



AMBIENTEROSA
consulenze ambientali

Amministratore Unico: Avv. Rosa Bertuzzi
sede PC: Vicolo Pantalini, 7/9 29121 Piacenza
sede MI: Via Burlamacchi 16, Porta Romana, 20135 Milano
P. Iva 01711730331
rosabertuzzi@ambienterosa.net
PEC: ambienterosa@legalmail.it
www.ambienterosa.net

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

TAR Puglia (BA) Sez. I n. 61 del 14 gennaio 2021

Ambiente in genere. Valutazione di incidenza ambientale (VINCA)

Prima di procedere alla VINCA, è necessario verificare che l'intervento comporti un'incidenza significativa, restando, quindi, esclusi dalla valutazione di incidenza gli interventi che non determinano un impatto significativo sul sito.

La disposizione di cui all'art. 5, co 3 DPR n.357/1997 impone, secondo la pacifica interpretazione, che, prima di procedere a VINCA vera e propria, si valuti l'incidenza significativa dell'intervento sul sito, comunemente definita fase I di "screening". Solo, dunque, se si conclude che l'intervento determini un'incidenza significativa, è conseguentemente dovuta anche la fase II di c.d. "valutazione appropriata" ovvero di VINCA vera e propria. In altri termini, prima di procedere alla VINCA, è necessario verificare che l'intervento comporti un'incidenza significativa, restando, quindi, esclusi dalla valutazione di incidenza gli interventi che non determinano un impatto significativo sul sito.

Pubblicato il 14/01/2021

N. 00061/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00062/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 62 del 2016, proposto da

H3g s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Bardelli, Maria Alessandra Bazzani, Jacopo Emilio Paolo Recla, con domicilio eletto in Bari, v. Q. sella n.40 (studio Giancaspro/Mastroviti);

contro

Sportello Unico Attività Produttive Associato del Sistema Murgiano - Comune Capofila di Altamura; Comune di Altamura; Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) - Puglia non costituiti in giudizio;

Città Metropolitana di Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosa Dipierro e Monica Gallo, con domicilio eletto presso lo studio Rosa Dipierro in Bari, Lungomare Nazario Sauro, n.29;

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Anna Bucci, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, Lungomare Nazario Sauro, nn.31/33;

per l'annullamento

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 0064714 in data 27.10.2015, a firma del RUP del SUAP Associato del Sistema Murgiano-Comune di Altamura che comunica la conclusione negativa del procedimento mediante di Conferenza di Servizi ex art. 87 D.lgs. 259/03 nella pratica n. 10941 dell' 8.9.2014, presentata dalla Soc. H3G s.p.a., notificato a mezzo pec;

- della determinazione dirigenziale n. 5830 del 14.10.2015 del Servizio Edilizia Pubblica, Territorio ed Ambiente della Città Metropolitana di Bari, recante la VINCA sfavorevole;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso ivi compreso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Bari e della Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2020 la dott.ssa Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società odierna ricorrente impugna il provvedimento comunicato con nota prot. n. 64714 del 27.10.2015, a firma del RUP del SUAP Associato del Sistema Murgiano – Comune Capofila Altamura, recante la conclusione negativa del procedimento, svoltosi mediante Conferenza di Servizi ex art. 87 D. Lgs. n.259/2003, avente ad oggetto la richiesta di autorizzazione in sanatoria formulata dalla società ricorrente

per mantenere in via permanente una Stazione Radio Base (SRB) mobile carrellata, composta da tre antenne a pannello e due parabole su palo, nel territorio del Comune di Altamura (Ba), località Jazzo del Forno, alla cui installazione risultava autorizzata in via provvisoria e temporanea per effetto di un parere provvisorio del SUAP n.1744 del 14.11.2007 e

di un parere favorevole, valevole per un solo semestre, del Comune di Altamura prot. n. 1323 del 4.12.2007 secondo il quale "l'impianto temporaneo carrellato da posizionarsi sull'area privata non prevede alcuna opera significativa. Si ritiene non necessaria la VINCA".

