

ORIGINALE

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. - ROMA

SEZIONE QUINTA

Repliche

(Ud. Pubblica 13.5.2014)

per la REGIONE PUGLIA (c.f./p. iva 80017210727), in persona del
Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, dott. Nicola Vendola,
rappresentata e difesa dall'avv. Marco Lancieri

contro

la società Appia Energy s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa nel giudizio di primo grado dagli avv. ti
Pietro Quinto, Francesco Fonderico e Mario Gallavotti

e nei confronti

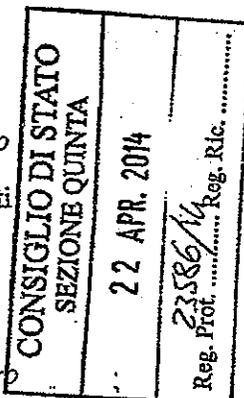
della Provincia di Taranto, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Cesare Semeraro;

nel ricorso R.G. n. 5559/2013

Con le presenti note si intende replicare alla memoria della società
appellata del 7.4.2014 e contestarne integralmente il contenuto per le ragioni
che ci si appresta ad esporre.

Inoltre, con diretto riferimento alle circostanze rappresentate nel
documento datato 2 aprile 2014 rilasciato dal Comune di Massafra alla
società appellata e da questa in pari data depositato in giudizio, si segnala sin
d'ora che in uno con le presenti repliche si versa in atti, ai sensi dell'art. 46
co. 2 Cod. Proc. Amm., la nota prot. 6112 del 18.4.2014, a firma del
Dirigente dell'Ufficio Attuazione pianificazione paesaggistica della Regione

COPIA
STUO



AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

Puglia, con cui si attestano circostanze di decisiva rilevanza ai fini della definizione del presente giudizio. Sul contenuto di tale nota ci si soffermerà diffusamente nelle pagine che seguono.

DIRITTO

1. Assume in primo luogo l'appellata che nel primo motivo di appello si sarebbe invocato solo parzialmente ed in modo incompleto il principio di diritto sancito nella sentenza di codesto Ecc.mo Consiglio, sez. IV. n. 476/2012 (a sua volta richiamata nella stessa sentenza appellata).

Quest'ultima, a suo dire, avrebbe sì affermato che la tutela del PUTT non può dirsi limitata ai beni paesaggistici formalmente censiti e rappresentati nelle cartografie del Piano, dovendosi comprendere anche quelli di cui si accerti la sussistenza di fatto, ancorchè non cartograficamente rilevati; nel contempo, però, avrebbe anche precisato che ciò può avvenire esclusivamente nel caso in cui l'amministrazione assolva ad un "*onere istruttorio e motivazionale straordinario (!?) e speciale (!?)*" di cui deve dare adeguata contezza negli atti amministrativi da adottare, e che dimostri l'effettiva esistenza del bene paesaggistico, sebbene non censito dal Piano; e che in mancanza di ciò la tutela prevista dal piano paesaggistico non può essere accordata. Nella specie, la Regione non avrebbe assolto a tale onere, essendosi limitata ad affermare apoditticamente l'esistenza sia della gravina che della stessa area boscata.

Siffatte argomentazioni sono prive di fondamento.

Innanzitutto, non pare proprio che in fattispecie quali quella di che trattasi l'amministrazione debba assolvere ad un onere istruttorio e motivazionale "straordinario e speciale".

Nel caso che era chiamata a giudicare, infatti, la Quarta Sezione, con la decisione n. 476/2012, ha affermato: *“appare del tutto ragionevole e corretto escludere (...) che la tutela recata dal PUTT riguardi solo beni formalmente censiti nelle cartografie del piano stesso, mentre, al contrario deve ritenersi che essa prescinde dalla pregressa esistenza di un vincolo e si estende così ad ambiti non vincolati e a beni che non sono espressamente inseriti nelle carte del Piano. A questo punto è evidente che l'applicazione delle previsioni del PUTT in senso preclusivo alla richiesta di (...) rimane pur sempre subordinata alla rilevata, eventuale contrarietà del progettato intervento con la normativa di tutela introdotta dal Piano Urbanistico Territoriale Tematico, il tutto sulla base di accertamenti e valutazioni che le competenti Autorità devono farsi carico di espletare dando altresì di tali operazioni adeguata contezza negli atti amministrativi che si vanno ad assumere”.*

Ebbene, in concreto, il Giudice di appello ha ritenuto che *“nella specie un siffatto onere risulta essere stato sufficientemente assolto, avuto riguardo alla verifica di non compatibilità del progetto con il PUTT eseguita dalla Regione proprio con riferimento agli elementi di giudizio di cui alle lettere sub a) e sub b) della parte introduttiva del “diritto”*.

