

Autorizzazione unica alla realizzazione e all'esercizio di un impianto eolico

T.A.R. Toscana, Sez. II 20 giugno 2022, n. 834 - Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana ed a. (avv. Pilade Chiti) c. Regione Toscana (avv. Ciari) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica alla realizzazione e all'esercizio di un impianto eolico.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso introduttivo del giudizio l'Unione dei Comuni Montani Amiata Grossetana e il Comune di Roccalbegna impugnano il decreto dirigenziale n. 4376 del 18.03.2021 della Direzione Ambiente ed Energia, Settore Servizi Pubblici Locali, Energia e Inquinamenti della Regione Toscana, avente a oggetto <<Autorizzazione unica, ai sensi del decreto legislativo n. 387/2003 e alla legge regionale n. 39/2005, alla realizzazione e all'esercizio di un impianto eolico e delle relative opere connesse, ubicato in località Podere di Moggino, nel Comune di Roccalbegna (Gr)>>, in uno con gli atti come meglio in epigrafe indicati (tra cui la nota provvedimento DICA 30211 P-4.2.8 del 29.10.2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la quale è stata ritenuta improcedibile l'opposizione ex art. 14-quinquies legge n. 241/1990 presentata dal Ministero della Cultura avverso il decreto dirigenziale n. 4376 del 18.03.2021 della Regione Toscana).

2 – Avverso gli atti gravati parte ricorrente muove le seguenti censure:

- con il primo motivo chiede che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 2, decreto-legge n. 77/2021, sulla cui base è stato emanato il provvedimento prot. n. 30211 del 2021 della Presidenza del Consiglio, in quanto in contrasto con l'art. 9 Cost.;

- con il secondo motivo rileva che il provvedimento autorizzatorio regionale è affetto da vizio di non adeguata motivazione con riferimento ai pareri negativi resi dall'UCMAG (determinazione n. 2031 dell'11.12.2020/parere assunto al protocollo regionale n. 435722 del 14.02.2020) e dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena Grosseto e Arezzo (parere assunto al protocollo regionale n. 435722 del 14.12.2020 e n. 63516 del 15.02.2021) in seno alla Conferenza dei servizi; non è stata fatta un'adeguata ponderazione degli interessi in gioco; non è stata applicata la norma sugli interessi prevalenti in seno alla Conferenza dei Servizi; in particolare l'Unione ricorrente ha evidenziato come il progetto approvato si pone in contrasto con le vigenti disposizioni degli strumenti urbanistici comunali, in particolare del Comune di Roccalbegna ed è incompatibile con il peculiare contesto rurale, paesaggistico e ambientale del territorio di riferimento;

- con il terzo motivo censura la violazione della normativa paesaggistica richiamata, l'opera venendo a inserirsi in un'area paesaggisticamente di rilievo; risulta altresì violato il PIT;

- con il quarto motivo evidenzia come il decreto impugnato e gli atti connessi sono viziati per violazione delle previsioni degli strumenti urbanistici comunali, in particolare del Comune di Roccalbegna e per difetto di motivazione in relazione alle violazioni poste in essere dalla Regione, nonché per difetto di istruttoria ed eccesso di potere;

- con il quinto motivo evidenzia che il provvedimento non è stato adottato nel rispetto del termine procedimentale e che non contiene la previsione a carico della Società proponente dell'obbligo di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a seguito della dismissione dell'impianto;

- con il sesto motivo rileva che il provvedimento della Presidenza del Consiglio che ha dichiarato improcedibile l'opposizione del Ministero della Cultura è stato assunto in violazione del principio di irretroattività della legge.

3 – Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Ewind 28 s.r.l. e la Regione Toscana. La Regione Toscana eccepisce la tardività del ricorso e la insindacabilità delle valutazioni tecniche dell'amministrazione, nonché la genericità delle censure mosse. La controinteressata eccepisce la tardività del ricorso principale, avendo le ricorrenti principali partecipato al procedimento che ha condotto all'emanazione dell'autorizzazione regionale del 18 marzo 2021, che è stata ad essi comunicata il 22 marzo 2021, mentre il ricorso è stato notificato il 16 dicembre 2021. Eccepisce altresì la inammissibilità dell'impugnazione del provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri per difetto di legittimazione attiva.