Alla scadenza dei titoli provvisori la società ricorrente ha richiesto al SUAP l'autorizzazione in sanatoria alla installazione della SRB e contestualmente la VINCA (Valutazione Incidenza Ambientale), in quanto l'area di intervento risulta collocata all'interno del SIC/ZPS –Murgia Alta -cod. IT9120007, sito rientrante nelle aree comunitarie della Rete Natura 2000.

La Conferenza di Servizi appositamente convocata si è conclusa negativamente sulla scorta della VINCA negativa della Città Metropolitana.

Fonda l'impugnativa sulle censure di invalidità derivata rispetto alla determinazione dirigenziale n. 5830 del 14.10.2015 del Servizio Edilizia Pubblica, Territorio ed Ambiente della Città Metropolitana di Bari, recante la VINCA sfavorevole in relazione alla predetta installazione e costituente fulcro motivazionale della conclusione negativa del procedimento.

La determina provinciale, preceduta da preavviso di diniego ex art. 10 bis L. n.241/1990, datato 26.9.2014 prot. PG n.0135326 è così testualmente motivata:

“EVIDENZIATO CHE il progetto proposto è relativo ad una Valutazione di Incidenza - Livello I - fase di screening, e che l'intervento non è direttamente connesso o necessario alla gestione, manutenzione, tutela del sito ovvero al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel medesimo sito, avuto riguardo della potenziale incidenza del progetto sull'integrità del sito Natura 2000, considerati la struttura, la funzione ed i suoi obiettivi di conservazione;

la proposta di valutazione interessa un'opera già realizzata e regolarmente alimentata in esercizio relativa ad una Stazione di Radio Base composta da tre antenne a pannello e due parabole collocate su palo avente altezza di m 30,0, poggiante su pianale basale metallico, strallato tramite quattro tiranti in acciaio ancorati tramite grilli e tenditori a zavorre in c.a.;

CONSIDERATO CHE l'habitat agro-ecologico contestualizzato all'intervento è sottoposto a continua sottrazione diretta di superficie avviandosi nel contempo a frammentazione, depauperamento e artificializzazione e che la documentazione prodotta risulta carente nella valutazione specifica dei potenziali impatti prodotti dalla SRB circa la presenza di campi E/M/EM e delle possibili interferenze a carico delle specie e degli habitat della porzione di Sito Natura 2000, coinvolto dalla SRB;

RICHIAMATA la nota della Regione Puglia - Servizio Ecologia, Amministrazione delegante, circolare prot. n. 7963 del 08/08/2013, oggettivata: "Procedure di valutazione di incidenza D.P.R. n. 357/1997 - Chiarimenti", che ha precisato che è da "escludere la possibilità di valutazioni d'incidenza eseguite ex post all'esecuzione delle stesse opere, relativamente ad interventi realizzati successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 120/2003" ovvero detta esclusione viene stabilita dall'art. 6, comma 8 del predetto DPR dove "l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva del piano o dell'intervento acquisisce preventivamente la valutazione di incidenza, eventualmente individuando modalità di consultazione del pubblico interessato dalla realizzazione degli stessi" - nota n. 7963 inviata altresì al Ministero dell'Ambiente;

PRESO ATTO dello stato di conservazione e manutenzione dell'area di sito Natura 2000, il Servizio ha ritenuto, ai soli fini della Valutazione di Incidenza Ambientale, di preannunciare parere non favorevole alla valutazione sull'intervento ai sensi dell'articolo 10-bis, della legge n. 241/1990 s.m.i., giusta nota n. 135326 del 26/09/2014, stante sia l'impossibilità di procedere a valutazioni di incidenza ambientale ex-post alla realizzazione ed entrata in esercizio della struttura, ai sensi dell'art. 6, comma 8 del DPR n. 120/2003, così come da circolare della Regione Puglia - Area Politiche per la Riqualficazione, la Tutela e la Sicurezza Ambientale - nelle vesti di Ente delegante (n. 7963 del 08/08/2013), nonché rilevata una potenziale interferenza, sia in fase di realizzazione e sia in fase di esercizio, con superficie a pascolo naturale consolidato di contesto, ai sensi del PPTR-adottato visionato al momento dell'istruttoria, e quindi ritenendo la proposta progettuale in sanatoria, non compatibile con l'area ZPS/SIC - Murgia Alta - cod. IT9120007 – ai sensi della Direttiva Comunitaria 92/43/CEE, del D.P.R. n. 357/1997 e del Regolamento Regionale n.28/2008;

.....

