



REGIONE MOLISE
GIUNTA REGIONALE

DIPARTIMENTO VALORIZZAZIONE AMBIENTE E RISORSE NATURALI -
SISTEMA REGIONALE E AUTONOMIE LOCALI

(cod. DP.A2.04.2C.01) SERVIZIO TUTELA E VALUTAZIONI AMBIENTALI

DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 958 DEL 20-02-2024

OGGETTO: ISTANZA AI SENSI DELL'ART. 21-DECIES DELLA LEGGE N. 241/90 "PROCEDURA PER IL RILASCIO DEL PROVVEDIMENTO AUTORIZZATORIO UNICO REGIONALE -ART. 27 BIS D. LGS. 152/2006. IMPIANTO FOTOVOLTAICO MACCHIANERA E OPERE CONNESSE-COMUNI DI SAN MARTINO IN PENSILIS E ROTELLO. DITTA PROPONENTE: EG HELIOS SRL. SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV N. 8038/2023. PROVVEDIMENTO DI CONCLUSIONE NEGATIVA DEL PROCEDIMENTO.

La presente proposta di determinazione è stata istruita e redatta dalla Struttura di Servizio che esprime parere favorevole in ordine alla legittimità della stessa.

L'Istruttore/Responsabile d'Ufficio
STEFANIA REALE

Campobasso, 20-02-2024

IL DIRETTORE REGGENTE DEL SERVIZIO

PREMESSO che:

- con Deliberazione della Giunta Regionale n.30 del 08 febbraio 2018, ad oggetto: *Rinnovo ed Aggiornamento, alla luce delle modifiche conseguenti all'entrata in vigore del Decreto legislativo 16 giugno 2017, n.104, delle convenzioni con ARPA Molise per le attività di Verifica di assoggettabilità alla Valutazione di Impatto Ambientale(VA), Valutazione di Impatto Ambientale (VIA), Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA), Valutazione dei Piani di Gestione delle Terre e Rocce da Scavo* è stata affidata all'ARPA Molise l'istruttoria tecnica per la Verifica di Assoggettabilità alla Valutazione di Impatto Ambientale;
- con specifica convenzione, stipulata tra il Direttore del Dipartimento regionale IV "Governato del Territorio, Mobilità e Risorse Naturali" ed il Commissario Straordinario dell'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale del Molise, sottoscritta in data 14.02.2018, il cui termine di vigenza è stato differito al 30.06.2024 con dgr n. 424 del 28.12.2023, è stato disciplinato lo svolgimento delle istruttorie in materia di Verifica di Assoggettabilità alla Valutazione di Impatto Ambientale, Valutazione di Impatto Ambientale, Valutazione di Incidenza Ambientale, Piani di Gestione delle Terre e Rocce da Scavo;
- EG HELIOS srl, con sede legale in Via dei Pellegrini n. 22, Milano ha presentato istanza di cui all'art. 27 bis del d. lgs. 152/2006 in data 28.02.2021, procedimento conclusosi con d.d. 4383 del 26.07.2021;
- EG HELIOS SRL ha richiesto, ai sensi dell'art.21-decies della Legge n.241/1990 la riattivazione del procedimento di cui all'art. 27 bis, ai fini della riemissione del provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale precedentemente annullato dal Consiglio di Stato con sentenza n. 8038/2023;
- i rilievi del giudice di cui alla sentenza sopra menzionata attengono prevalentemente al parere MIC rilasciato in seno al modello procedimentale PAUR conclusosi in data 26.07.2021, dd n. 4383;
- il Servizio Tutela e Valutazioni Ambientali, Autorità Procedente, ha trasmesso in data 10.11.2023 l'istanza al Ministero della Cultura che ha adottato l'atto ritenuto viziato e, nel contempo, ha comunicato a tutti i soggetti potenzialmente interessati la riattivazione del procedimento (nota prot. 171921 del 13.11.2023);
- il Ministero della Cultura ha provveduto in data 07.12.2023 prot.n. 1367, entro i trenta giorni assegnati, alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla Sentenza;
- l'Autorità Procedente ha inviato, ai sensi dell'art.10-bis della Legge 241/1990, il parere del Ministero della Cultura-Sovrintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise, alla Società Proponente in data 10.01.2024, prot. 4069;
- la Società proponente ha riscontrato la nota del Ministero della Cultura-Sovrintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise, fornendo osservazioni in merito (nota prot. 12164 del 24.01.2024);