4 - Con ricorso incidentale la Ewind 28 s.r.l. impugna quindi la nota della Regione Toscana del 29 ottobre 2021, sopra richiamata, nella parte in cui stabilisce che l'autorizzazione unica è efficace a partire dal 29 ottobre 2021. Essa quindi pone l'accento sul fatto che la nota regionale ha stabilito che il *dies a quo* per l'efficacia del decreto di autorizzazione sia da individuare nella data del 29 ottobre 2021, ossia la data di registrazione al protocollo della comunicazione di improcedibilità della Presidenza del Consiglio dei Ministri e nel timore che tale circostanza possa essere ritenuta idonea a radicare nelle ricorrenti l'interesse a contestare gli atti gravati con motivi aggiunti contesta la suddetta nota sulla base di un unico motivo : la nota della Presidenza del Consiglio ha avuto nella vicenda in atti un valore meramente ricognitivo



di una previsione normativa già esistente e pienamente efficace, in vigore dal 31 maggio 2021; la diretta conseguenza di quanto sopra è che l'autorizzazione unica è efficace a partire dalla data di entrata in vigore dell'art. 30, comma 2, del decreto-legge n. 77 cit., e ciò in ragione del basilare principio *tempus regit actum*, che stabilisce che la legittimità degli atti del procedimento amministrativo deve essere valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è adottato. Con motivi aggiunti al ricorso incidentale Ewind 28 s.r.l. impugna la nota regionale del 21 gennaio 2022 che “*conferma la data di efficacia del decreto dirigenziale n. 4376 del 18/03/2021, già comunicata con la nota citata e indicata nel giorno 29/10/2021*”, riproponendo la censura già articolata nel ricorso incidentale.

5 – Nella memoria del 18 maggio 2022 parte ricorrente replica all'eccezione di tardività del gravame formulata dalle parti resistenti, evidenziando che il termine per ricorrere non decorre dalla pubblicazione sulla Banca dati della Regione in data 22.03.2021 dell'atto oggetto di contestazione, bensì dal 29 ottobre 2021, quando il suddetto atto è divenuto efficace a seguito della declaratoria di improcedibilità dell'opposizione presentata alla Presidenza del Consiglio dal Ministero della Cultura, ai sensi del 14-*quinquies* della legge 241/90, che aveva sospeso l'efficacia del provvedimento stesso. Ricorre per altro nella specie l'errore scusabile, considerato che è la stessa Regione nella propria nota qui impugnata a ritenere che il decreto autorizzatorio sia divenuto efficace e quindi lesivo dalla determinazione della Presidenza del Consiglio, ovvero dal 29.10.2021.

6 – Alla pubblica udienza dell'8 giugno 2022, sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

7 – Il Collegio è chiamato in via prioritaria a scrutinare le eccezioni preliminari formulate in atti.

7.1 - La Regione Toscana e la controinteressata eccepiscono la tardività dell'impugnazione, con ricorso principale, del decreto dirigenziale n. 4376 del 18.03.2021 della Regione Toscana stessa. È pacifico tra le parti che il suddetto decreto è stato comunicato alla ricorrente, che aveva partecipato al procedimento di adozione, in data 22 marzo 2021 e che il ricorso giudiziario è stato notificato il 16 dicembre 2021; parte ricorrente ritiene tuttavia che il ricorso sia tempestivo, in quanto proposto nel termine decadenziale decorrente dall'efficacia del provvedimento stesso, in esito alla declaratoria di improcedibilità dell'opposizione proposta dal Ministro della Cultura all'esito della conferenza dei servizi, efficacia risalente al 29 ottobre 2021.

L'eccezione di tardività è infondata.

