 31, commi 1, 2 e 3, e 117 Cod. Proc. Amm.

del silenzio inadempimento sull'istanza della EDP Renewables Italia Holding S.r.l. dell'1.9.2022, volta ad ottenere l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui terreni, interessati dalla realizzazione del suddetto parco eolico, e del conseguente obbligo di provvedere da parte della Regione Basilicata entro 30 giorni, con la contestuale nomina di un Commissario ad acta;

Visto il ricorso introduttivo ed i relativi allegati;

Visto l'atto di motivi aggiunti, notificato e depositato nella stessa giornata del 6.3.2023;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2023 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La EDP Renewables Italia Holding S.r.l. prima con istanza dell'8.3.2019 ha chiesto alla Regione Basilicata il rilascio autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 e poi con istanza del 12.3.2019 ha chiesto al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica il rilascio del giudizio di compatibilità ambientale ex art. 23 D.Lg.vo n. 152/2006, per la realizzazione nella località La Regina del Comune di Banzi di un parco eolico, composto da 8 aerogeneratori alti 180 m., avente la potenza complessiva di 33,6 MW, con le relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale mediante un cavidotto di 10,4 km. nel Comune di Palazzo San Gervasio (con D.Lg.vo n. 104/2017 è stata trasferita la competenza per la VIA degli impianti eolici con potenza superiore a 30 MW dalle Regioni al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare).

Nella seduta del 15.5.2020 la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica ha espresso parere positivo con 5 prescrizioni, di cui 3 ANTE OPERAM, cioè: 1) la realizzazione "nella fase precedente la cantierizzazione" di un monitoraggio dell'avifauna di almeno 12 mesi, secondo le Linee Guida contenute nel Protocollo dell'Osservatorio Nazionale su Eolico e Fauna, che dovrà essere approvato prima dell'inizio dei lavori; 2) la redazione "nella fase della progettazione esecutiva e comunque prima dell'inizio dei lavori" del Piano preliminare di utilizzo in sito delle terre e rocce da scavo escluse dalla disciplina dei rifiuti ex art. 24 DPR

n. 120/2017; 3) la redazione “prima dell’inizio dei lavori” di uno studio sugli aspetti cumulativi per la presenza di altri impianti eolici in zona e le eventuali interferenze sulla fauna e avifauna e sul paesaggio.

Con Relazione tecnica prot. n. 10162 del 6.11.2020 la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio della Basilicata ha espresso parere contrario, attesoché: 1) le opere di connessione sarebbero state realizzate a meno della distanza minima di 1 Km. dall’area archeologica Cervarezza, tutelata con DM 10.3.1977, prescritta dal punto 1.2, n. 5, del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), approvato con la L.R. n. 1/2010; 2) poiché ai sensi del punto 14.9, lett. c), delle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali può considerare l’area, che si trova ad una distanza fino a 50 volte l’altezza massima dell’aerogeneratore più vicino alla zona tutelata e nella specie gli 8 aerogeneratori sono alti 180 m., poteva essere valutata l’area fino a 9 km. ($180 \times 50 = 9.000$) dall’aerogeneratore più vicino; 3) con l’Allegato A alla L.R. n. 54/2015, entrata in vigore il 31.12.2015, la Regione Basilicata, nel recepire i criteri per il corretto inserimento del paesaggio degli impianti da fonti di energia rinnovabile ai sensi delle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010, ha stabilito le distanze di rispetto dei predetti impianti dai siti sottoposti a tutela del paesaggio e del patrimonio storico, artistico ed archeologico (cd. buffers), prevedendo le distanze di: a) 5.000 m. dai centri storici, intesi come Zona A ex D.M. n. 1444/1968, violata nella specie, perché 7 aerogeneratori sono distanti meno di 5 Km. dal centro storico di Banzi, 5 aerogeneratori sono distanti meno di 5 km. dal centro storico di Palazzo San Gervasio e 3 aerogeneratori sono distanti meno di 5 km. dal centro storico di Genzano di Lucania, come evincibile anche dai fotoinserti allegati; b) 1.000 m. dal Tratturo comunale Palazzo-Banzi-Irsina, violata nella specie, perché 2 aerogeneratori sono distanti meno di 1 Km. dal predetto Tratturo; 4) la EDP

