

Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica
Direzione Generale valutazioni ambientali
Divisione V-Procedure di Valutazione VIA e VAS
va@pec.mite.gov.it

Oggetto: Controdeduzioni al parere tecnico-istruttorio del MIC – Soprintendenza speciale per il PNRR del 16.02.2024 prot. n. Reg. Ufficiale 0029990– ID 7778 – Progetto di un impianto agrovoltaiico, denominato “Impianto 12” sito in Brindisi (BR) di potenza nominale pari 8,120,00 kw e potenza installabile pari a 10.150,14 kWpa MW e potenza installabile pari a 10,124 MWp, con relativo collegamento alla rete elettrica MT nel Comune stesso tramite realizzazione di nuova cabina di consegna collegata in antenna da cabina primaria AT/MT Campofreddo esistente - Procedimento di VIA PNIEC PNRR nell’ambito del provvedimento unico in materia ambientale ai sensi dell’art. 27 D.lgs. 152/2016 e ss.mm.ii – Proponente HEPV29 S.r.l.

In relazione al prefato oggetto si argomenta quanto segue.

1. In via assolutamente preliminare va rimarcato come il parere della Soprintendenza sia certamente tardivo essendo trascorsi ben 266 giorni dalla seduta di Conferenza di servizi decisoria tenutasi in data 15.6.2023 e in cui lo stesso Ministero della Cultura aveva garantito l'imminenza del rilascio del proprio parere tecnico.

Occorre rammentare a tale riguardo come, con sentenza 2 ottobre 2023, n. 8610, il Consiglio di Stato, sez. IV, (ma anche Cons. St., Sez. VI, 24 maggio 2022, n. 4098) abbia ribadito che nell’ambito della disciplina del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146, D.Lgs. n. 42/2004, vada esteso anche al parere, da rendersi da parte della Soprintendenza, il meccanismo del silenzio assenso previsto dall’art. 17-bis della L. n. 241/90, applicabile anche in seno a una conferenza di servizi. Senza poi considerare che, alla luce dell’ulteriore pronuncia del Consiglio di Stato n. 2487/2023, e dell’art. 30 del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 conv., con mod., dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 *"nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante"*.

Ne deriva che, ai sensi e per gli effetti della normativa e della giurisprudenza *ut supra* richiamate il parere istruttorio del Ministero della Cultura è da considerarsi senz’altro inesistente e/o comunque tardivo e dunque *tamquam non esset*.

2. Nel merito, poi, occorre sottolineare come tale parere sia erroneo e autocontraddittorio.

Infatti, è costituito da una concatenazione di motivi esclusivamente imperniati sull’applicazione acritica e decontestualizzata del PPTR della Regione Puglia, di cui si offre una lettura statica ed

estranea alle stesse ragioni di tutela del territorio e del suo sviluppo sostenibile. Laddove – è bene precisarlo – il PPTR non poteva contemplare – risalendo la sua approvazione al 2015 – la tecnologia innovativa dell'agrivoltaico tesa a contemperare produzione di energia pulita e contemporanea coltivazione sostenibile del suolo.

Sotto tale punto di vista costituisce ormai patrimonio giurisprudenziale acquisito che il PPTR della Regione Puglia contenga meri indirizzi o raccomandazioni privi di carattere vincolante, anche in ragione di un'interpretazione evolutiva e finalistica dello stesso PPTR cui è estranea ogni logica "museale", proprio per i cambiamenti climatici negativi in atto e il progresso scientifico che va di pari passo con la tutela dell'ambiente e delle future generazioni.

E in effetti, soffermandosi sulla compatibilità tra questa nuova tipologia di impianti e il PPTR della Regione Puglia, oltre a evidenziare la necessità di procedere – come si è visto - a un'interpretazione evolutiva e finalistica dello stesso PPTR proprio al fine di realizzare quella tutela ambientale che il medesimo si propone, il Consiglio di Stato ha sottolineato che **“Senonché, come già chiarito dalla sezione (Sez. IV, 6 novembre 2017, n. 5122), le linee guida non sono vincolanti ma operano alla stregua di mere raccomandazioni e cioè alla stregua di criteri di indirizzo suscettibili di essere assunti quale ipotesi decisionale preferenziale ma non vincolante per l'autorità procedente, e comunque da ponderare con le altre possibili, rispetto agli ulteriori criteri normativi direttivi, tra cui primeggia quello del favor per lo sviluppo delle energie rinnovabili, soprattutto a fronte di impianti di ultima generazione con caratteristiche tali da ridurre il consumo di suolo e idonei a non ostacolare oltre misura lo sfruttamento del terreno per fini di coltivazione o di pascolo, in linea peraltro proprio con le finalità di tutela del PPTR sottese al richiamato criterio direttivo preferenziale contenuto nelle Linee guida** (sent. 8258/2023).