L'art. 14-*quinquies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990, stabilisce che “*avverso la determinazione motivata di conclusione della conferenza, entro 10 giorni dalla sua comunicazione, le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini possono proporre opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri a condizione che abbiano espresso in modo inequivoco il proprio motivato dissenso prima della conclusione dei lavori della conferenza. Per le amministrazioni statali l'opposizione è proposta dal Ministro competente*”; il successivo comma 3 stabilisce poi che “*la proposizione dell'opposizione sospende l'efficacia della determinazione motivata di conclusione della conferenza*”. A fronte dell'intervenuta opposizione del Ministero della Cultura si realizza quindi la sospensione legale dell'esito della conferenza dei servizi; ne consegue che non può dirsi sussistere l'onere di impugnazione di un atto sospeso e privo di effetti, non avendo la parte interesse alla sua caducazione; solo con la chiusura del procedimento di opposizione ha invece ripreso efficacia l'atto regionale e dal tal momento ha preso a correre il termine di impugnazione, venendo l'atto gravato tempestivamente.

7.2 - La Regione Toscana ha altresì eccepito la inammissibilità del gravame per insindacabilità delle valutazioni tecnico-discrezionali della p.a. nonché la sua inammissibilità per genericità dei motivi di gravame. Si tratta di eccezioni palesemente infondate; le valutazioni tecnico-discrezionali sono invero sindacabili in sede giurisdizionale amministrativa, seppur nei limiti stabiliti dalla giurisprudenza e senza che il giudice possa effettuare un intervento sostitutivo rispetto alla determinazione assunta dall'amministrazione, potendone in particolare vagliare la attendibilità alla luce del parametro tecnico utilizzato; né risulta che i ricorrenti abbiano articolato censure generiche, avendo in senso contrario formulato doglianze puntuali e ammissibili.

7.3 – La controinteressata ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'Unione dei Comuni e del Comune di Roccalbegna a impugnare il provvedimento della Presidenza del Consiglio che ha dichiarato improcedibile l'opposizione del Ministero della Cultura ai sensi dell'art. 14-*quinquies* legge n. 241 del 1990.

L'eccezione è fondata.

L'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 prevede, come visto, la possibile opposizione alla determinazione conclusiva della conferenza dei servizi da parte delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini. L'art. 30, comma 2, del decreto-legge 31.5.2021, n. 77 ha quindi previsto quanto segue: “*nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero della cultura, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In tutti i casi di cui al presente comma, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui*

all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241". In applicazione della norma sopravvenuta, con il provvedimento gravato, la Presidenza del Consiglio ha dichiarato improcedibile l'opposizione del Ministro della Cultura alla determinazione di conclusione della conferenza dei servizi di cui al presente giudizio. Non vi è dubbio che i ricorrenti avessero interesse a tale decisione, giacché dall'esame in Consiglio dei Ministri dell'opposizione stessa, essi avrebbero potuto trarre vantaggio, ove l'opposizione fosse stata accolta. Da ciò anche l'interesse alla impugnazione del provvedimento che ha dichiarato la improcedibilità dell'opposizione. Ma il Collegio dubita che i ricorrenti possano vantare la legittimazione attiva all'impugnazione in esame, giacché si tratta di procedimento cui essi sono estranei e che non li coinvolge in alcun modo. L'art. 14-quinquies cit. prevede infatti uno strumento attraverso il quale è tutelato l'interesse dell'amministrazione statale alla tutela paesaggistica che, laddove soccombente in sede di bilanciamento all'interno della conferenza dei servizi, può essere tutelato in sede politico-amministrativa, con la sottoposizione al massimo consenso del Consiglio dei Ministri. In tale procedimento non sono contemplati gli enti locali, che non possono proporre l'opposizione e non intervengono nel relativo procedimento. Ne consegue che l'Unione dei Comuni e il Comune di Roccalbegna, pur interessati, non hanno legittimazione a ricorrere avverso l'esito dell'opposizione, in quanto non titolari di una posizione giuridica attiva che costituisce il necessario presupposto della legittimazione all'azione. Non è quindi ammissibile l'impugnazione avanzata avverso il provvedimento che ha dichiarato improcedibile l'opposizione del Ministro della Cultura alla determinazione conclusiva della conferenza dei servizi e in particolare sono quindi inammissibili i motivi primo e sesto del ricorso introduttivo del giudizio.