Quanto alla “lama”, è stata rilevata in area annessa la presenza di questo fenomeno carsico valutato come meritevole di tutela e il PUTT all'art.2.06 (3.06.1) definisce e riconosce rilevante valore scientifico ai siti con presenza di grotte, doline, gravine e lame. Al riguardo parte appellante contesta la natura di lama di detto fenomeno, ma sul punto, in assenza di adeguati mezzi di prova, non vi sono ragioni per smentire sia la fisiologica

esistenza di una siffatta incisione carsica sia la fondatezza delle definizioni di essa fornita dallo strumento di pianificazione, con la riconosciuta relativa valenza paesaggistica da tutelare.

Relativamente al "bosco", risulta parimenti accertata la presenza in area annessa di una macchia vegetazionale posta nelle immediate vicinanze di un bosco e per tale bene naturale il PUTT/P prevede all'art.3.10 la non autorizzabilità di progetti di infrastrutture, insediamenti, manufatti edilizi e comunque interventi comportanti ogni trasformazione della vegetazione forestale, di talchè l'Amministrazione procedente non poteva non applicare le disposizioni preclusive recate dall'atto normativo disciplinante l'uso e l'assetto della zona nella quale insiste il bene meritevole di tutela in ragione della sua presenza in loco e del suo connesso valore paesaggistico (...)"

In altri termini, nel caso deciso dalla sentenza n. 476/2012, il Giudice d'appello ha ritenuto sufficiente la motivazione posta a supporto del provvedimento della Regione Puglia, che semplicemente aveva rilevato la presenza di evidenze paesaggistiche e geomorfologiche del tutto analoghe a quelle rilevate nel presente giudizio (gravina e bosco con relativa area annessa).

Non si comprende quindi come possa controparte ritenere di desumere, dal decum che precede, che in vicende siffatte gravi in capo alla Regione un onere istruttorio e motivazionale addirittura straordinario e speciale (così a pag. 7, ultimo rigo, della memoria del 7.4.2014), diverso da quello ordinario previsto per legge.

Al contrario, proprio a quest'ultimo intendeva riferirsi il Collegio laddove semplicemente affermava che la tutela del PUTT per beni non

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

censiti dal PUTT stesso non può che fondarsi su *“accertamenti e valutazioni che le competenti Autorità devono farsi carico di espletare dando altresì di tali operazioni adeguata contezza negli atti amministrativi che si vanno ad assumere”*.

E ciò è esattamente quanto accaduto nel caso di specie.

La diffusa ed articolata motivazione del provvedimento regionale impugnato in primo grado, infatti, è di tenore e consistenza del tutto analoga a quella ritenuta sufficiente nella vicenda decisa nel 2012; lì dove si *“rilevava”* la *“presenza di una lama e di un bosco, qui si è parimenti “rilevata”* la presenza di una gravina e ancora di un bosco.

Si legge infatti nella nota regionale del 20.7.2012 che *“l'area di intervento ricade in parte nell'area annessa di una gravina ascrivibile alla categoria corsi d'acqua del PUTT/p, sebbene da questo non cartografata”*.

Il Servizio aveva quindi effettivamente svolto i richiesti accertamenti istruttori e, d'altro canto, lo prova proprio il fatto che la Cartografia ufficiale del PUTT non contemplava la gravina in questione; diversamente non si comprenderebbe in che altro modo l'Ufficio avrebbe potuto affermarne ufficialmente l'esistenza se non perché ne aveva comunque acquisito aliunde effettiva conoscenza.

Quanto poi alla censura secondo cui il giudice di prime cure ha evidentemente trascurato di considerare il fatto che con DGR n. 1/2010, la Regione Puglia ha adottato la proposta di PPTR e che quindi era ed è in possesso di tutti gli elementi istruttori acquisiti nel corso del relativo procedimento, l'appellata assume in contrario che tale richiamo sarebbe apodittico e non dimostrerebbe alcunché; inoltre, costituirebbe integrazione

postuma della motivazione poiché proveniente dalla difesa tecnica regionale.

Senonchè, quanto a quest'ultimo punto, è agevole replicare che il richiamo alla DGR in questione è già contenuto nella motivazione del parere regionale impugnato (v. pag. 6) e pertanto l'argomentazione svolta da questa difesa rientra per l'appunto nell'ambito delle mere "difese", non costituendo affatto integrazione della motivazione.

Il rilievo è quindi incomprensibile, oltre che palesemente infondato.

Quanto poi al preteso carattere apodittico del richiamo alle risultanze istruttorie di cui alla DGR n. 1/2010, giova osservare che la predetta "Proposta di PPTR" conteneva, tra l'altro, "l'Atlante del Patrimonio Ambientale, Territoriale e Paesaggistico", "Lo Scenario strategico", le Schede degli Ambiti Paesaggistici, ma soprattutto "Il sistema delle tutele: beni paesaggistici e ulteriori contesti paesaggistici".

Quest'ultimo consisteva di un articolatissima ed analitica ricostruzione del territorio regionale distinta secondo le componenti "geomorfologiche", "idrologiche", "botanico vegetazionali", "delle aree protette e siti naturalistici", "culturali insediative" (1).