RITENUTO CHE

- il quadro procedimentale così come rappresentato con la circolare della Regione Puglia - Area Politiche per la Riqualficazione, la Tutela e la Sicurezza Ambientale - n. 7963 del 08/08/2013 - nelle vesti di Ente delegante non consenta di valutare margini di procedibilità sull'istanza in esame, così come richiamato nel preavviso di diniego di cui alla nota n. 135290 del 26/09/2014;
- l'analisi di contesto sito-specifica e dell'areale, così come desunto dalla serie storica della cartografia regionale fonte SIT-Puglia, interessi direttamente aree a seminativi semplici frammiste ad aree a pascoli naturali semplici lì dove rappresentati nel PPTR-adottato;
- la porzione di territorio di collocazione, e di interferenza nell'esercizio, della SRB spazialmente si colloca nello spazio vitale/trofico di talune specie di fauna insediate nel sistema ecologico murgiano con al vertice della catena, tra gli altri, il Falco Grillaio (*Falco naumanni*) specie di interesse comunitario;

- la collocazione e l'esercizio della SRB, con la connessa analisi delle potenziali incidenze/impatti con riferimento particolare ad uno stato perturbativo di tipo emissivo riconducibile alla presenza di onde elettriche, magnetiche ed EM, nel contesto, passato ed attuale, di aree a seminativi semplici frammiste ad aree pascolative consolidate, non sia mai stato mai valutato avuto riguardo delle interferenze dirette, indirette e cumulate sull'habitat di contesto del Sito Natura 2000 Murgia Alta ed in particolare a carico della fauna che colonizza, sia in modo stanziale e sia in modo stagionale, il territorio;
- sia opportuno richiamare, in risposta alla Nota Integrativa alla Valutazione d'Incidenza e alla Memoria procedimentale della società proponente, la medesima fonte normativa di riferimento tratta dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche - Decreto Legislativo 01/08/2003 n. 259, al comma 3, dell'art. 3 - Principi generali - ove si rinviene una conferma della "specialità" delle aree di interesse e della normativa in campo ambientale e che "sono fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione";

EVIDENZIATO, ALTRESÌ CHE l'impostazione interpretativa sulla improcedibilità delle valutazioni di incidenza ambientale relative ad interventi già realizzati è stato ribadito e confermato con ulteriore recente nota della Regione Puglia - Area Politiche per la Riqualificazione, la Tutela e la Sicurezza Ambientale e per l'Attuazione delle Opere Pubbliche - Servizio Ecologia - prot. AOO_089 0012017 del 08/09/2015;.....

RICHIAMATO il principio di prevenzione e precauzione ambientale - art. 191 del Trattato sul Funzionamento dell'UE - ai sensi dell'ex art. 174 del Trattato Istitutivo della UE, e lì dove si prescrive che gli obiettivi di conservazione di Natura 2000 dovrebbero sempre prevalere in caso di incertezza;

D E T E R M I N A

1) di accogliere le premesse come parte integrante e sostanziale della presente, richiamare il principio di prevenzione e precauzione in materia di diritto ambientale, e di esprimere..... PARERE NON FAVOREVOLE".

Avverso il diniego di parere favorevole ed la conseguente conclusione negativa del procedimento ex art. 87 D.lgs. 259/2003 in sanatoria la società ricorrente formula plurime censure, contestando in primo luogo la violazione dell'art. 5 DPR n.357/1997 che – in tesi – non escluderebbe la c.d. VINCA postuma o in sanatoria (come ritenuto dalla Città Metropolitana, sulla scorta delle indicazioni regionali), imponendone solo l'adozione preventivamente rispetto al titolo edilizio-autorizzatorio, sicchè sarebbe consentita la VINCA anche su opere già realizzate.

Cita a tal fine – con ampi richiami- un precedente di questo Tar (sent. n. 159/2015) che ha ammesso la fase preliminare di c.d. "screening" (ex art. 5, co 3 DPR n.357/1997) anche su opere già realizzate.