Linee Guida, perciò impropriamente e apoditticamente richiamate dalla Soprintendenza, quasi si trattasse di norme imperative, indipendenti dal contesto in cui si inseriscono.

Alla stregua anche di tali considerazioni e della differenza ontologica più volte sottolineata dall'attuale società ricorrente tra impianti agrovoltaici e impianti fotovoltaici al suolo, lo stesso Giudice Amministrativo, con riguardo alla reale incidenza degli impatti cumulativi in relazione agli impianti agrovoltaici, ha statuito che **“Sul punto è sufficiente evidenziare che la DGR n. 22 del 2012 approva i parametri per la valutazione degli impatti cumulativi, limitatamente agli impianti eolici e a “quelli fotovoltaici al suolo”; l'allegato tecnico conferma che l'impatto cumulativo è riferito a tali due tipologie di impianto; da qui la necessità – nelle more di un aggiornamento della normativa regionale - di una motivazione rafforzata idonea a giustificare l'applicazione del regolamento anche ad impianti di nuova generazione e a chiarire se l'area nella quale si intende realizzare l'intervento in esame possa ritenersi già compresa nell'autorizzazione dell'impianto preesistente, solo in parte realizzato, come allegato dalla società appellata”**. (sent. 8258/2023).

Con riguardo poi alla corretta interpretazione dell'art. 12 del Dlgs 387/2003 e delle Linee Guida Ministeriali, il Consiglio di Stato ha precisato che **“Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la norma richiamata è volta, da un lato, a realizzare le condizioni affinché tutto il territorio nazionale contribuisca all'aumento della produzione energetica da fonti rinnovabili, sicché non possono essere**

tollerate esclusioni pregiudiziali di determinate aree; e, dall'altro lato, a evitare che una installazione massiva degli impianti possa vanificare gli altri valori coinvolti, tutti afferenti la tutela, soprattutto paesaggistica, del territorio (ex pluribus, sentenze n. 224 del 2012, n. 308, n. 275, n. 192, n. 107, n. 67 e n. 44 del 2011, n. 366, n. 168 e n. 124 del 2010, n. 282 del 2009).

In particolare, il comma 10, del citato art. 12, dispone che le "Linee guida" devono essere approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive (oggi Ministro per lo sviluppo economico), di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per i beni e le attività culturali, al fine di «assicurare un corretto inserimento degli impianti».

La disposizione in esame prevede che le Regioni possano procedere soltanto alla individuazione dei siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti in attuazione della normativa summenzionata, atteso che la ratio del criterio residuale deve essere individuata nel "principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, derivante dalla normativa europea".

Le predette "Linee guida" sono state adottate con il d.m. 10 settembre 2010, il quale, all'allegato 3 indica i criteri che le Regioni devono rispettare al fine di individuare le zone nelle quali non è possibile realizzare gli impianti alimentati da fonti di energia alternativa.

La Corte Costituzionale ha affermato (cfr., più di recente, sent. n. 177/2021; 77/2022; 121/2022) che il bilanciamento tra gli interessi in gioco deve essere effettuato in sede di adozione dell'atto di programmazione ai sensi del d.m. 10.9.2010 (ossia mediante l'individuazione delle c.d. aree non idonee).

Nel caso di specie il Progetto non ricade in area non idonea con la conseguenza per cui, nei suoi confronti, non è ravvisabile, a monte, alcun pregiudizio all'interesse paesaggistico, dal momento che la stessa Regione ha ritenuto che la specifica area non fosse caratterizzata da elementi tali da sconsigliare la realizzazione di impianti."

Dal parere della Soprintendenza, non emerge quali siano i fattori che in concreto incidono negativamente sull'ambiente, in modo tale da precludere la realizzazione dell'impianto fotovoltaico in discussione, nella misura in cui pregiudicano in modo intollerabile le intrinseche caratteristiche ambientali dei luoghi, che peraltro presentano già una certa antropizzazione.