Ora, è proprio a tale circostanziato (e questo sì straordinario!) bagaglio di conoscenze che ci si intendeva riferire allorquando si è dedotto che il Servizio Assetto del Territorio ha potuto esprimere il proprio parere del 20.7.2012 sulla scorta delle conoscenze acquisite in sede di ricognizione territoriale svolta nell'ambito del procedimento PPTR; sicchè ben si

¹ Si veda, anche per constatare il livello di dettaglio dello studio scientifico e tecnico effettuato per l'occasione dal Servizio Assetto del Territorio e delle conoscenze paesaggistiche acquisite e divulgate, il sito ufficiale della Regione Puglia al seguente link: <http://paesaggio.regione.puglia.it/index.php/area-download/-a-breve-i-materiali-della-proposta-pptr.html>.

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

comprende come possa aver rilevato la presenza delle evidenze paesaggistiche in questione (gravina e a maggior ragione il bosco) e come tale esito sia tutto fuorchè apodittico.

Con riguardo al bosco, per giunta, si è ampiamente dato, nell'atto di appello, di come la ricognizione delle aree tutelate ex lege (Art. 142 del Codice del paesaggio), effettuata per l'adozione del PPTR, sia stata validata in data 18.11.2010 dalla Direzione Regionale dei Beni Culturali e Paesaggistici della Puglia nell'ambito dell'Accordo di co-pianificazione per l'approvazione del PPTR; nonché di come nel sopralluogo del 26.6.2013 si sia attestata la presenza in punto di fatto del bosco, così come individuato negli strati conoscitivi prodotti dalla Regione per l'adozione del PPTR.

Conseguentemente, proprio come il giudice di prime cure aveva chiarito (salvo poi a contraddirsi negli esiti cui è pervenuto), richiamando il precedente della Quarta Sezione, lo stato di fatto prevale sulle rappresentazioni cartografiche e pertanto la cd. emergenza geomorfologica, una volta accertatane l'esistenza (del bosco e della gravina, per l'occasione), è meritevole di tutela anche a prescindere dalle cartografie.

Quanto poi al fatto che nel richiamo alla DGR n. 1/2010 contenuto nel parere regionale si faccia riferimento alla presenza di gravine non in relazione all'ambito territoriale in cui si colloca l'intervento ma al "più ampio contesto territoriale", è agevole osservare come il Servizio Assetto del Territorio abbia invece *expressis verbis* dato atto in primo luogo del fatto che nell'analisi effettuata in sede di PPTR "l'area di intervento" è collocata "in un ambito ad elevata criticità paesaggistica ed ambientale", quella stessa area in cui lo stesso Servizio ha espressamente rilevato la presenza in loco

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

del solco gravinale; ciò smentisce dunque nettamente l'assunto secondo cui l'istruttoria sarebbe carente di una puntuale ricognizione dell'ambito territoriale in cui si colloca l'intervento. Le considerazioni ulteriori cui fa riferimento controparte erano invece riferite all'inquadramento ulteriore e dell'intero e più ampio contesto in quella sede (proposta PPTR) pure effettuato.

2. L'appellata afferma poi che tali accertamenti fattuali non sarebbero integrabili con le inammissibili integrazioni istruttorie "posticce" addotte da questa difesa con riferimento al sopralluogo del 26.6.2013 e alla nota del Servizio prot. n. 6269 del 28.6.2013, con le quali si è ulteriormente verificata la presenza, all'interno dell'area boscata, di uno "stretto ed incassato solco gravinale" di estensione pari a circa 1-2 km e per una superficie di 13 Ha.

Richiama a tal fine, riportandone ampio stralcio, un precedente di codesta Ecc.ma Sezione del 2013, che però ha semplicemente fatto puntuale applicazione dei noti principi sanciti da tempo in relazione all'art. 345 c.p.c., affermando, per l'appunto, che il controinteressato che non si sia costituito in primo grado si trova nell'impossibilità di effettuare in seguito qualsivoglia produzione documentale che "fosse allora già possibile".

Occorre subito premettere che la precedente sentenza n. 3427/13 ha deciso un caso del tutto diverso rispetto a quello che ci occupa; in quel giudizio, infatti, il Collegio era chiamato a vagliare l'eccezione dell'appellante, che pur evocato in giudizio nel primo grado quale controinteressato non si era costituito, e che pretendeva di eccepire per la prima volta in appello la tardività originaria del ricorso in primo grado.

Ben si comprende, dunque, la ragione per cui la Quinta sezione, in

proposito, si sia espressa rilevando che *“per apprezzare positivamente l'eccezione occorrerebbe prendere in esame la produzione documentale appositamente allegata all'atto di appello (segnatamente, l'esposto penale dell'appellata del 26 maggio 1993 ed il suo ricorso per accertamento tecnico preventivo del 21 ottobre 1994) ma rimasta estranea al materiale probatorio del giudizio di primo grado, durante il quale il controinteressato aveva preferito restare contumace. Siffatta odierna produzione documentale è però inammissibile, per violazione del divieto di nova in appello codificato dall'art. 345 c.p.c.: Sicché l'eccezione di tardività, per quanto in se stessa ammissibile (dal momento che il relativo punto sarebbe rilevabile anche d'ufficio dal Giudice), non può che essere respinta, risultando sprovvista di supporto nelle risultanze ritualmente acquisite. Il materiale probatorio allegato in questa sede, invero, avrebbe ben potuto (e dovuto) essere prodotto già nel contesto del primo grado di giudizio. La sua produzione solo, per sùltam, in questo grado deve ritenersi allora inammissibile per violazione, appunto, del divieto di jus novorum in appello”*.