Con ulteriori doglianze lamenta, poi:

- (censura sub II) la violazione del contraddittorio procedimentale e del principio di partecipazione (ex art. 10 L.n.241/1990), evidenziando che il parere negativo provinciale sarebbe fondato su motivi ulteriori rispetto a quelli preannunciati con il preavviso ex art. 10 bis L. n. 241/1990, sicchè su tali aspetti non avrebbe potuto interloquire compiutamente;

- (censure sub III e V) la violazione degli artt. 15 e 25 D.Lgs n.152/2006, ed il difetto di istruttoria nella misura in cui il parere evidenzia l'omessa analisi, a carico del proponente, dei potenziali impatti dell'intervento il cui onere, invece – in tesi - dovrebbe ricadere esclusivamente sull'Amministrazione, come imposto dalle predette disposizioni, con conseguenti ricadute sull'apparato motivazionale del parere stesso che, invece, si presenterebbe apodittico e privo di comparazione tra gli interessi pubblici e privati coinvolti;

- (censura sub IV) la violazione del principio di precauzione e prevenzione ambientale che imporrebbe all'Amministrazione di individuare gli elementi istruttori che determinerebbero la compromissione dei predetti principi comunitari, contestando l'inversione dell'onere istruttorio a carico del proponente;

- (censura sub VI) la violazione dell'art. 5, co 9 e 10 DPR cit. che consente di derogare alla disciplina vincolistica delle zone ricadenti nella Rete natura 2000 per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, adottando misure compensative, potendo l'installazione di impianti di telecomunicazione rientrare nell'ipotesi eccezionale per essere servizi di interesse economico generale, rivestendo le relative infrastrutture carattere di pubblica utilità (ex art. 90 D.Lgs n.259/2003);

- (censure sub VII e VIII) la violazione dell'art. 5 R.R. 15/2008; del PPTR approvato con DGR n.176/2015; l'eccesso di potere per erroneità e difetto di istruttoria. L'Amministrazione metropolitana, attestandosi alla mera presa d'atto della classificazione dell'area di installazione all'interno della cartografia tematica, avrebbe trascurato la necessaria verifica circa la situazione ambientale dei luoghi che non presenterebbe, in realtà, i caratteri di naturalità tutelati dalla normativa di settore. Inoltre, a voler seguire la tesi dell'Amministrazione, si giungerebbe alla non condivisibile conclusione secondo cui la realizzazione delle infrastrutture di telefonia mobile sarebbe di fatto preclusa in tutta la zona protetta, a prescindere dalla effettiva compatibilità o meno dell'opera con il contesto tutelato. Sostiene la tesi con la produzione documentale di un parere favorevole rilasciato dallo stesso Ente in favore della società relativo ad altro sito ugualmente rientrante nella Rete Natura 2000 perché inquadrato come zona SIC/ZPS.

In ordine alla presenza delle specie aviarie oggetto di protezione, non avrebbe condotto alcuna specifica valutazione per verificarne l'effettiva presenza che, in ogni caso, non potrebbe considerarsi disturbata dall'impianto in questione, per la natura sinantropica del falco grillaio, l'incremento della specie (nonostante la presenza dell'impianto della ricorrente) e l'assenza, nel R.R. n.24/2005, di qualsivoglia indicazione di criticità, per la presenza della specie in questione, derivante dall'installazione di impianti di telefonia mobile.

La Regione Puglia e la Città metropolitana, inizialmente costituitesi con memoria formale, hanno, in vista dell'udienza di discussione, depositato memorie conclusionali con cui hanno svolto compiute difese in ordine alle censure sollevate.

In particolare la Regione, pur evidenziando la propria estraneità agli atti procedurali impugnati, ha insistito sulla impossibilità di ammettere che la VINCA intervenga su progetti, opere o piani già realizzati, escludendo la c.d. valutazione postuma o in sanatoria.