Né risulta che il terreno, su cui si intende realizzare l'impianto agrovoltaiico de quo, sia adibito ad una coltivazione di un qualche pregio o sia di particolare rilevanza agronomica. Unica circostanza per cui sia possibile, invero, alla stregua della sopra richiamata normativa, far prevalere l'interesse pubblico alla preservazione delle preesistenti colture agricole.

Né quanto indicato nell'elaborato 4.4.1, parte I, "Linee guida sulla progettazione e localizzazione di impianti di energie rinnovabili", accluse alla deliberazione della Giunta regionale del 16 febbraio 2015, n. 176 (Approvazione del P.P.T.R. Puglia), ha alcun contenuto ostativo, limitandosi a disporre precauzioni e mere linee di indirizzo, oltretutto a "segnalare", in chiave di più attenta pianificazione, la presenza nel territorio pugliese di numerosi impianti fotovoltaici

Da tale punto di vista, la Soprintendenza si limita, infatti, a richiamare pedissequamente e meccanicamente le raccomandazioni contenute nel PPTR della Regione Puglia, le quali si appalesano, però, del tutto inconferenti e, ormai, giuridicamente inconsistenti e ciò per due semplici ragioni evidenziate e rimarcate, a più riprese, dalla giurisprudenza amministrativa, di primo e secondo grado, più recente.

Vale a dire: a) il PPTR, del 2015, non poteva, per un evidente fenomeno di successione temporale di eventi, tenere in opportuna considerazione una tipologia di impianti – quelli agrovoltaici – all'epoca inesistenti o comunque allo stato embrionale di sviluppo o di meri prototipi, rivelandosi pertanto oggi necessaria un'attualizzazione del PPTR o – per dirla con il Consiglio di Stato una sua "*interpretazione finalistica o evolutiva*"; b) il medesimo PPTR contiene, per l'appunto, mere raccomandazioni o linee guida, le quali, quindi, non godono del medesimo rango o efficacia normativa, ad esempio, del Regolamento europeo UE 2577/2022, ove si prevede che l'installazione di impianti da fonti rinnovabili debba inderogabilmente essere considerata – in quanto finalizzata alla salvaguardia del pianeta e delle generazioni future – attività di preminente interesse pubblico, perfettamente in linea, peraltro con la modifica all'art. 7bis dello stesso D.lgs. 152/2006 (T.U. Ambiente) e con il principio di massima diffusione delle energie rinnovabili ribadito in più sentenze dalla stessa Corte costituzionale.

3. La verità è che la Soprintendenza del tutto illegittimamente, si avventura in un excursus inconferente ed esorbitante rispetto alle proprie competenze nonché dei compiti istituzionali che la normativa le affida attualmente in relazione agli impianti da fonti rinnovabili.

Infatti, è opportuno, a tal uopo, considerare come l'area di progetto risulta del tutto idonea all'installazione dell'impianto agrovoltaico non sussistendo i vincoli preordinati dal Codice dei Beni culturali secondo quanto asserito dalla stessa Soprintendenza.

L' Art. 12 D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387: la norma prevede che l'impianto di parchi per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile è sottoposta ad autorizzazione unica, rilasciata dalla regione (o dalle province delegate dalla regione), ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico. Il comma 7 dell'art. 12 cit. prevede poi che simili impianti possono essere ubicati in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici, salva la tutela delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla L. 5 marzo 2001, n. 57, artt. 7 e 8, nonché del D.Lgs. 18 maggio 2001, n. 228, art. 14.

L'Art. 17 D.M. 10 settembre 2010 detta le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili" che prevede che le Regioni possano procedere alla indicazione di aree e siti non idonei all' installazione di specifiche tipologie di impianti. Nel caso di specie, il sito prescelto non è contemplato tra i siti "non idonei".

L'Art. 20 (Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili), comma 8, lett. c-ter), del D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 ("Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 ..., sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti

rinnovabili") prevede che, **in via generale nelle more dell'individuazione delle aree idonee, sono da considerarsi tali, ossia "aree idonee", relativamente agli impianti fotovoltaici anche con moduli a terra: "1) le aree classificate agricole ..."**.

L'Art. 30 del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 conv., con mod., dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 stabilisce che **"Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante"**.

L'Art. 20 D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 ("Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 ..., sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili") disciplina l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti di produzione di energie da fonti rinnovabili, mediante appositi decreti, che comunque devono tener conto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate, nonché le aree a destinazione industriale, artigianale, per servizi e logistica; **tuttavia, viene precisato, al comma 7, che le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate di per se stesse "non idonee" all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale, ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle "aree idonee".** Nelle more tuttavia dell'individuazione delle "aree idonee", sono considerate tali, tra l'altro, per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, in assenza di vincoli, ai sensi della parte seconda del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale.