La presente vicenda, invece, è del tutto diversa, in primo luogo perché riguarda attività procedimentale che è nuova, poiché temporalmente successiva alla sentenza di primo grado gravata; in secondo luogo, perché è anche strettamente consequenziale e causalmente legata alle motivazioni stesse della sentenza appellata; in altri termini, sono stati proprio gli esiti in punto di fatto (erronei) cui il Giudice di prime cure è pervenuto che hanno indotto l'amministrazione a riavviare il procedimento e reso necessario un supplemento di istruttoria che peraltro, in ragione degli interessi pubblici di rilievo nella specie emergenti, era a dir poco doveroso compiere. Già solo

per questo, le nuove risultanze istruttorie e la relativa documentazione di che trattasi non incorrono nel divieto di jus novorum in appello.

E ciò in quanto, per un verso, è evidente "il carattere indispensabile del documento ai fini della decisione della causa" (dal momento che attesta una situazione di fatto opposta rispetto a quella erroneamente percepita dal TAR ed in grado di sovvertire completamente l'esito della lite); per l'altro, è evidente "l'impossibilità, non imputabile alla parte, di produrre il documento stesso in primo grado", poiché formatosi successivamente (così C. Stato, sez. IV, 13.12.2013).

Sussistevano quindi nella specie, alternativamente, entrambi i requisiti che rendono non applicabile il divieto di cui all'art. 104 comma 2 cod. proc. Amm.

Né può essere validamente invocato, come si vorrebbe ex adverso, il carattere asseritamente più restrittivo dell'art. 345 c.p.c. con riferimento ai nuovi documenti in appello.

Codesto Supremo Consesso, infatti, ha già chiarito che "ai sensi dell'art. 104 comma 2 cod. proc. Amm., il divieto nel giudizio di appello di assumere nuovi mezzi di prova e di produrre nuovi documenti recede ove il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, né il suddetto articolo può ritenersi implicitamente abrogato nella parte in cui subordina la produzione di nuove prove alla valutazione della loro indispensabilità per effetto dell'intervenuta nuova formulazione dell'art. 345 c.p.c., dal cui testo il suddetto originario inciso è stato soppresso, stante l'assoluta autonomia dell'art. 104 c.p.a. rispetto all'art. 345 cit. sì che non è ipotizzabile una sorta di rinvio dinamico del primo a qualunque modifica che del secondo

sopravvenga" (C. Stato, Sez. III, 13.9.2013 n. 4546).

Pertanto, è pacifico che "i documenti afferenti al procedimento amministrativo che siano (...) ritenuti dal giudice rilevanti ai fini della completa individuazione del thema decidendum, (...) possono essere acquisiti per la prima volta anche in appello" (C. Stato, sez. III, 16.3.2012 n. 1465).

Si aggiunga che tali documenti sono stati impiegati da questa difesa non per ampliare l'oggetto del giudizio di primo grado o per formulare nuove domande o nuove eccezioni; al contrario, essi sono stati utilizzati a supporto delle mere difese con cui si contesta in sede di appello la sentenza del TAR nella parte relativa al totale travisamento della fattispecie in punto di fatto: ed è incontroverso che in siffatta eventualità, in cui l'argomentazione giuridica difensiva sia rivolta avverso l'oggetto del processo, vale a dire la sentenza di primo grado, il divieto dei nova non si applica alla parte resistente soccombente (anche contumace) in primo grado.

Come già osservato, poi, i nuovi accertamenti istruttori cui si è fatto riferimento nell'atto d'appello, sono stati compiuti proprio a seguito della sentenza del TAR e al precipuo scopo di accertare in via definitiva la localizzazione e consistenza dei beni paesaggistici per cui è causa (gravina e bosco).

Anche sotto tale profilo, l'ammissibilità in appello di tale supplemento di istruttoria trova conforto nella giurisprudenza di codesto Supremo Collegio: "L'art. 345, comma 3 c.p.c., secondo cui non sono ammessi nuovi mezzi di prova in appello, (...) non concerne l'attività istruttoria resa necessaria dalle statuizioni del primo giudice" (C. Stato, sez. VI, 29.10.2008 n. 5409).

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

Per altro verso, deve altresì rammentarsi che l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 46 comma 2 cod. proc. Amm., ha un vero e proprio obbligo di produrre ogni documento utile ai fini del giudizio e che secondo unanime dottrina in capo alla p.a non residua alcun margine di scelta in ordine ai documenti che devono essere prodotti.