La Città Metropolitana ha difeso l'operato dei propri Uffici, ponendo in rilievo:

- da un lato di essersi attenuta, in ordine all'ammissibilità della VINCA postuma, alle indicazioni regionali (essendo la Regione Ente delegante le relative funzioni) contenute nella circolare prot. n. 7963 dell'8.8.2013 (secondo la quale sarebbe da "escludere la possibilità di valutazioni d'incidenza eseguite ex post all'esecuzione delle stesse opere, relativamente ad interventi realizzati successivamente all'entrata in vigore del DPR n. 120/2003") e ribadite con nota prot AOO 0890012017 dell'8.9.2015, (sulla scorta dell'art. 6, comma 8 DPR n. 120/2003, laddove prescrive "l'autorità competente al rilascio dell'approvazione definitiva del piano o dell'intervento acquisisce preventivamente la valutazione di incidenza eventualmente individuando modalità di consultazione del pubblico interessato dalla realizzazione degli stessi");

- dall'altro, che il parere negativo è, comunque, fondato, con argomento autosufficiente, sulla carenza documentale e di analisi effettuata dall'istante con riguardo alla particolare collocazione del sito di interesse, rientrante in aree a pascoli naturali e a seminativi semplici per le quali la normativa di settore regionale (art. 5, co 1 lett. s), R.R. n.15/2008, come modificato dal R.R. n.28/2008) prevede il divieto di "convertire le superfici a pascolo permanente ad altri usi ai sensi dell'articolo 2 punto 2 del regolamento (CE) n. 796/04, fatta eccezione per interventi connessi alla sicurezza pubblica e previo parere dell'autorità di gestione della ZPS";

- infine, che a prescindere dalla posizione assunta dalla Regione (Ente delegante) in ordine alle valutazioni di incidenza in sanatoria, la Città Metropolitana ha comunque effettuato, con esito negativo, la valutazione di cd. screening, individuando carenze documentali e di analisi da parte del proponente. In particolare, richiamando il disposto dell'art. 5, co 3 DPR n. 357/1997 (secondo cui: "3. I proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell' allegato G , i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi.") ha evidenziato che, anche sulla scorta delle indicazioni regionali, sono stati distinti due livelli di valutazione che si articolano: 1) uno, in una fase preliminare di "screening", attraverso la quale si verifica se il progetto (se non direttamente finalizzato alla conservazione della natura,

come nel caso di specie) ha un effetto significativo sul sito protetto interessato e 2) l'altra, in una c.d. "Valutazione Appropriata", vera e propria valutazione di incidenza.

Il carattere carente, in termini documentali e di analisi, della relazione di Valutazione di incidenza ambientale (fase I) presentata dal proponente ha impedito alla Città metropolitana di passare alla fase di Valutazione appropriata, fase II, determinando la formulazione, da parte dell'Ente, di un parere sfavorevole alla VINCA richiesta dalla società ricorrente, in ragione delle numerose potenziali interferenze (in alcun modo evidenziate nello studio proposto) con aree frammiste a pascoli naturali e a seminativi semplici, spazio vitale/trofico di talune specie di fauna insediate nel sistema ecologico superficiale murgiano di interesse e tutela comunitaria.

Nell'assenza di ulteriori scritti difensivi conclusionali della ricorrente, la causa è stata, infine, tratta in decisione all'udienza del 2.12.2020, sulla scorta delle note d'udienza ex DL n.28/2020 e n.137/2020 degli enti resistenti.

Il ricorso non può essere accolto.

Il dibattito processuale si è ampiamente esplicitato e focalizzato sull'ammissibilità della c.d. VINCA postuma, relativa – cioè- ad interventi già realizzati e per cui il titolo autorizzatorio ex art. 87 n.259/2003 venga richiesto, come fatto dalla ricorrente, in sanatoria.

Deve, tuttavia, rilevarsi che non è questo l'aspetto dirimente ai fini del decidere, in quanto l'Ente procedente, pur avendo dichiarato, nel parere impugnato l'improcedibilità di istanze di VINCA postume, in ossequio alle indicazioni regionali, ha comunque operato – come efficacemente rappresentato dalla difesa metropolitana- la valutazione preliminare di c.d. "screening", concludendola in senso non favorevole alla ricorrente.

Per una migliore comprensione dell'attività procedimentale in concreto svolta, funzionale alla risoluzione della controversia, è opportuna una sintetica premessa normativa.