Renewables Italia holding S.r.l. aveva effettuato un'insufficiente analisi "dell'intervisibilità", in quanto era stata presa in considerazione soltanto la distanza con il parco eolico della VGR Wind, senza considerare gli altri 53 aerogeneratori in esercizio e quelli autorizzati; 5) l'Allegato A alla L.R. n. 54/2015 comprende tra le aree di interesse archeologico anche "l'Ager Venusinus, comprendente i Comuni di Melfi, Genzano di Lucania, Lavello, Venosa, Maschito e Palazzo San Gervasio", in quanto all'interno di tale comprensorio territoriale vi sono "molte aree, che sono state già oggetto di precisi provvedimenti di tutela e, tuttavia, il quadro territoriale noto da bibliografia e in base ai rinvenimenti effettuati segnalano un altissimo potenziale archeologico, relativo in particolar modo all'età repubblicana e imperiale, quando si assiste ad una diffusa occupazione attraverso un complesso sistema di fattorie, sicuramente relazionate all'interno di un sistema produttivo sostenuto da una rete stradale articolata e proiettata su importanti assi viari".

Con nota prot. n. 32689 del 9.11.2020 il Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio Archeologico della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) ha parimenti espresso parere negativo, evidenziando sia che per la scoperta nei pressi della Stazione ferroviaria di Palazzo San Gervasio dei resti di una villa e di una necropoli romane, era in fase di istruzione il procedimento, per l'apposizione del vincolo archeologico, sia che l'alta rilevanza archeologica della predetta zona era stata riconosciuta con la delimitazione dell'Ager Bantinus, con il verbale del Comitato Tecnico Paritetico tra Stato e Regione Basilicata (cioè dall'organo, al quale è stata affidata la definizione del Piano Paesaggistico regionale ex artt. 143 e 145 D.Lg.vo n. 42/2004) del 7.10.2020, approvato con Del. G.R. n. 754 del 3.11.2020.

Pertanto, con nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 prot. n. 33125 del 12.11.2020 il Dirigente della Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) ha

concesso alla EDP Renewables Italia holding S.r.l. il termine di 10 giorni per la presentazione di “osservazioni eventualmente corredate da documenti”, richiamando la suddetta Relazione tecnica della Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. n. 10162 del 6.11.2020, la predetta nota del Servizio Scavi e Tutela del Patrimonio Archeologico della stessa Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio prot. n. 32689 del 9.11.2020 ed anche i punti 16.1, lett. e), e 16.4 delle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010.

La EDP Renewables Italia Holding S.r.l., essendo decorso il termine procedimentale di 210 giorni dalla suddetta istanza di VIA del 12.3.2019, con istanza del 20.11.2020 ha chiesto al Consiglio dei Ministri di concludere entro 30 giorni con apposita deliberazione il relativo procedimento, ai sensi dell’art. 25, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006 all’epoca vigente.

Con nota prot. n. 9771 dell’11.5.2021 il Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica ha chiesto la definizione del procedimento ai sensi dell’art. 5, comma 2, lett. c bis), L. n. 400/1988.

Il Consiglio dei Ministri con Deliberazione del 3.12.2021 ha fatto propria la posizione del Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica “in merito alla compatibilità ambientale” del suddetto impianto eolico, “a condizione che siano rispettate le prescrizioni espresse dalla Commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale VIA e VAS nella seduta del 15.5.2020”, in quanto: 1) “non sono state effettivamente individuate specifiche criticità e ricadute in punto di beni tutelati, considerata anche la circostanza che l’area interessata costituisce, ormai da un decennio, un polo energetico”; 2) “gli aerogeneratori in esame non ricadono direttamente in aree sottoposte a vincoli ai sensi del D.Lg.vo n. 42/2004”; 3) è stato considerato “prevalente l’interesse all’incremento dell’energia da fonti rinnovabili ed alla realizzazione dell’opera di cui trattasi, condividendo la posizione favorevole

all'impianto eolico in questione espresse dal Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica".