RICHIAMATI:

- il Provvedimento Autorizzatorio Unico regionale rilasciato in data 26.07.2021 con d.d. n. 4383;
- l'istruttoria dell'ARPA Molise, relativa al procedimento in oggetto, che esita favorevolmente su componenti ambientali diverse dalle tematiche valutate dal MIC sul Patrimonio Culturale (insieme dei Beni Culturali e Paesaggistici);

DATO ATTO che:

- ai sensi dell'art.117 lettera s) della Costituzione Italiana lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di tutela dell'Ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali;
- per gli effetti dello stesso articolo spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato;
- ai sensi dell'art.2, punto 2 e 3, del D.Lgs 42/2004 sono: beni culturali, le cose immobili e mobili che ai sensi degli artt.10 e 11 presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico, bibliografico e altre cose individuate dalla legge o in base alla legge; beni paesaggistici, gli immobili e le aree indicate all'art. 134 costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge;
- ai sensi dell'art. 26 "Valutazione di Impatto Ambientale" punto 2 del D.Lgs 42/2004, qualora prima dell'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale risulti che il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali sui quali esso è destinato ad incidere, il Ministero si pronuncia negativamente e in tal caso il procedimento di valutazione di impatto ambientale si conclude negativamente;
- ai sensi dell'art.146 "autorizzazione paesaggistica" punto 5 del D.Lgs 42/2004 il parere del soprintendente è vincolante per il rilascio della stessa autorizzazione da parte della Regione;
- il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica costituisce presupposto necessario e vincolante ai fini del giudizio favorevole di impatto ambientale e costituisce parte integrante e necessaria del provvedimento

Autorizzatorio Unico Regionale;

- il parere negativo del Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Molise, costituisce diniego al rilascio dell'autorizzazione Paesaggistica;

CONSIDERATE le motivazioni addotte dal Ministero della Cultura con la nota prot. 1367 del 07.12.2023 e le conclusioni ivi riportate, come di seguito richiamate: sulla base di un'analisi puntuale riferita allo specifico ambito paesaggistico interessato dal progetto dell'impianto in esame, meglio dettagliata nei paragrafi precedenti, e per tutte le ragioni e considerazioni sopra esposte questa Soprintendenza ritiene che il progettato impianto produca impatti significativi e radicalmente negativi sul patrimonio culturale, inteso sia nella sua componente storico-archeologica che paesaggistica ed esprime parere negativo alla sua compatibilità ambientale in merito al subprocedimento di VIA, nonché ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 per gli aspetti paesaggistici per quanto riguarda il subprocedimento di Autorizzazione Unica previsto di cui all'art. 12 del D.Lgs. 387/2003(cfr nota prot. 1367 del 07.12.2023, parte integrante e sostanziale del presente atto);

VISTE le "osservazioni ex art.10-bis l. 241/1990" della società EG Helios (nota prot. 12164 del 24.01.2024) sintetizzate nei seguenti punti:

- 1) Sul principio delle posizioni prevalenti;
- 2) Sulla tardività del parere della Soprintendenza;
- 3) Sulla violazione del principio one shot procedimentale;
- 4) Sull'idoneità dell'area di progetto;
- 5) Sul parere del Ministero della Cultura;
- 6) Sul dissenso costruttivo;