Ed è parimenti pacifico che tale *“onere di esibizione documentale, a carico dell'amministrazione, permane in ogni successiva fase e grado del giudizio e può essere sempre reso esigibile per ordine del Giudice”* (C. Stato, sez. VI, 6.5.2008 n. 2004), ossia anche nel giudizio di appello.

E ciò in quanto gli atti del procedimento amministrativo *“sono per definizione ‘indispensabili’ al giudizio e la mancata produzione da parte dell'amministrazione non comporta decadenza, sussistendo il potere dovere del giudice di acquisirli d'ufficio. Con l'ulteriore conseguenza che la mancata acquisizione d'ufficio da parte del giudice può essere supplita con i poteri ufficiosi del giudice di appello, atteso che l'art. 46 comma 2 è senz'altro applicabile in grado d'appello, senza che si incontri la preclusione ai nova in appello recata dall'art. 104 comma 2 c.p.a., essendovi per definizione un'indispensabilità, sotto il profilo probatorio, del provvedimento impugnato e degli atti del relativo procedimento”* (C. Stato, sez. VI, 12.12.2011 n. 6497).

Quanto poi alle presunte limitate prerogative dell'amministrazione intimata che sia rimasta assente nel giudizio di primo grado, è al contrario vero che essa *“nel caso di soccombenza può proporre appello contro la sentenza adducendo qualunque motivo (salvo le preclusioni di legge) che ritenga utile per dimostrare l'infondatezza della domanda del ricorrente”*

accolta dal giudice di primo grado. Più di recente, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito che il divieto dei motivi nuovi sancito dall'art. 345 c.p.c. ed ora dal'art 104 Cod. proc. Amm. concerne esclusivamente i motivi sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, mentre il divieto delle nuove eccezioni (...) non si applica alle mere difese, che sono sempre esaminabili in grado di appello. Invero, nel processo amministrativo, il divieto di proporre motivi aggiunti in appello è riferibile solo al ricorrente originario e non anche ai resistenti che possono addurre qualunque motivo per dimostrare al giudice di secondo grado l'infondatezza della domanda del ricorrente (C. Stato. IV, 15 settembre 2010 n. 6862).

(...) Per le medesime ragioni, non risulta neppure necessario esaminare l'eccezione fondata sul divieto di deposito di nuovi documenti in appello".

Di qui la manifesta infondatezza delle avverse eccezioni svolte al riguardo.

3. In ordine al rilievo per cui sarebbe proprio la documentazione presentata dalla società nel procedimento a dar conto della presenza della gravina, l'appellata replica asserendo che le locuzioni estrapolate da questa difesa dalla produzione documentale di Appia Energy (bordo gravina, ciglio di scarpata della gravina) andrebbero intese in senso generico e atecnico, diversamente da quanto invece asserito nella perizia di parte (questa sì, tecnica).

Senonchè, non si comprende in che modo accezioni che giocoforza hanno natura tecnica, nell'ambito delle cd. scienze della terra (o geologiche), quali i concetti di gravina, solco gravinale, ciglio di scarpata, possano esser

impiegati in senso generico ed atecnico, per giunta nel contesto di un procedimento autorizzatorio, il cui oggetto è tutto fuorchè atecnico.

Si tratta dunque di una replica oscura ed inefficace, che par tradire l'imbarazzo di dover giustificare (senza peraltro minimamente riuscirsi) una perizia palesemente contrastante con la stessa documentazione presentata dalla ditta con l'istanza autorizzatoria.

Né poi assume pregio il riferimento al parere dell'Autorità di Bacino che avrebbe ravvisato la presenza di un mero impluvio e non di una gravina.

Valga sul punto quanto già appositamente dedotto nell'atto di appello, pagg. 14-15.

Curioso, poi, il richiamo dell'appellata - sempre a proposito della gravina - alla risalente determina di VIA n. 380 del 23.7.2007 che, a suo dire, avrebbe riguardato il medesimo impianto, la cui superficie non sarebbe modificata dall'ampliamento e che avrebbe escluso la presenza in loco di gravine.

Si è già osservato, in proposito (pag. 2 dell'appello) e senza essere minimamente smentiti da controparte (né si vede come potrebbe, di fronte a dati documentalmente rilevabili), che il progetto di ampliamento prevede una nuova linea di produzione della centrale, con un raddoppio della potenza energetica e con la realizzazione di 7 nuovi fabbricati, per una volumetria aggiuntiva di 7.492, 16 mq ed una superficie finale di 12.730 mq più che doppia rispetto all'esistente ed una triplicazione della volumetria.

La determina del 2007, quindi, si esprimeva su di un intervento diverso rispetto all'attuale, e peraltro diversamente da quest'ultimo, già realizzato, tanto che lo stesso parere veniva espresso ex post (cd. VIA postuma); non

giova quindi in alcun modo richiamarne il contenuto.