Ed il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica con Decreto n. 66 del 4.2.2022 (comunicato alla Regione Basilicata), nel richiamare la predetta Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021, ha espresso il giudizio favorevole di compatibilità ambientale, con l'obbligo di ottemperare alle prescrizioni, stabilite dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica nella seduta del 15.5.2020, stabilendo nell'art. 3, comma 1, che l'ottemperanza delle predette prescrizioni deve essere verificata ai sensi dell'art. 28, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, cioè durante il monitoraggio, attinente alla fase esecutiva della realizzazione dell'impianto eolico di cui è causa.

Pertanto, con nota del 19.7.2022 la EDP Renewables Italia Holding S.r.l. ha comunicato all'Ufficio Energia della Regione Basilicata che l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 doveva intendersi già rilasciata in data 18.7.2022 ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022.

Ma il Dirigente dell'Ufficio regionale Energia:

-con note/pec: 1) prot. n. 24111 del 5.8.2022 ha indetto la Conferenza di servizi in forma semplificata ed in modalità asincrona per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003; 2) prot. n. 25746 del 26.8.2022, prot. n. 26881 del 6.9.2022 e prot. n. 29693 del 30.9.2022, ha chiesto alla EDP Renewables Italia Holding S.r.l. il deposito di ulteriori documenti; 3) prot. n. 31703 del 15.10.2022 ha comunicato l'avvio del procedimento per l'archiviazione della suddetta istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 dell'8.3.2019;

-ed è rimasto inerte con riferimento all'istanza della EDP Renewables Italia Holding S.r.l. dell'1.9.2022, volta ad ottenere l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui terreni, interessati dalla realizzazione del suindicato parco eolico.

La EDP Renewables Italia Holding S.r.l. con il ricorso introduttivo, notificato il 26.10.2022 presso l'indirizzo di posta elettronica RegInde ufficio.legale@cert.regione.basilicata.it e depositato il 4.11.2022, ha chiesto l'accertamento del silenzio assenso ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, formatosi il 18.7.2022 ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022, sull'istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 della EDP Renewables Italia Holding S.r.l. dell'8.3.2019, ed ha impugnato i suddetti atti del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata ed il predetto silenzio inadempimento sulla citata istanza dell'1.9.2022, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022;
- 2) l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto i documenti richiesti non sono contemplati sia dalle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010, sia dal Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), approvato con L.R. n. 1/2010;
- 3) con riferimento al silenzio inadempimento sull'istanza dell'1.9.2022, la violazione dell'art. 2 L. n. 241/1990 e la violazione dell'art. 12, comma 1, D.Lg.vo n. 387/2003. Successivamente, il Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata, dopo che la ricorrente aveva presentato i documenti richiesti, prima con nota/pec del 28.10.2022 ha fissato il termine perentorio del 27.12.2022 per l'invio da parte delle Amministrazioni, invitate alla Conferenza di servizi, delle determinazioni ai sensi dell'art. 14 bis, comma 4, L. n. 241/1990 e poi con nota/pec del 4.2.2023 ha convocato la Conferenza di servizi in forma simultanea ed in modalità sincrona ex art. 14 ter L. n. 241/1990 dell'1.3.2023 (con successiva nota/pec del 24.2.2023 la convocazione della Conferenza di servizi è stata differita al 16.3.2023).

Con atto di motivi aggiunti, notificato il 6.3.2023 e depositato nella stessa giornata del 6.3.2023, dopo aver specificato che “per mero tuziorismo” in data 1/3.3.2023 aveva trasmesso al Comune di Banzi la Proposta del Piano di Sviluppo Locale (consistente nel versamento di € 50.000,00 per l'intera durata del progetto di 30 anni a copertura parziale dei costi di gestione integrata dei rifiuti, garantiti con idonea fideiussione bancaria), all'Ufficio regionale Difesa del Suolo i richiesti elaborati geologici integrativi ed a Terna gli elaborati aggiornati, ha impugnato le predette note/pec del Dirigente dell'Ufficio regionale Energia, reiterando le stesse censure, già articolate con il ricorso introduttivo.