RILEVATO che:

il procedimento di riemissione del provvedimento annullato, ai sensi dell'art. 21-decies, è incentrato sull' atto endoprocedimentale emesso dal Ministero della Cultura – Direzione Generale archeologia Belle Arti e Paesaggio - Soprintendenza archeologia belle arti e Paesaggio del Molise e non attiene alle modalità procedurali degli esiti della Conferenza di Servizi;

il parere di competenza del Ministero della Cultura - Direzione Generale archeologia Belle Arti e Paesaggio- Soprintendenza archeologia belle arti e Paesaggio del Molise non risulta tardivo poiché emesso in data 07.12.2023 ed inviato con prot. 13676 del 07.12.2023;

il parere succitato formula gli approfondimenti richiesti dalla Sentenza del Consiglio di Stato, esplicitati nei seguenti paragrafi:

- 1) Descrizione del progetto;
- 2) Descrizione del Contesto Paesaggistico;
- 3) Descrizione del Contesto archeologico;
- 4) Situazione Vincolistica dell'area oggetto di intervento (beni paesaggistici, Beni architettonici, beni archeologici, beni demo etnoantropologici);
- 5) Analisi delle interferenze con la classificazione delle aree secondo il piano paesistico;
- 6) Effetto Cumulo;
- 7) Valutazione dell'interferenza con le aree che presentano rinvenimenti archeologici;
- 8) Interferenze con il percorso tratturale;
- 9) Aree idonee;
- 10) Conclusioni.

l'idoneità dell'area alla installazione degli impianti per la produzione di energia rinnovabile non costituisce automatismo e che le proposte progettuali sono sottoposte a valutazione per l'autorizzazione "caso per caso";

perdurano le criticità inerenti ad aspetti di esclusiva potestà dello Stato e circostanziati nel parere MIC- Direzione Generale archeologia Belle Arti e Paesaggio - Soprintendenza archeologia belle arti e Paesaggio del Molise;

RICOMPOSTO, quindi, il contraddittorio tra le parti ed effettuata l'interazione tra i fattori ambientali di cui all'art. 5 lettera c) del d.lgs 152/2006;

GIUDICATO, pertanto, sfavorevole l'esito della Valutazione di Impatto Ambientale, essendo ritenute prevalenti le considerazioni sul Patrimonio Culturale, costituenti pregiudiziali al procedimento di rilascio dell'Autorizzazione Paesaggistica;

RICHIAMATO lo Statuto della Regione Molise e i principi ivi contenuti in materia di tutela del patrimonio ambientale regionale;

RICHIAMATI, altresì, i principi dell'azione ambientale e dello sviluppo sostenibile di cui agli artt. 3 ter e 3 quater del d.Lgs 152/2006, di seguito riportati:

3-ter. Principio dell'azione ambientale

1. *La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio «chi inquina paga» che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.*

3-quater. Principio dello sviluppo sostenibile

1. *Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future.*

2. *Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.*

3. *Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.*

4. *La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane.*

EVIDENZIATO il costante avviso della giurisprudenza in materia ambientale secondo cui: *la costruzione e l'esercizio di impianti da fonti rinnovabili devono rispettare le normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, a tenore dell'art. 12 comma terzo del D.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 (cfr.: Corte Cost. 26.3.2010 n. 119). Tuttavia, la tutela del paesaggio costituisce, pur sempre, un valore di speciale ed elevato rango costituzionale, la qual cosa giustifica il complesso e articolato sistema di protezione che le normative di settore offrono per le emergenze paesaggistiche e archeologiche. La disciplina costituzionale del paesaggio erige il valore estetico-culturale a principio primario dell'ordinamento (Cons. Stato V, 12.6.2009 n. 3770), mentre - per converso - la limitazione della libertà di iniziativa economica per ragioni di utilità sociale appare giustificata non solo nell'ottica costituzionale, ma anche in quella dei principi di cui all'art. 6 della C.e.d.u. (Convenzione europea dei diritti) e dell'art. 1 del relativo Protocollo addizionale, poiché, anche in essi, la garanzia dell'autonomia privata non è incompatibile con la prefissione di limiti a tutela dell'interesse generale (cfr.: Corte Cost. 22.5.2009 n. 162)" (T.A.R. Molise, Sez. I, n. 29/2013); "il giudizio di compatibilità ambientale è reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione e attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera; apprezzamento che è sindacabile dal Giudice Amministrativo soltanto in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'Amministrazione, anche perché la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico — amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico - sociale) e privati" (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 575/2017; Sez. V, n. 3059/2016)*