8 – Con i motivi secondo, terzo e quarto i ricorrenti censurano l'autorizzazione unica gravata per difetto di motivazione, non adeguata considerazione dei pareri negativi dell'Unione Comuni e della Soprintendenza e quindi violazione della normativa paesaggistica e delle previsioni urbanistiche di cui ai suddetti pareri.

8.1 – Le contestazioni attinenti al profilo paesaggistico sono infondate, alla luce delle considerazioni che seguono.

La meritevolezza paesaggistica dell'area in considerazione è dimostrata dai rilievi contenuti nel parere negativo reso dalla Soprintendenza in seno alla Conferenza di servizi. L'amministrazione regionale ha tuttavia ritenuto non prevalente l'interesse alla protezione paesaggistica nell'ottica del *favor*, legislativamente sempre più pressante, verso la diffusione delle energie alternative come l'eolico, aventi anch'esse un significato, seppure su scala più vasta, di protezione dell'ambiente e quindi anche del paesaggio. Senza voler in alcun modo sminuire l'importanza paesaggistica dell'area de qua, testimoniata dai rilievi della Soprintendenza, il Collegio osserva peraltro che nella specie si è in presenza di area non sottoposta a vincolo paesaggistico, istituto che rappresenta nel nostro ordinamento il modulo di protezione di bellezze naturali di speciale meritevolezza. Ed infatti anche i rilievi della Soprintendenza sottolineano soprattutto "la prossimità" con una viabilità storica e con ambiti tutelati (nei quali soprattutto sta il massimo pregio paesaggistico), "la vicinanza" a zona SIC, la presenza di beni culturali "nelle aree contermini", l'alterazione percettiva e quindi la lesione dei valori paesaggistici espressi "dalle aree contermini". Tutto ciò porta a ritenere non abnorme e irrazionale il bilanciamento operato dall'amministrazione regionale a favore della realizzazione di un impianto di energia alternativa. Anche il riferimento alle aree ANI non appare del tutto convincente e determinante, tenuto conto della valenza non rigida della qualificazione e dell'ampia discrezionalità del parametro di riferimento invocato dai ricorrenti (le "aree di valore estetico percettivo la cui immagine è storicizzata, ricadenti all'interno di coni e bacini visivi"). Non convince neppure l'assunto che l'amministrazione procedente non abbia adeguatamente motivato, in punto di determinazione della posizione prevalente, le ragioni che abbiano portato a concludere positivamente la conferenza dei servizi decisoria. In realtà nel verbale della conferenza dei servizi del 16 febbraio 2021 è rinvenibile una motivazione della decisione assunta, attraverso il richiamo di un caso analogo, nel quale la Presidenza del Consiglio, chiamata a bilanciare i contrapposti interessi della tutela ambientale e dell'incremento delle fonti di energia rinnovabile, ha ritenuto prevalente quest'ultimo interesse. Né può dirsi che tale riferimento sia inconferente o che si traduca in una inaccettabile prevalenza automatica dell'interesse legato alle fonti rinnovabili rispetto a quello paesaggistico. Osserva in senso contrario il Collegio che il riferimento appare piuttosto specifico e circostanziato, evocando un impianto della medesima potenza e anch'esso destinato ad essere installato in area contermina a quella tutelata paesaggisticamente; in tal modo si ricavano i profili motivazionali della prevalenza dell'esigenza di perseguire l'incremento delle fonti rinnovabili, che sono dati dalla non massima potenza dell'impianto e dalla sua collocazione in area contigua a quella tutelata paesaggisticamente.