La disposizione di cui all'art. 5, co 3 DPR n.357/1997 prevede che "I proponenti di interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli habitat presenti nel sito, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi, presentano, ai fini della valutazione di incidenza, uno studio volto ad individuare e valutare, secondo gli indirizzi espressi nell' allegato G , i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria, sul sito di importanza comunitaria o sulla zona speciale di conservazione, tenuto conto degli obiettivi di conservazione dei medesimi."

La disposizione impone, secondo la pacifica interpretazione, che, prima di procedere a VINCA vera e propria, si valuti l'incidenza significativa dell'intervento sul sito, comunemente definita fase I di "screening".

Solo, dunque, se si conclude che l'intervento determini un'incidenza significativa, è conseguentemente dovuta anche la fase II di c.d. "valutazione appropriata" ovvero di VINCA vera e propria.

In altri termini, prima di procedere alla VINCA, è necessario verificare che l'intervento comporti un'incidenza significativa, restando, quindi, esclusi dalla valutazione di incidenza gli interventi che non determinano un impatto significativo sul sito.

Nel procedimento controverso, come si desume dalla produzione documentale metropolitana (v. all. g e h alla relazione prot. n. 12268 del 2016, deposito documentale della Città metropolitana del 12-16.10.2020), la società richiedente ha proposto di superare positivamente la fase I di "screening" (escludendo alcuna incidenza significativa e mirando ad esonerarsi dalla VINCA vera e propria) perché "il progetto non incide sulle componenti biotiche della zona in quanto non sono previsti interventi che determinano sottrazione, frammentazione, estinzione di habitat e specie o di diminuzione di popolazione. L'intervento non andrà ad incidere sull'attuale configurazione dell'ecosistema, anche in considerazione della rilevante presenza di ecosistemi simili...Non vi è riscontro della presenza di specie che rivestono un ruolo importante nella catena trofica e pertanto le interferenze che il progetto determina sull'ambiente non si traducono di fatto in un'alterazione dell'equilibrio della biocenosi esistente", aggiungendo, inoltre, che:

- l'area non presenta alcuna emergenza faunistica ed è caratterizzata da una rarefazione della fauna limitata a specie molto comuni e ampiamente presenti in aree simili;
- il sito è caratterizzato essenzialmente da paesaggi seminaturali aridi, caratterizzati da predominio della vegetazione erbacea;
- l'impianto è già presente sul sito e non richiede ulteriori opere di cantierizzazione.

A fronte di tale proposta, l'Ente metropolitano ha ritenuto di non accedere alla prospettazione della richiedente (tra l'altro) perché lo studio proposto non ha valutato né l'incidenza dell'impianto sulla catena faunistica murgiana al cui apice si pone il falco grillaio, né la potenziale incidenza delle onde elettromagnetiche sull'habitat del sito.

A fronte di tale incompletezza di analisi progettuale, l'Ente ha, quindi, implicitamente concluso che non potesse escludersi l'impatto significativo della SRB sul sito.

Al contempo non ha neppure proceduto alla successiva fase di c.d. "valutazione appropriata", difettando elementi per ritenere se l'incidenza fosse significativa o meno.

Ciò in quanto la richiedente ambiva, con il proprio studio, ad escludere in radice l'incidenza significativa sul sito (studio che il richiedente è tenuto a fare pervenire in base al chiaro disposto normativo di cui all'art. 5 cit. laddove prescrive la presentazione, da parte dei proponenti, di "uno studio volto ad individuare e valutare,

secondo gli indirizzi espressi nell' allegato G , i principali effetti che detti interventi possono avere sul proposto sito di importanza comunitaria". Il che conduce, fra l'altro alla reiezione delle censure sub III e V con cui si lamenta il difetto di istruttoria, reclamando che essa sia condotta in via esclusiva dall'Amministrazione precedente, senza tener, tuttavia, conto della prescrizione normativa che impone la presentazione dello studio di incidenza).