Ad abundantiam è utile riportare che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con deliberazione del 28/07/2022, ha espresso giudizio di compatibilità ambientale negativo per la realizzazione di un parco eolico da realizzarsi nella stessa area interessata dall'intervento in discussione in quanto, nel bilanciamento degli interessi coinvolti, ha ritenuto prevalente l'interesse alla tutela del paesaggio (ID_VIP 5087 San Martino Wind);

CONSIDERATO che:

-il Ministero della Cultura è competente al rilascio del parere in merito agli impatti del progettato intervento con il patrimonio culturale per quanto riguarda il sub procedimento di VIA, nonché al parere obbligatorio e vincolante di cui all'art. 146 del D. Lgs.42/2004 da rilasciarsi in sede di Autorizzazione Unica così come prestabilito dal citato D.Lgs. 387/2003, presupposto necessario e vincolante per il rilascio del PAUR;

-il Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 8038/2023, nel confermare in parte quanto già valutato dal TAR Molise con sentenza n. 392/2022, ha affermato che il parere della Soprintendenza espresso ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. 42/2004 è vincolante e che gli elementi puntuali, lineari e areali associati ad uno specifico tematismo individuato dal PTPAAV sono da intendersi dichiarati di notevole interesse pubblico per gli aspetti paesaggistici e quindi sottoposti a tutela ai sensi della parte III del D.Lgs. 42/2004; risulta quindi inconferente, rispetto alla motivazione del presente atto, quanto dedotto dal ricorrente circa l'assenza di vincoli puntuali nell'area di progetto;

-il Consiglio di Stato con sentenza n. 3652 del 23 luglio 2015, così come diramato dalla Direzione generale Archeologia del MiBACT con circolare n. 19 del 30/07/2015, ha espresso un principio molto importante riguardante la valutazione degli interessi pubblici: "(...) ... *Diversamente dalla discrezionalità amministrativa, la discrezionalità tecnica non può dar luogo ad alcuna forma di comparazione e valutazione eterogenea, Nell'esercizio della funzione di tutela spettante al MiBAC, l'interesse che va preso in considerazione è solo quello circa la tutela paesaggistica, il quale non può essere aprioristicamente sacrificato dal MiBAC stesso, nella formulazione del suo parere, in considerazione di altri interessi pubblici la cui cura esula dalle sue attribuzioni.* ...";

VISTI:

- la l.r. 4 maggio 2015 n. 8, recante "Disposizioni collegate alla manovra di bilancio 2015 in materia di entrate e di spese. Modificazioni e integrazioni di leggi regionali" e, in particolare, l'articolo 44 che introduce rilevanti modificazioni ed integrazioni alla l.r. 23 marzo 2010 n. 10;
- la d.g.r. n. 321 del 30/06/2018 di approvazione del nuovo organigramma dei Servizi Autonomi e dei Dipartimenti della Presidenza della Giunta Regionale, con relative declaratorie di funzioni;
- la legge regionale 10/2010;
- la DGR n. 306 del 6 ottobre 2023 e successivi provvedimenti attuativi con cui, rispettivamente, è stata adottata la nuova direttiva sui controlli interni di regolarità amministrativa e sono state stabilite le modalità operative e attuative;
- il provvedimento del Garante Privacy n. 243 del 15 maggio 2014 avente ad oggetto "Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi, effettuato per finalità di pubblicità e trasparenza sul web da soggetti pubblici e da altri enti obbligati", il quale prevede un quadro di garanzie particolarmente stringente al fine di proteggere anche dati giudiziari di cui è responsabile il funzionario incaricato dall'ente, nonché il Regolamento UE 2016/679 in materia di protezione dei dati personali;
- la d.g.r. n. 128 del 14 maggio 2021 avente ad oggetto: "Adempimenti in materia di privacy nell'ordinamento regionale, ai sensi del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196 e successive modificazioni e integrazioni. Nomina dei responsabili del trattamento (attribuzione di funzioni e compiti a soggetti determinati);
- il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e, in particolare, l'art. 19 e l'art. 5 che stabiliscono che l'autorità competente, sulla base dei criteri di cui all'allegato V alla parte II del d.lgs.152/2006 e tenuto conto delle osservazioni pervenute e dei risultati di eventuali altre valutazioni, verifica se il progetto ha possibili impatti ambientali significativi;
- l'art. 27 bis del d. lgs. 152/2006 recante la disciplina del procedimento Autorizzatorio Unico Regionale;
- la legge regionale 24 marzo 2000, n. 21, recante "Disciplina della procedura di impatto ambientale";
- la legge regionale 10/2010;
- il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, concernente il "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni";
- la d.g.r. n. 188 del 31 maggio 2023 "Conferimento incarichi di responsabilità dei servizi della Presidenza della Giunta Regionale, dei Dipartimenti, della Direzione Generale per la Salute e dell'Agenzia regionale Molise lavoro, ai sensi dell'articolo 20 della legge regionale 23 marzo 2010, n. 10 e ss. mm. e ii. nonché dell'articolo 19 del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e ss. mm.e ii. – Provvedimenti";

VERIFICATA la conformità del presente atto con la programmazione regionale;

D E T E R M I N A

1. la premessa è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. di recepire le argomentazioni riportate dal Ministero della Cultura - Direzione Generale archeologia Belle Arti e Paesaggio - Soprintendenza archeologia belle arti e Paesaggio del Molise nella nota prot. 1367 del 07.12.2023, parte integrante e sostanziale del presente atto, per le motivazioni ivi adottate e per quanto esplicitato in premessa alla presente determinazione;
3. di concludere negativamente, per le motivazioni espresse, il procedimento attivato su istanza del proponente EG Helios (prot. 160989 del 20.10.2023) a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 8038/2023;
4. di assoggettare il presente atto agli obblighi di pubblicità in tema di trasparenza nella pubblica amministrazione previsti nel d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, concernente il «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni», come modificato ed integrato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n.97;
5. di assoggettare il presente provvedimento al controllo interno successivo di regolarità amministrativa, sulla base della direttiva approvata con D.G.R. n. 306/2023 e successivi provvedimenti attuativi;
6. di disporre la pubblicazione per oggetto sul BURM;
7. di disporre la pubblicazione integrale del presente atto sul sito web dell'autorità competente;
8. di dare atto che il presente provvedimento soggiace al rispetto della normativa sulla privacy e dei diritti dei terzi (Regolamento UE 2016/679), per quanto applicabili;
9. di notificare il presente atto alla ditta ed a tutti i soggetti interessati al procedimento.

Per la tutela contro il presente atto è ammesso ricorso giurisdizionale al TAR Molise ai sensi del d. lgs. 104 del 2010 ovvero, in alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi del d.p.r. 1199 del 1971, rispettivamente entro 60 giorni e 120 giorni dalla sua conoscenza nei modi di legge (comunicazione per l'interessato, pubblicazione per altri soggetti).

SERVIZIO TUTELA E VALUTAZIONI AMBIENTALI
IL DIRETTORE
ANTONELLA LAVALLE

Documento informatico sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'Art.24 del D.Lgs. 07/03/2005, 82