8.2 – Le contestazioni attinenti al contrasto della localizzazione dell'impianto con le previsioni della pianificazione locale, che indicava altra area come idonea a tal uopo, sono infondate alla luce delle seguenti osservazioni.

Il Collegio evidenzia come l'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 387 del 2003 stabilisce che l'autorizzazione unica "costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico", il che esclude che possano essere di ostacolo alla approvazione del progetto in questione la contrarietà alle previsioni della disciplina urbanistica, modificate dall'approvazione del progetto stesso. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1298 del 2017, occupandosi di ipotesi in cui l'impianto veniva realizzato senza intermediazione di un procedimento autorizzatorio, ma sulla base di una semplice DIA presentata dal privato ha affermato che la deroga alla zonizzazione non consente di realizzare gli impianti "a discrezione del privato" e che la norma citata non consente una deroga automatica, cioè utilizzabile direttamente dal privato denunciante senza un procedimento valutativo; ben diversa è l'ipotesi, come quella in esame, in cui ci sia stata non una DIA ma lo svolgimento di un procedimento di autorizzazione unica regionale, nel quale il momento valutativo pubblico è senz'altro presente,



sicché la valenza di variante urbanistica non può dirsi verificata in via automatica e direttamente dal privato.

9 – Con il quinto motivo parte ricorrente evidenzia che il provvedimento non è stato adottato nel rispetto del termine procedimentale e che non contiene la previsione a carico della Società proponente relativa all'obbligo di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a seguito della dismissione dell'impianto.

La censura è infondata.

Sul primo aspetto è sufficiente evidenziare, come da costante interpretazione giurisprudenziale, che il mancato rispetto dei termini procedurali non si traduce in illegittimità del provvedimento amministrativo emanato oltre il termine stesso, tranne le ipotesi di espressa previsione di decadenze. In relazione al secondo aspetto può richiamarsi, a dimostrazione della infondatezza della doglianza, l'Autorizzazione Unica laddove stabilisce, al punto 12, che *“in conformità a quanto previsto dal decreto del Ministero dello Sviluppo economico 10/09/2010, prima dell'inizio dei lavori deve essere stipulata idonea garanzia finanziaria, secondo le disposizioni previste dalla normativa vigente in materia, a copertura dell'importo dei lavori di dismissione e smantellamento delle opere, di smaltimento dei materiali e di ripristino dello stato originario dei luoghi dell'impianto autorizzato, ai quali il soggetto titolare della presente autorizzazione unica è obbligato, ai sensi del comma 3 dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387/2003; la garanzia finanziaria, costituita a favore della Regione Toscana, come da computo metrico delle opere di dismissione allegato al progetto, per un importo di € 15.285,51, oltre a Iva e a ogni altro onere, corrisponde all'importo del intero costo stimato delle opere per la dismissione dell'impianto e per il ripristino e il recupero ambientale dei luoghi, come da piano di dismissione e stima dei costi, documenti anch'essi allegati al progetto, e deve mantenersi attiva per tutto il periodo di funzionamento dell'impianto predetto, sino alla sua eventuale totale dismissione; tale cauzione è rivalutata sulla base del tasso di inflazione programmata ogni 5 anni”*.

10 – Quanto al ricorso incidentale e ai motivi aggiunti allo stesso, le suddette impugnazioni risultano carenti d'interesse e quindi inammissibili. Alla luce della inammissibilità delle censure avanzate nel ricorso principale avverso la declaratoria di improcedibilità dell'opposizione di cui all'art. 14-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 non appare infatti residuare alcun profilo di interesse alle suddette impugnazioni, sul profilo del *dies a quo* dell'efficacia, degli atti consequenziali alla declaratoria di improcedibilità dell'opposizione del Ministro dell'Interno.

11 – Conclusivamente il ricorso principale deve essere respinto e il ricorso incidentale e i motivi aggiunti allo stesso devono essere dichiarati inammissibili, con compensazione delle spese di giudizio, stante la complessità delle questioni esaminate.

(Omissis)