Tanto premesso, uno degli assunti da cui muove il gravame (enunciato nella doglianza sub VII) è che l'Ente avrebbe fatto ricorso a mere presunzioni per desumere l'incompatibilità ambientale dell'intervento con il sito inciso, senza considerare lo stato effettivo dei luoghi caratterizzati da forte antropizzazione e privi, per questo, di pregio ambientale, nonché che la SRB non può essere considerata fattore di criticità per il falco grillaio, specie caratterizzata da uno spiccato comportamento sinantropico che lo conduce a nidificare nei centri abitati dei paesi murgiani.

Tale assunto è in realtà erroneo.

La valutazione metropolitana, in realtà, muove da un assunto differente ossia che l'analisi della richiedente (nell'intento di escludere alcun impatto significativo) non ha tenuto conto di alcuni fattori rilevanti e dell'incidenza dell'impianto sugli stessi, così evidenziando, in sostanza, l'insufficienza dello studio presentato, senza poter nemmeno giungere alla successiva valutazione di incompatibilità ambientale, per difetto degli elementi valutativi.

Tali profili di ambientali (ossia la presenza di onde elettromagnetiche emesse dall'impianto o delle specie inserite nell'habitat, tra cui il falco grillario) è pacifico che siano effettivamente sussistenti, tanto che la ricorrente non ne contesta l'esistenza, bensì l'idoneità dell'impianto ad incidere sugli stessi, così implicitamente ammettendone la sussistenza.

Né è revocabile in dubbio la loro valenza ambientale (anch'essa non contestata).

Fuori mira, pertanto, si presenta la tesi ricorsuale secondo cui la Città Metropolitana avrebbe espresso un giudizio di incompatibilità ambientale slegato dalla concreta valutazione dello stato dei luoghi, in quanto il giudizio espresso è, in realtà, di insufficiente analisi – ad opera del proponente a ciò tenuto- di elementi rilevanti, preclusiva della possibilità di procedere nell'iter valutativo in quanto lo studio proposto, per le sue caratteristiche, non ha consentito, in primo luogo di verificare se l'incidenza fosse significativa o meno e, per ciò di verificare se si dovesse accedere o meno alla fase II di valutazione appropriata.

Sotto tale profilo la determina dirigenziale impugnata resiste alle doglianze, in quanto è rimasto privo di reale contestazione tale aspetto essenziale dell'iter logico motivazionale (inerente l'insufficiente studio di incidenza) che ha condotto al parere non favorevole.

Peraltro, merita di essere segnalato che non può dispiegare l'ambita forza persuasiva la circostanza evidenziata dalla società ricorrente secondo cui, in situazioni del tutto analoghe (caratterizzate dall'omologa inclusione delle aree di intervento nella

classificazione SIC/ZPS), l'Ente ha rilasciato un parere favorevole (v. D.D. n.198/2012 depositata unitamente al ricorso principale), così incorrendo in contraddittorietà.

La relazione difensiva del 2016 depositata dalla difesa metropolitana chiarisce infatti, che, benchè tutte le aree rientrino nella classificazione SIC/ZPS, quelle oggetto della citata determina n.198, in base al PPTR, non sono classificate "SIC/ZPS componenti botanico- vegetazionali- aree a prati e pascoli naturali" (come, invece, quelle oggetto della presente controversia); inoltre diverso è stato, nel procedimento conclusosi con la determina n. 198/2012, l'approfondimento di analisi ambientale prodotto dalla istante.

Infondate (ed ancor prima inammissibili per difetto di interesse) si rivelano, inoltre, le censure proposte sia relativamente all'ammissibilità della VINCA postuma, in quanto, come detto l'Ente ha comunque proceduto alla fase di c.d. "screening" preliminare, senza poter proseguire per le carenze progettuali; sia alla reclamata partecipazione procedimentale, in quanto, comunque gli aspetti su cui si sarebbe esplicitata sono stati vagliati in fase processuale, con esito negativo.

Deve, infine, evidenziarsi che come efficacemente rappresentato dalla difesa metropolitana, il parere gravato risulta fondato non solo sulle sopraevidenziate ragioni giustificatrici (improcedibilità di richieste di VINCA postume e insufficienza dello studio di "screening"), ma anche su un ulteriore elemento ostativo rappresentato dalla normativa regionale di settore.