Si è costituita in giudizio la Regione Basilicata, la quale ha:

- 1) eccepito l'inammissibilità del ricorso per natura endoprocedimentale e non immediatamente lesiva degli atti impugnati;
- 2) dedotto l'infondatezza del gravame, in quanto: A) non poteva tenersi conto della nota/pec del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, di trasmissione alla Regione Basilicata del Decreto n. 66 del 4.2.2022, che, dopo aver richiamato la suddetta Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021, ha espresso il giudizio favorevole di compatibilità ambientale, in quanto era stata inviata all'Ufficio regionale Compatibilità Ambientale, anziché al competente Ufficio regionale Energia in materia di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, per cui doveva ritenersi che la Regione Basilicata aveva conosciuto la Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021 soltanto con la suddetta nota della ricorrente del 19.7.2022; B) l'area, dove doveva essere realizzato l'impianto di cui è causa, è stata dichiarata con Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) di notevole interesse pubblico paesaggistico, ai sensi dell'art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, con il conseguente assoggettamento alle relative prescrizioni d'uso, tra cui quella che consente esclusivamente l'installazione di impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile “di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati

nelle relative strutture edilizie”; C) poiché non era stato emanato il provvedimento ex art. 25 D.Lg.vo n. 152/2006 di concerto e/o intesa e/o accordo tra Ministero della Cultura e Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, non poteva essere applicato l’art. 25, comma 2 quinquies, D.Lg.vo n. 152/2006, come modificato dall’art. 20, comma 1, D.L. n. 77/2021 conv. nella L. n. 108/2021, anche perché l’art. 146, comma 5, D.Lg.vo n. 42/2004 statuisce che il parere del Ministero della Cultura (rectius del Soprintendente) sull’istanza di autorizzazione paesaggistica è di tipo vincolante.

Con Ordinanza n. 43 del 6.4.2023 questo Tribunale ha: 1) rilevato, ai sensi dell’art. 73, comma 3, cod. proc. amm., l’inammissibilità dell’azione avverso il silenzio inadempimento, in quanto notificata prima della scadenza del termine del procedimento di apposizione del vincolo preordinato all’esproprio; 2) respinto la domanda cautelare, per l’assenza del presupposto del pregiudizio grave ed irreparabile.

All’Udienza Pubblica del 5.7.2023 il ricorso introduttivo e l’atto di motivi aggiunti sono passati in decisione, dopo che il Collegio ha reiterato il predetto avviso ex art. 73, comma 3, cod. proc. amm., l’inammissibilità dell’azione avverso il silenzio inadempimento.

In via preliminare, come già sancito con la Sentenza di questo Tribunale n. 410 del 26.6.2023, va statuita l’ammissibilità dell’azione di accertamento del silenzio assenso, formatosi il 18.7.2022 ai sensi dell’art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022, sull’istanza di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 della EDP Renewables Italia Holding S.r.l. dell’8.3.2019, in quanto l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 15 del 29.7.2011 ha condivisibilmente statuito che, tenuto conto degli artt. 24, comma 1, 103, comma 1, e 113, commi 1 e 2, della Costituzione, da cui si evince la piena protezione dell’interesse legittimo come posizione sostanziale correlata ad un bene della vita, la

mancata previsione, nel testo finale del Codice del Processo Amministrativo, dell'azione generale di accertamento non ne preclude la sua praticabilità, quando, mancando il provvedimento da impugnare, l'azione di accertamento autonomo risulta indispensabile per la concreta soddisfazione della pretesa sostanziale del ricorrente.