Nel merito, poi, il riferimento all'assenza di gravine riguardava le "immediate vicinanze" di quella "area di intervento" (pag. 17741 del Bollettino); perché invece, in ordine al contesto circostante, dimentica controparte di richiamare l'ulteriore inciso, sempre nel parere VIA del 2007 per cui *"l'intervento ricade all'interno del pSIC-ZPS "Area delle Gravine", nel quale "sono ricomprese tutte le principali gravine dell'arco ionico delle Murge", come tali protette dal "vincolo idrogeologico/tutela del paesaggio/salvaguardia ambientale (...) rispetto dalla Gravina per 200 m dal Ciglio"*.

Ad ogni modo, non si comprende come accertamenti effettuati sette anni orsono, per giunta in ordine ad un'opera diversa, per ubicazione e consistenza, possano e debbano prevalere su quelli attualmente effettuati dalla Regione appositamente per l'ampliamento in discussione e poi confermati con il supplemento di istruttoria del giugno 2013.

Si tratta, com'è evidente, di una pretesa irragionevole, fondata com'è su argomenti erronei ed infondati.

4. Con specifico riferimento all'area boscata, la difesa appellata invoca, al fine di smentire le risultanze del supplemento di istruttoria svolto dal Servizio Assetto del Territorio ed attestato con la nota del 28.6.2013, un'attestazione del Dirigente dell'Urbanistica del Comune di Massafra del 2.4.2014, con cui si afferma la divergenza della delimitazione dell'area boscata contenuta nel PPTR adottato rispetto alla diversa perimetrazione del PUTT vigente, per poi concludere acclarando che è quest'ultima a corrispondere alla sua effettiva consistenza fattuale.

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

Già ad un primo esame, la ridetta attestazione solleva non pochi interrogativi: come ad esempio il fatto che essa dà atto di essere resa in riscontro ad una nota dell'Appia Energy del 2 aprile 2014 (di cui però si ignora tenore e contenuto, perché non è stata prodotta), che però è anche la stessa data in cui il Comune ha rilasciato l'attestazione; un riscontro dunque effettuato ad horas, con sorprendente rapidità da parte del dirigente, tanto da rendere legittimo il dubbio su come in così breve tempo il funzionario possa aver effettuato gli accertamenti tecnici necessari (e difatti si vedrà come, proprio a causa di tale precipitazione, lo stesso sia incorso in un palese errore).

Si aggiunga che tutto ciò poi è stato effettuato il 2 aprile, e nello stesso giorno il documento formato a Massafra è stato depositato in cancelleria a Roma solo poche ore dopo (come noto, entro le ore 12), vale a dire nell'ultimo giorno utile rispetto all'udienza pubblica del 13.5.2014. Trattandosi di documento asseritamente rilevante se non decisivo, a dire dell'appellata, quest'ultima si è assunta davvero un considerevole rischio nel presentare la richiesta di attestazione proprio l'ultimo giorno utile per il deposito, senza aver certezza di ottenere dall'Ufficio comunale un così tempestivo riscontro.

Ad ogni buon conto, nel merito deve osservarsi che solo per il tramite di una evidente quanto inammissibile forzatura è possibile per l'appellata affermare che con la circolare n. 1/2013 la Regione avrebbe operato un formale riconoscimento degli errori cartografici presenti nel PPTR, tale da giustificare ex se la non corrispondenza ed inaffidabilità delle indicazioni del PPTR e l'automatica maggiore attendibilità delle cartografie del PUTT.

Al contrario, tale circolare è stata adottata dalla Regione su di un presupposto ben diverso, ossia *“nel caso in cui ci si trovi di fronte ad una erronea individuazione di un bene paesaggistico nella rappresentazione cartografica”*, effettuata su scala regionale; a quel punto, *“il RUP deve verificare la presenza o meno del bene eventualmente discostandosi dalle perimetrazioni proposte nel Piano paesaggistico dandone congrua e documentata motivazione, anche avvalendosi, per i casi dubbi, degli esperti della Commissione locale di paesaggio”*; e ciò, si badi, in quanto *“la giurisprudenza si è espressa da tempo affermando che la presenza del bene tutelato ex lege è determinata dalla presenza di fatto dello stesso, indipendentemente dal fatto che sia riportato o meno sulla cartografia ufficiale”*.

Ora, è quanto meno lecito chiedersi, in proposito, come abbia potuto il Dirigente comunale all'urbanistica, nelle poche ore (certamente meno di 4, fino alle 12) della mattinata del 2 aprile 2014, porre in essere le verifiche del caso “sul campo”, concernenti “la presenza o meno del bene” di fatto, rispetto alle eventuali difformi indicazioni cartografiche; per giunta, in difetto di apposito sopralluogo, risulta altresì incomprensibile come il funzionario sia stato in grado di accertare che sarebbe la perimetrazione del PUTT anziché quella del PPTR ad essere “corrispondente alla sua effettiva consistenza fattuale”. Come ha potuto accertare l'effettiva consistenza fattuale del bosco senza muoversi dal suo ufficio?

Né, cosa altrettanto evidente, vi è la benchè minima traccia, in tale attestazione, della “congrua e documentata motivazione” di cui la stessa Circolare 1/2013 onera espressamente il RUP, idonea a giustificare un tale

esito. E' sufficiente leggere l'attestazione in parola per constatare come l'affermazione conclusiva riportata non sia assolutamente provvista di motivazione.