L'area in cui ricade l'intervento, infatti, risulta collocata all'interno del SIC/ZPS – Murgia Alta -cod. IT9120007, sito rientrante nelle aree comunitarie della Rete Natura 2000.

Essa, inoltre, interessa direttamente aree a seminativi semplici frammiste ad aree a pascoli naturali semplici.

Che tale sia la classificazione operata nel PPTR è ammesso dalla stessa società ricorrente che, infatti:

- nel progetto in sanatoria espressamente indica l'area come classificata in PPTR "prati e pascoli naturali/ siti di rilevanza naturalistica" (v. progetto in sanatoria, par.2 "inquadramento territoriale", pag. 5, deposito documentale della Città Metropolitana del 12-16.10.2020);

- nel motivo di censura sub VII reclama una specifica istruttoria sul punto, evidenziando che, in realtà, al di là della classificazione operata nelle cartografie allegare al PPTR, l'effettivo stato dei luoghi documenterebbe una situazione in fatto del sito di intervento del tutto diversa, in quanto fortemente antropizzata e prossima al sito cimiteriale e ad una cabina Enel, con esclusione in concreto, dunque, delle caratteristiche riportate nella classificazione territoriale paesaggistica.

La invocata valutazione in concreto delle caratteristiche dell'area non può, tuttavia, trovare ingresso ai fini reclamati per un doppio ordine di ragioni.

Infatti, essa condurrebbe da un lato a derogare alla classificazione operata nel PPTR, conducendo, in sostanza, alla disapplicazione – in assenza di specifici motivi di gravame – dell’atto di pianificazione regionale, preclusa al Giudice Amministrativo; dall’altro, imponendo la concreta verifica della corrispondenza dello stato di fatto a quello indicato nella classificazione territoriale, finirebbe per conferire rilievo a qualsivoglia alterazione dei luoghi, con ciò implicitamente ammettendo la rilevanza anche di eventuali trasformazioni abusive o, comunque, non conformi al sopravvenuto strumento di pianificazione regionale che impone, per le aree in questione, una classificazione da considerarsi, per le ragioni suesposte, incontestabile.

Deve, dunque, concludersi che non sia revocabile in dubbio la caratteristica di area a pascolo del terreno di intervento.

Tanto premesso, l’art. 5 (rubricato: “Misure di conservazione per tutte le ZPS”), co 1 R.R. n. 15/2008 (e s.m.i. introdotte dal R.R. n.28/2008) prevede: “In tutte le ZPS è fatto divieto di:

s) convertire le superfici a pascolo permanente ad altri usi ai sensi dell'articolo 2 punto 2 del regolamento (CE) n. 796/04, fatta eccezione per interventi connessi alla sicurezza pubblica e previo parere dell'autorità di gestione della ZPS;”.

La disposizione, pertanto, esclude (salvi gli interventi connessi alla sicurezza pubblica, nei quali non può certamente annoverarsi l’installazione di una SRB) la possibilità di adibire ad usi diversi le aree pascolative, precludendo, pertanto, l’installazione dell’impianto in esame.

Benchè la disposizione di cui all’art. 5, co 1 R.R. n.15/2008 non sia esplicitamente richiamata nella D.D. n.5830/2015 (diversamente da quanto indicato nella omologa D.D. n.5829/2015, adottata in pari data e gravata con il ricorso n. 59/2016, deciso in pari data odierna) essa è comunque, richiamata nel già citato preavviso di diniego ex art. 10 bis L. n. 241/1990 e la fonte regolamentare (rectius: il R.R. n.28/2008 che ha novellato il R.R. n. 15/2008) è puntualmente e ripetutamente evidenziata anche nel parere gravato.

Tale ragione, dunque, vale di per sé ad escludere– anche ai sensi dell’art. 21 octies L. n.241/1990 – l’ammissibilità dell’intervento (sulla cui legittimità anche provvisoria non possono che evidenziarsi fondati dubbi), precludendolo in radice, sì da rendere il ricorso infondato, per essere, comunque, l’intervento non realizzabile né assentibile per il contrasto con la predetta disposizione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore della Città Metropolitana e della Regione che liquida, per ciascun Ente, in euro 1.500,00, oltre accessori, se dovuti, come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020