Sempre in via preliminare, va rilevata l'ammissibilità delle domande impugnatrici, in quanto, sebbene le contestate note/pec del Dirigente dell'Ufficio regionale Energia sono atti endoprocedimentali, ledono immediatamente l'interesse della ricorrente, volto ad ottenere l'accertamento del silenzio assenso, formatosi il 18.7.2022 ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 (per una fattispecie analoga, pretesa regionale della necessaria autorizzazione paesaggistica, separata dalla VIA, per la realizzazione di un impianto eolico, cfr. l'Ordinanza C.d.S. Sez. IV n. 5524 del 21.9.2020, poi recepita da questo Tribunale nell'ambito dello stesso giudizio con la Sentenza n. 772 del 9.12.2020).

Nel merito, le domande di accertamento del silenzio assenso ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 e quelle impugnatrici sono fondate, con riferimento al primo motivo di impugnazione.

Infatti, l'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, entrato in vigore il 18.5.2022 (giorno successivo alla pubblicazione del D.L. n. 50/2022 nella Gazzetta Ufficiale, come previsto dall'art. 59 dello stesso D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022):

-al comma 1, specifica che per i progetti di impianti di produzione di energia elettrica, alimentati da fonti rinnovabili, le Deliberazioni del Consiglio dei Ministri ex art. 5, comma 2, lett. c bis), L. n. 400/1988 “sostituiscono ad ogni effetto il provvedimento di VIA”;

-al comma 2, precisa che le predette Deliberazioni del Consiglio dei Ministri “confluiscono nel procedimento autorizzatorio unico, che è perentoriamente

concluso dall'Amministrazione competente entro i successivi 60 giorni", con la puntualizzazione che "se la decisione del Consiglio dei Ministri si esprime per il rilascio del provvedimento di VIA, decorso inutilmente il prescritto termine di 60 giorni, l'autorizzazione si intende rilasciata".

L'art. 57 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 puntualizza che le disposizioni dell'art. 7 dello stesso D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 "si applicano ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del presente Decreto".

Poiché l'art. 7 D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 disciplina i procedimenti di autorizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, deve ritenersi che il predetto art. 57, nel puntualizzare l'applicabilità dell'art. 7 "ai procedimenti in corso alla data" del 18.5.2022, si riferisce chiaramente all'intero procedimento autorizzatorio e non soltanto al subprocedimento di VIA, anche perché nel caso di VIA statale il Provvedimento Unico in materia Ambientale (PUA) ex art. 27 D.Lg.vo n. 152/2006 può comprendere (se lo richiede il proponente e "laddove necessario") l'Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), l'autorizzazione riguardante gli scarichi ex artt. 104 e 109 D.Lg.vo n. 152/2006, l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004, l'autorizzazione culturale ex art. 21 D.Lg.vo n. 42/2004, l'autorizzazione riguardante il vincolo idrogeologico ex R.D. n. 3267/1923, il nulla osta ex art. 17, comma 2, D.Lg.vo n. 105/2015 e l'autorizzazione antisismica ex art. 94 DPR n. 380/2001 (cfr. comma 2 dell'art. 27 D.Lg.vo n. 152/2006), ma non anche l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 di cui è causa.

Pertanto, poiché alla data del 18.5.2022 il procedimento autorizzatorio di cui è causa era ancora in corso, deve ritenersi che il suddetto termine di 60 giorni ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 si applica, anche se le deliberazioni del Consiglio dei Ministri, come nella specie, sono state già state emanate e comunicate alla Regione prima del 18.5.2022, e, come già statuito con il

punto 5.3.3 della Sentenza TAR Basilicata n. 410 del 26.6.2023, inizia a decorrere dall'entrata in vigore dell'art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, cioè dal 18.5.2022, come, peraltro, statuito anche dalla Giurisprudenza (cfr. ex multis le Sentenze C.d.S. Sez. V n. 250 del 19.1.2017 e Sez. VI n. 3462 del 13.7.2017) con riferimento all'art. 21 nonies L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015, entrato in vigore il 28.8.2015, che ha applicato il termine perentorio di 180 giorni per l'esercizio del potere di autotutela di annullamento, introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015, anche ai titoli edilizi, formati prima del 28.8.2015, facendolo iniziare a decorrere dal 28.8.2015, cioè dall'entrata in vigore del citato art. 21 nonies L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), L. n. 124/2015.