L'Art. 22 D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 199 dispone che la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, nelle aree classificate come idonee, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprima con parere obbligatorio non vincolante.

L'Art. 31, comma 5, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, conv., con mod., dalla L. 29 luglio 2021, n. 108 ha disciplinato, per la prima volta, le caratteristiche degli impianti agro-voltaici, che possono accedere agli incentivi previsti dalla normativa di specie (c.d. agri-voltaico avanzato), nel cui ambito però non rientra il progetto in discussione.

Il parere espresso dal Ministero della Cultura non assume carattere vincolante, in quanto, come dichiarato dalla stessa Soprintendenza, l'area di progetto non intercetta direttamente beni tutelati, ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004, o l'area della profondità di un km intorno a beni tutelati, ai sensi della parte II o dell'art. 136 del D.Lgs. n. 42 del 2004.

E in effetti, il parere dà atto che non sussistono beni vincolati.

Più precisamente la Soprintendenza è costretta ad ammettere, a pag. 19, che, *"in materia di aree idonee, secondo quanto disposto dal D.lgs n. 199/2021, così come modificato dal D.L. n. 13 del 24/02/2023"*, non si rilevano *"le casistiche di cui all'art 20 c. 8- quater"*: **si tratta cioè di area**

certamente idonea non ricompresa nel perimetro dei beni sottoposte a tutela ai sensi del D.lgs n. 42/2004.

Appare più che evidente, pertanto che **il progetto, proposto da HEPV29 S.r.l., è destinato ad essere realizzato in area agricola (idonea ad ospitare impianti F.E.R. ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003), che non è soggetta ad alcun vincolo archeologico o culturale-paesaggistico e non è qualificabile come inidonea ad ospitare impianti F.E.R., ai sensi del D.M. 10 settembre 2010 e del regolamento reg. n. 24 del 2010. L'area di impianto, non intercettando direttamente beni tutelati ai sensi del D.Lgs. n. 42 del 2004 o l'area della profondità di un km intorno a beni tutelati, ai sensi della parte II o dell'art. 136 del medesimo decreto 42, è da ritenersi idonea ad ospitare impianti F.E.R., ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. c-quater), del D.Lgs. n. 199 del 2021.**

Va in questo senso evidenziato come il **Consiglio di Stato**, Sez.IV, in due sentenze gemelle e precisamente nn. **2242 e 2243 del 28.3.2022** ha affermato il principio per cui non è legittimo l'esercizio di un potere del Mibact (e, a valle, del Consiglio dei Ministri nel conseguente esercizio di un potere di alta amministrazione) di opporsi a iniziative private (espressione del diritto, costituzionalmente presidiato, di libera iniziativa economica), peraltro in un settore oggetto di favor normativo, come è quello delle energie rinnovabili, qualora, come nella fattispecie, le aree non siano assoggettate a vincolo paesaggistico, archeologico, idraulico o boschivo, né risulti la pendenza di un procedimento teso alla prospettica apposizione di un vincolo siffatto e l'intervento non leda – come è questo il caso – concretamente beni paesaggistici contermini e gli interventi non interferiscano con emergenze archeologiche positivamente accertate e poste a una distanza dall'impianto giuridicamente rilevante.

In conclusione, il Consiglio di Stato, con le predette sentenze, pone il principio per cui il potere del MIC di proporre opposizione sussiste e può essere esercitato nei soli casi nei quali le aree interessate dagli interventi siano effettivamente interessate da vincoli di carattere paesaggistico o culturale. La qual cosa è, nel caso di specie, esclusa a priori dalla stessa Soprintendenza.

Piace a tal proposito segnalare che tali pronunce sono significative anche perché ribadiscono il principio per cui la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili corrisponde a finalità di interesse pubblico (quali la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra nonché la ricerca, promozione, sviluppo e maggior utilizzazione possibile di fonti energetiche alternative a quelle fossili sulla base di tecniche avanzate compatibili con il rispetto dell'ambiente), nel quale rileva altresì l'interesse della collettività a beneficiare di un tipo di energia la cui produzione è incentivata in ragione del perseguimento – oggi più che mai – di obiettivi di pubblica rilevanza.