In definitiva, tutte le considerazioni che precedono contribuiscono a formare una sostanziale prognosi di totale inattendibilità dell'attestazione comunale ex adverso prodotta.

Ad ogni modo, le non poche perplessità di cui sopra vengono senz'altro superato dalle assorbenti considerazioni che seguono.

Con nota prot. 6112 del 18.4.2014, infatti, a firma del Dirigente dell'Ufficio Attuazione pianificazione paesaggistica, la Regione ha comunicato al suo difensore che:

a) con delibera di CC n. 89 del 19.9.2013, il Comune di Massafra ha adottato il Documento Programmatico Preliminare al PUG (nuovo Piano Urbanistico comunale), comprensivo degli "Adempimenti al PUTT/P e permeazione dei territori costruiti" previsti dalle NTA dello stesso Piano;

b) con successiva nota del 17.1.2014, lo stesso Comune ha richiesto alla regione il rilascio dell'attestazione di coerenza dei primi adempimenti al PUTT;

c) Il Servizio Assetto del Territorio, con nota del 12.3.2014, ha rilevato dagli atti trasmessi la non completa ottemperanza al PUTT per quanto attiene alla definizione degli ATD ed ha richiesto al Comune di produrre una documentazione integrativa al fine di attestare l'effettiva coerenza al PUTT, e "ponendo in particolare alcuni rilievi in merito all'individuazione di boschi e macchie e delle relative aree annesse".

In particolare, si chiedeva al riguardo, al Comune di "approfondire le

analisi della vegetazione naturale con particolare riferimento a quanto indicato dal PPTR, al fine di meglio definire i perimetri di 'Boschi e Macchie', motivando eventuali scostamenti'.

Orbene, nell'ottemperare a tale indicazione ed aggiornare quindi i dati conoscitivi, il Comune individuava l'area boscata prossima all'area Appia Energy in piena sintonia con la rappresentazione del PPTR, tanto da non formulare al riguardo alcuna obiezione e tanto meno alcuna motivazione circa gli scostamenti riscontrati, come avrebbe dovuto ove ve ne fossero stati.

In ragione di ciò ha potuto concludere, la nota regionale da ultimo pervenuta, rilevando che "ad integrazione di quanto già esposto nella nota istruttoria (...) del 28.6.2013 in merito al contrasto del progetto proposto con le NTA del PUTT, si evidenzia che negli elaborati dei primi adempimenti al PUTT/P il Comune di Massafra ha riportato un'area boscata limitrofa al confine sud est dell'impianto di produzione dell'energia elettrica Appia Energy, la quale conferma, sia pur con qualche scostamento, quanto individuato negli elaborati del PPTR".

Vale a dire che, con i propri atti ufficiali, e segnatamente con la delibera di CC del settembre 2013, lo stesso Comune di Massafra, in sede di predisposizione dei primi adempimenti per l'adeguamento del nuovo Piano Urbanistico comunale al PUTT, ha individuato l'area boscata per cui è causa in modo conforme e pressochè coincidente (salvo un lieve scostamento) con quello che risulta dagli elaborati dell'adottato PPTR e che è stato confermato nel sopralluogo compiuto dal funzionario regionale il 26.6.2013.

In altri termini, è il Comune di Massafra, prima ancora che la

Regione, a confermare per un verso gli esiti dell'istruttoria regionale del 28.6.2013, e per l'altro a smentire clamorosamente il proprio dirigente, che evidentemente, a causa della fretta con cui ha operato, è incorso in un grossolano errore.

E' superfluo precisare che tale nota del 18.4.2014, da ultimo sopraggiunta, in uno con la nota 12.3.2014 ivi richiamata, viene doverosamente esibita in giudizio, in ottemperanza all'obbligo di cui all'art. 46 comma 2 cod. proc. Amm., che impone all'amministrazione di versare tutti gli atti del procedimento e i documenti utili ai fini del giudizio.

Atteso il contenuto della stessa e le determinanti circostanze ivi rappresentate, si confida che il Collegio vorrà ritenerle indispensabili ai fini della causa, in conformità al proprio indirizzo secondo cui *"ai sensi sia dell'art. 104 comma 2, c.p.a., sia dell'art. 345 comma 3, c.p.c., è ammissibile il deposito in appello di documenti di cui la parte non aveva la disponibilità nel giudizio di primo grado, essendo comune ad ambedue le norme processuali la ratio ad esse sottesa, e cioè l'aderenza al vero della decisione sul gravame, con la conseguenza che ben possono ritenersi "prove indispensabili" quelle dal cui esito può emergere l'ingiustizia della prima sentenza e condurre a rovesciarne le statuizioni.* (C.Stato, sez. IV, 6.6.2011, n. 3384).