Conseguentemente, deve ritenersi che, nella specie, al compimento del 60° giorno successivo all'entrata in vigore, in data 18.5.2022, dell'art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, cioè il 18.7.2022, l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, richiesta dalla ricorrente, deve intendersi rilasciata ai sensi di tale norma, tenuto conto del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica n. 66 del 4.2.2022, che contiene l'esplicito richiamo della suddetta Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021.

Comunque, anche se la nota/pec ministeriale, di trasmissione del predetto Decreto n. 66 del 4.2.2022, è stata inviata all'Ufficio regionale Compatibilità Ambientale, anziché al competente Ufficio regionale Energia in materia di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, richiesta dalla ricorrente, deve intendersi rilasciata il 18.7.2022, in quanto, in ogni caso, l'Ufficio regionale Compatibilità Ambientale avrebbe dovuto trasmettere immediatamente la Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021 all'Ufficio regionale Energia.

Al riguardo, va precisato che non costituisce un ostacolo al rilascio, in favore della ricorrente, ai sensi dell'art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 in data 18.7.2022, la circostanza che la ricorrente prima di tale data non aveva ancora ottemperato alle 3 suddette prescrizioni ANTE OPERAM, stabilite dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica nella seduta del 15.5.2020, in quanto:

1) con l'art. 3, comma 1, del Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica n. 66 del 4.2.2022, comunicato alla Regione Basilicata, che richiama la predetta Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021, è stato stabilito che l'ottemperanza alle prescrizioni, stabilite dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica nella seduta del 15.5.2020, deve essere verificata ai sensi dell'art. 28, comma 2, D.Lg.vo n. 152/2006, cioè durante il monitoraggio, attinente alla fase esecutiva della realizzazione dell'impianto eolico di cui è causa;

2) comunque, la Commissione VIA/VAS nella seduta del 15.5.2020: A) con riferimento alla prescrizione della realizzazione di un monitoraggio dell'avifauna di almeno 12 mesi, secondo le Linee Guida contenute nel Protocollo dell'Osservatorio Nazionale su Eolico e Fauna, aveva precisato che il predetto monitoraggio doveva essere adempiuto “nella fase precedente la cantierizzazione” e doveva essere “approvato prima dell'inizio dei lavori” e non prima del rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003; B) il Piano preliminare di utilizzo in sito delle terre e rocce da scavo escluse dalla disciplina dei rifiuti ex art. 24 DPR n. 120/2017 doveva essere redatto “nella fase della progettazione esecutiva e comunque prima dell'inizio dei lavori” e non prima del rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003; C) lo studio sugli aspetti cumulativi per la presenza di altri impianti eolici in zona e le eventuali interferenze sulla fauna e avifauna e sul

paesaggio doveva essere redatto “prima dell’inizio dei lavori” e non prima del rilascio dell’autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003.

In ogni caso, va sottolineato che, anche se la Commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica avesse stabilito prescrizioni ANTE OPERAM, che dovevano essere adempiute tassativamente nella fase della progettazione, cioè prima del rilascio dell’autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, e tali prescrizioni non fossero state adempiute prima del citato termine di 60 giorni ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, il rilascio dell’autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 può essere condizionato esclusivamente al precedente adempimento delle prescrizioni ANTE OPERAM, stabilite dalla Commissione VIA/VAS.