4. Da ultimo, va evidenziato come la Soprintendenza, con il proprio parere negativo, danneggi proprio quel concetto di paesaggio che essa è chiamata a tutelare, sposando un'impostazione settoriale e angusta sia del tutto aliena da una considerazione sistemica e olistica del rapporto tra ambiente/(fonti rinnovabili)/paesaggio che contraddistingue tutta la normazione vigente riguardante lo sviluppo sostenibile, indirizzato a altresì a porre un freno alla inarrestabile crisi climatica in atto, derivante dall'emissione in atmosfera di quantità spropositate di CO₂. La Soprintendenza, con *visus*

limitato, focalizza la propria attenzione esclusivamente su un'interpretazione restrittiva e angusta dell'art. 9 della Costituzione, del tutto in contrasto con la recente modifica della stessa su tale argomento.

Vale la pena di ricordare, infatti, che il processo attualmente in corso di conformazione del nostro sistema di tutela agli obiettivi di Agenda 2030 e del Green Deal, risulta orientato a confermare l'impostazione programmatica, di tipo preventivo, che ha caratterizzato la terza epoca del diritto ambientale, con un progressivo rafforzamento del modello autoritativo, in linea con le recenti scelte fatte dal Legislatore europeo.

Le politiche pubbliche di tutela ambientale risultano indirizzate all'attuazione dei principi e degli obiettivi di sviluppo sostenibile, per trasformare il Paese in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente e competitiva, climaticamente neutra, e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse limitate.

Costituiscono inequivoca evidenza di questa transizione sostenibile il quadro normativo-strategico-programmatico che trova attualmente il suo pilastro fondamentale nel PNRR con le sue politiche presenti e future: queste politiche, unitamente agli atti di governance, incentrate sullo sviluppo sostenibile e sulla tutela preventiva dell'ambiente in attuazione del principio DNSH, dovranno essere parametrare e integrate con il principio di tutela ambientale contenuto nel revisionato art.9 Cost, rafforzato dalla nuova conformazione dell'art. 41 Cost., con la finalità di indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini ambientali, in una prospettiva di sviluppo sostenibile: Con il che si deve sostenere che il diritto all'ambiente (nelle sue relazioni con il diritto alla salute) in combinato disposto con il dovere costituzionale di tutela intergenerazionale di tutela ambientale, strettamente connesso al dovere di solidarietà sancito dalla stessa Costituzione sin dalla sua fondazione, sono idonei a imporre al legislatore (in primis) e alle amministrazioni (nella fase attuativa) di adottare interventi che consentano la transizione verso un sistema socio-economico-giuridico sostenibile.

In quest'ottica il parere della Soprintendenza, anziché farsi portatore di un interesse pubblico globale (peraltro normativamente – in sede di diritto positivo- circoscritto alla valutazione che il progetto in questione non interferisca con beni tutelati direttamente dal Codice dei beni culturali: esito, come si è visto che dà conto dell'assoluta legittimità 'culturale-paesaggistica' dell'intervento proposto da HEPV29 S.r.l.), si arrocca anacronisticamente su una presunta (questa sì presunta) tutela del paesaggio completamente slegata dal diritto all'ambiente e da una valutazione positiva e concreta dell'interesse pubblico a realizzare impianti da fonti rinnovabili non solo resilienti rispetto ai cambiamenti climatici negativi in atto ma votati al recupero dei terreni agricoli sui quali insistono (trattandosi, per l'appunto nel caso di specie, di un sistema integrato agrovoltico).

Di qui l'assoluta illegittimità, oltre che palese inconferenza e incompetenza del parere della Soprintendenza.

Pertanto, ribadendo quanto già sollecitato dalla società scrivente in data 15.2.2024 e trovando applicazione l'art. 9-novies del D.L. 9 dicembre 2023, n. 181, così come convertito nella L. 2 febbraio

STUDIO LEGALE

Avv. LUCIANO PATRUNO

Via Argiro 33 - 70121 Bari (BA)

Via Caduti di Nassirya 55 – 70124 Bari (BA)

studiolegalepatruno@gmail.com

Pec: lucianopatruno@legalmail.it

WEBSITE: www.studiolegalelucianopatruno.com

2024, n. 11, si auspica l'esercizio del potere-dovere dell'Amministrazione procedente di provvedere all'adozione del provvedimento di VIA,

Con osservanza.

Bari-Trento, 6 marzo 2024

avv. Luciano Patruno

HEPV29 S.R.L.

A stylized signature for HEPV29 S.R.L., consisting of a vertical line and a series of horizontal wavy lines.A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luciano Patruno'.