In alternativa, lo si offre in ogni caso alla conoscenza dell'Ecc.mo Collegio, di modo che possa - ove ritenga, vista la sua rilevanza - acquisirlo d'ufficio esercitando i poteri istruttori di cui agli artt. 63 e seguenti del Cod. proc. Amm.

5. Al solito inefficaci, oltre che inconferenti, sono gli argomenti

difensivi di controparte relativi all'interferenza con l'area annessa al Parco Terra delle Gravine.

Nonostante il tentativo evidente di "mescolare" le carte, operato con la memoria cui si controdeduce, infatti, resta il fatto che il Servizio Regionale ha attestato, all'esito del sopralluogo del 26.6.2013, che le opere in progetto interferiscono con l'area annessa (100 mt) e sottoposta a tutela dal PUTT.

Tali risultanze istruttorie trovano pieno accesso nel presente grado di giudizio, per tutte le considerazioni svolte nel precedente paragrafo 2.

Per il resto non si può che ribadire quanto al riguardo affermato nell'atto di appello.

6. In relazione al punto 3.2 della memoria avversa, in contrario si evidenzia la valenza confessoria dell'affermazione secondo cui *"l'area su cui insiste l'ampliamento era già impegnata per lo stoccaggio delle biomasse, quindi non poteva in alcun modo essere interessata dal vincolo di rinaturalizzazione imposto dalla Regione"*.

Era stata infatti la stessa società a sostenere che l'ampliamento non comporterebbe alcun impatto paesaggistico per la semplice ragione che le costruzioni da realizzare per l'ampliamento insisterebbero sulle aree non infrastrutturate e pertanto nell'ambito dell'originario perimetro dell'impianto autorizzato; tra queste, sono comprese anche quelle impiegate per lo stoccaggio delle biomasse.

Nel contempo, tuttavia, controparte ha pure affermato che *"l'intervento proposto si configura quale estensione e completamento dell'impianto esistente, occupando a tal fine un'area già utilizzata quale stoccaggio delle biomasse"*.

Risulta quindi evidente che la prescrizione della VIA postuma non è stata rispettata in quanto le aree da rinaturalizzare con specie vegetali autoctone sarebbero state adibite a stoccaggio biomasse; ciò significa inoltre che non si può parlare nella specie di "estensione e completamento dell'impianto esistente", atteso che per conformarsi alla prescrizione VIA, quelle aree non potranno ospitare l'ampliamento così come richiesto e pertanto l'intervento violerebbe le prescrizioni di tutela del PUTT relative alle aree annesse.

Il che dimostra che in ogni caso Appia Energy non potrebbe giammai conseguire alcuna autorizzazione alla realizzazione della seconda linea della centrale termoelettrica secondo il progetto presentato ed in relazione all'effettivo stato ed attuale conformazione dei luoghi.

7. Da ultimo, si rileva che anche se la perizia di parte in primo grado è temporalmente successiva alla memoria della Provincia, comunque quest'ultima nello spiegare le proprie difese in atti nel corso dell'intero giudizio, ha contestato le tesi di controparte coincidenti con quanto asserito nella perizia in questione.

Ad ogni modo, la questione è a ben vedere ininfluenza ai fini della decisione dell'appello, dal momento che a prescindere dal comportamento processuale della Provincia, nella sua qualità di appellante la Regione Puglia aveva piena facoltà a censurare autonomamente e senza preclusioni, così come ha ampiamente censurato, la sentenza del TAR e segnatamente anche nella parte in cui ha ritenuto di accogliere gli esiti inattendibili della perizia, sulla scorta delle articolate argomentazioni e relativi elementi istruttori sin qui dedotti.

AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

Sulla scorta di tutte le considerazioni svolte, in conclusione, l'appello merita integrale accoglimento.

* * *

Per tutto quanto precede, l'Ente appellante, rappresentato e difeso come in epigrafe,

chiede

che codesto Ecc.mo Consiglio voglia: a) annullare e/o riformare la sentenza impugnata, per l'effetto dichiarando infondato e respingendo il ricorso di primo grado; b) respingere in ogni caso l'appello incidentale, in quanto manifestamente inammissibile ed infondato; c) con ogni consequenziale statuizione di legge in relazione alle spese del doppio grado di giudizio.

Bari- Roma, 22 aprile 2014

avv. Marco Lancieri



AVV. MARCO LANCIERI
Via V. N. De Nicolò, 7 - Bari 70121
Tel. 080-5581661 - Fax 080-5588142

Sulla scorta di tutte le considerazioni svolte, in conclusione, l'appello merita integrale accoglimento.

* * *

Per tutto quanto precede, l'Ente appellante, rappresentato e difeso come in epigrafe,

chiede

che codesto Ecc.mo Consiglio voglia: a) annullare e/o riformare la sentenza impugnata, per l'effetto dichiarando infondato e respingendo il ricorso di primo grado; b) respingere in ogni caso l'appello incidentale, in quanto manifestamente inammissibile ed infondato; c) con ogni consequenziale statuizione di legge in relazione alle spese del doppio grado di giudizio.

Bari- Roma, 22 aprile 2014

avv. Marco Lancieri