Poiché la Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021 non è stata impugnata dalla Regione Basilicata, l’autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, richiesta dalla ricorrente, deve intendersi rilasciata, anche se:

-con la Del. G.R. n. 345 del 10.6.2022 (pubblicata nel BUR del 15.6.2022) la Regione Basilicata aveva dichiarato “il notevole interesse pubblico quale bene paesaggistico, ai sensi dell’art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, con il conseguente assoggettamento alle relative prescrizioni d’uso, dell’area costituita dal Castello di Monteserico e dal territorio circostante ricadente nel Comune di Genzano di Lucania, di cui all’allegato 2 alla presente Deliberazione che ne diventa parte integrante e sostanziale”, approvando il punto “Impianti alimentati da fonti di energia rinnovabile”, contenuto nel paragrafo 3.1.2 “Interventi nelle aree agricole” (nell’ambito del capitolo 3.3 “Paesaggio Agrario”) dell’allegato 3 “Disciplina di tutela e valorizzazione” della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, il quale prevede che la realizzazione di tali impianti “è consentita solo di pertinenza di edifici esistenti, aderenti o integrati

nelle relative strutture edilizie”, specificando che “la superficie dell’impianto non deve essere superiore a quella del tetto sul quale viene realizzato”, con la puntualizzazione che “eventuali interventi nei territori contermini all’area dovranno assicurare specifiche misure di mitigazione che evitino l’alterazione dei valori panoramici”;

-al momento della Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2022 era già entrata in vigore la misura di salvaguardia del vincolo preliminare della proposta della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata del 27.7.2021, pubblicata il 18.10.2021, ex art. 139, comma 2, secondo periodo, D.Lg.vo n. 42/2004, in quanto tale norma statuisce che “dal primo giorno di pubblicazione decorrono gli effetti dell’art. 146, comma 1”, dello stesso D.Lg.vo n. 42/2004, cioè l’obbligo di richiedere l’autorizzazione paesaggistica, tenuto pure conto della circostanza che tale vincolo è efficace per 180 giorni (cfr. il combinato disposto di cui agli artt. 139, commi 1 e 5, 140, comma 1, e 141, comma 5, D.Lg.vo n. 42/2004). Comunque, va evidenziato che il suddetto paragrafo 3.1.2 “Interventi nelle aree agricole” (nell’ambito del capitolo 3.3 “Paesaggio Agrario”) dell’allegato 3 “Disciplina di tutela e valorizzazione” della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 136, comma 1, lett. c), D.Lg.vo n. 42/2004, è stato annullato ex tunc e con efficacia erga omnes da questo Tribunale con la Sentenza n. 69 del 27.1.2023.

Infine, va rilevata l’applicabilità alla fattispecie in esame dell’art. 25, comma 2 quinquies, D.Lg.vo n. 152/2006, come modificato dall’art. 20, comma 1, D.L. n. 77/2021 conv. nella L. n. 108/2021, il quale statuisce che “il concerto del competente Direttore Generale del Ministero della Cultura comprende l’autorizzazione di cui all’art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004, ove gli elaborati progettuali siano sviluppati a un livello che consenta la compiuta redazione della relazione paesaggistica” (la stessa cosa prevede il vigente art. 27 bis, comma 7, D.Lg.vo n.

152/2006, che il Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale, ed anche l'art. 18, comma 1, L.R. n. 47/1998).

Poiché il suddetto art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 è stato emanato dal Legislatore Statale, per superare lo stallo, venutosi a creare per la mancata adozione del provvedimento ex art. 25 D.Lg.vo n. 152/2006 di concerto e/o intesa e/o accordo tra Ministero della Cultura e Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, deve ritenersi che anche la VIA sostitutiva ex art. 7, comma 1, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022, approvata con Deliberazione del Consiglio dei Ministri ex art. 5, comma 2, lett. c bis), L. n. 400/1988, comprende l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004, se, come nella specie, la relativa istanza è stata corredata da un'esaustiva relazione paesaggistica.

A riprova di ciò, va rilevato che la suddetta la Deliberazione del Consiglio dei Ministri del 3.12.2021 è stata motivata anche sotto il profilo della tutela dell'interesse paesaggistico, attesoche è stato rilevato che: 1) “non sono state effettivamente individuate specifiche criticità e ricadute in punto di beni tutelati, considerata anche la circostanza che l'area interessata costituisce, ormai da un decennio, un polo energetico”; 2) “gli aerogeneratori in esame non ricadono direttamente in aree sottoposte a vincoli ai sensi del D.Lg.vo n. 42/2004”.

Può essere assorbito il secondo motivo di impugnazione.

Invece, l'impugnazione del silenzio inadempimento sull'istanza della ricorrente dell'1.9.2022, volta ad ottenere l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui terreni, interessati dalla realizzazione del suindicato parco eolico, risulta inammissibile:

-sia perché la predetta azione non può essere cumulata con l'impugnazione delle note/pec del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata prot. n. 24111 del 5.8.2022, prot. n. 25746 del 26.8.2022, prot. n. 26881 del 6.9.2022, prot. n. 29693 del 30.9.2022 e prot. n. 31703 del 15.10.2022, trattandosi di distinti procedimenti,

anche perché tale cumulo ha determinato la confusione tra controversie diverse, il conseguente aggravio dei tempi del processo ed anche l'elusione delle disposizioni fiscali, in quanto è stato pagato un solo Contributo Unificato;

-sia perché, il presente ricorso è stato notificato il 26.10.2022, cioè dopo soli 55 giorni dalla presentazione dell'istanza di apposizione del vincolo preordinato all'esproprio dell'1.9.2022, atteso che in tale periodo di 55 giorni sicuramente il relativo procedimento non si è concluso, pur tenendo conto dell'art. 2, comma 2, L. n. 241/1990, applicabile alle Regioni ed agli Enti Locali ai sensi dell'art. 29, comma 2, della stessa L. n. 241/1990 (sul punto cfr. TAR Lecce Sez. II Sent. n. 1412 del 25.7.2011, in quanto le disposizioni dell'art. 2 L. n. 241/1990, che stabiliscono i termini procedurali, sono norme di principio della L. n. 241/1990, che il Legislatore regionale non può derogare), nella parte in cui statuisce che, in mancanza di una norma di legge o regolamentare, che prevede un termine di conclusione, il procedimento deve concludersi entro 30 giorni, in quanto il DPR n. 327/2001, nel disciplinare con artt. 9-11 DPR n. 327/2001 il procedimento di apposizione del vincolo di esproprio, ha previsto al comma 2 dell'art. 11 che i soggetti interessati (come i proprietari dei terreni) possono presentare osservazioni entro 30 giorni dalla ricezione dell'avviso di avvio del procedimento; pertanto, deve ritenersi che il termine della conclusione del procedimento di apposizione del vincolo di esproprio non può essere inferiore a 60 giorni, in quanto il suddetto termine ex art. 2, comma 2, L. n. 241/1990 di 30 giorni non può iniziare a decorrere prima della scadenza del predetto termine di presentazione delle osservazioni.

A quanto sopra consegue l'accoglimento delle domande di accertamento del silenzio assenso ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 e quelle impugnatorie, proposte con il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti, e per l'effetto l'annullamento delle impugnate note/pec del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata, di indizione della Conferenza di servizi per il rilascio

dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, in quanto deve intendersi che tale autorizzazione è già stata rilasciata il 18.7.2022, e l'inammissibilità dell'azione avverso il silenzio inadempimento sull'istanza dell'1.9.2022, volta ad ottenere l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui terreni, interessati dalla realizzazione del parco eolico di cui è causa.

Sussistono eccezionali motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, mentre le spese, relative al Contributo Unificato, vanno poste a carico della Regione Basilicata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie le domande di accertamento del silenzio assenso ex art. 7, comma 2, D.L. n. 50/2022 conv. nella L. n. 91/2022 e quelle impugnatorie, proposte con il ricorso introduttivo e l'atto di motivi aggiunti, e per l'effetto annulla le note/pec del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata, di indizione della Conferenza di servizi, e dichiara inammissibile l'azione avverso il silenzio inadempimento sull'istanza dell'1.9.2022, volta ad ottenere il vincolo preordinato all'esproprio.

Spese compensate, con la condanna della Regione Basilicata al rimborso del Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Consigliere

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO