

Autorizzazione unica ambientale per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica

Cons. Stato, Sez. IV 13 gennaio 2023, n. 438 - de Francisco, pres.; De Carlo, est. - Ministero della cultura, Regione Molise (Avv. gen. Stato) c. Era Energia Rinnovabile Ambientale S.r.l. (avv. Lioi).

Ambiente - Diniego di autorizzazione unica ambientale per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica - Annullamento.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Il Ministero della Cultura ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva accolto il ricorso di Energia Rinnovabile Ambientale s.r.l. per l'annullamento del diniego di autorizzazione unica ambientale per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica e dei decreti di approvazione delle proposte di vincolo risalenti al 2001 e 2002.

2. La società appellata aveva presentato in data 21 ottobre 2013 un'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica nel territorio del Comune di Miranda.

Il progetto veniva sottoposto a valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) che il competente ufficio regionale non ultimava nei termini di legge tanto che affidava all'Università del Salento lo svolgimento dell'istruttoria necessaria per esprimere il giudizio di compatibilità ambientale.

Nel frattempo veniva acquisito il parere del Ministero appellante che si esprimeva in termini negativi poiché l'impianto ricadeva in una zona sulla quale pendevano due proposte di vincolo, l'impianto era contermina a beni appartenenti al patrimonio culturale ed una località interessata al progetto rientrava in un'area di interesse comunitario. Inoltre a due chilometri dall'impianto si trova la chiesetta di Santa Lucia e nella zona vi sono resti di antiche fortificazioni sannitiche e a circa quattro chilometri dall'impianto corre il tratturo Pescasseroli - Candela.

L'Università del Salento depositava l'esito dell'istruttoria con parere ambientale favorevole esprimendo valutazioni diverse da quelle dell'organo periferico del Ministero della Cultura.

Quest'ultimo depositava un nuovo parere per contestare le conclusioni dell'Università e la Regione Molise esprimeva un giudizio negativo di compatibilità ambientale fondato sui pareri sfavorevoli emessi dal Segretariato regionale.

Veniva impugnata dalla società la valutazione ambientale negativa e successivamente il conseguente diniego dell'A.I.A.; infine nel corso del giudizio venivano presentati ulteriori motivi aggiunti per censurare i decreti di approvazione delle proposte di vincolo risalenti al 2001 e 2002.

3. La sentenza del T.a.r. per il Molise, dopo aver premesso che l'intervento del Ministero della Cultura era legittimo in quanto all'epoca di esame del progetto le misure di salvaguardia non potevano essere considerate decadute alla luce della sentenza 13 del 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, respingeva la censura relativa al fatto che il vincolo paesaggistico non era quello panoramico ex art. 136, lett. b), D.lgs. 42 del 2004, l'unico rilevante in questo tipo di procedimenti, ma quello ai sensi delle lettere c) della medesima norma.

Veniva, però, accolto il ricorso avverso il parere di V.I.A. negativo poiché, non essendo tale parere della Soprintendenza elemento ostativo al rilascio dell'autorizzazione ex articolo 12 del d.lgs. 387 del 2003, non era stato compiuto un bilanciamento tra i vari interessi coinvolti nel procedimento tenuto conto delle valutazioni discordanti tra il parere dell'Università del Salento e quello del Segretariato regionale. La Regione aveva dato prevalenza alle valutazioni della Soprintendenza ritenendo che l'esigenza di tutela del paesaggio prevalesse su qualsiasi interesse peraltro senza farsi carico delle diversità dei due pareri nascenti da considerazioni di fatto per mostrare l'inattendibilità delle valutazioni fatte dall'Università. Un ulteriore elemento che richiedeva il rinnovo del procedimento istruttorio dipende dal fatto che, all'esito dell'istruttoria dell'Università, il Servizio Valutazione ambientali aveva espresso un parere positivo che è stato tramutato per ordine di un dirigente in negativo senza una rinnovata valutazione di merito. L'annullamento della deliberazione sulla V.I.A. comportava il medesimo esito per il diniego di A.I.A.

In merito ai decreti che avevano accolto le proposte di vincolo del 2001 e 2002, l'accoglimento del ricorso era scaturito dall'aver qualificato erroneamente la proposta come inclusione di beni negli elenchi di cui alle lettere b) e d-bis) del primo comma dell'articolo 157 del d.lgs. 42 del 2004 e non come dichiarazione di notevole interesse pubblico ai sensi del comma 2 dell'articolo 157 del d.lgs.

42 del 2004. Oltre ad aver rilevato questa violazione di natura formale, la decisione favorevole all'appellata è dipesa anche dall'assenza di una nuova istruttoria che era necessaria rispetto a proposte che risalivano a quindici anni prima, mentre, invece, la Commissione regionale per il patrimonio culturale si era limitata a richiamare le relazioni descrittive



che erano state poste a base delle proposte di vincolo.

4. L'atto di appello formula in primo luogo le sue censure in relazione all'annullamento dei decreti che avevano accolto le proposte di vincolo.

4.1. Viene innanzitutto criticata la decisione impugnata laddove ha ritenuto che i decreti annullati riguardassero singoli beni essendo stato indicato l'art. 157, comma 1, d.lgs. 42 del 2004 poiché è evidente che i decreti sono stati approvati ai sensi del secondo comma della suddetta norma e l'eventuale inesattezza delle dichiarazioni contenute nei decreti nn. 12 e 13 del 2018 sarebbe irrilevante ai fini della legittimità dei decreti stessi. In ogni caso il testo dei due decreti smentisce la lettura che ne è stata data dal primo giudice.

4.1.2. Relativamente alla seconda ragione posta dal giudice di primo grado a fondamento dell'accoglimento del ricorso e cioè la lacunosità dell'istruttoria, il Ministero osserva che non vi è nessuna norma che impone di rinnovare l'istruttoria di una proposta di vincolo solo perché è trascorso un certo numero di anni dalla proposta alla decisione e nel caso in esame nessuno ha dedotto che vi fossero state modificazioni significative; in ogni caso il sopralluogo era stato fatto tanto che nella motivazione dei decreti si dà atto che vi sono state delle modificazioni che, però, non hanno modificato in maniera sostanziale e irreversibile la qualità del paesaggio. Peraltro la presenza di trasformazioni peggiorative del valore ambientali non sono in contrasto con l'apposizione di un vincolo che avrebbe la funzione di impedire l'ulteriore degrado. Inoltre il principio dell'affidamento del privato richiamato dal primo giudice non può impedire l'adozione di provvedimenti generali di disciplina del territorio.

4.1.3. Viene, altresì, contestata l'affermazione del primo giudice relativamente al difetto di proporzionalità per essere stato vincolato l'intero territorio del comune di Miranda allo scopo di far venir meno il contenzioso con la società appellata.

La censura sul difetto di proporzionalità potrebbe riguardare solamente il secondo decreto con il quale sono stati assoggettati a vincolo i terreni di cui ai fogli catastali non ricompresi nel primo decreto, ma la motivazione del decreto giustifica ampiamente l'apposizione del vincolo.

L'esigenza di emanare i decreti in ossequio alla sentenza 13 del 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato riguardava la disposizione di carattere generale che ivi era contenuta a prescindere che quel contenzioso fosse stato introdotto dalla società appellata.

4.1.4. Il T.a.r. nel motivare sul difetto di istruttoria ha anche fatto riferimento al mancato esame delle osservazioni presentate sulla proposta di vincolo dal comune di Miranda, che sono molto generiche e l'ampia relazione presente dà ragione della necessità di estendere il vincolo osservando, altresì, che *"le osservazioni sollevate dal Comune di Miranda circa le modalità di uso del territorio verranno prese in considerazione e regolate dal nuovo Piano paesaggistico in corso di redazione"*.

4.2. Passando all'esame dei rilievi relativi all'annullamento della valutazione negativa in ambito V.I.A., il Ministero lamenta innanzitutto un'indebita ingerenza nel merito della discrezionalità amministrativa spettante alla Regione Molise.

4.2.1. Non vi sarebbe alcuna lacuna istruttoria poiché si è tenuto conto degli sviluppi del procedimento e delle controdeduzioni del Segretariato regionale alle valutazioni espresse dall'Università del Salento, effettuando il bilanciamento richiesto dall'art. 12 d.lgs. 387 del 2003 che si è concluso con la prevalenza della tutela ambientale-paesaggistica.

La modifica richiesta dalla Direzione della Presidenza della Giunta Regionale è dipesa dal fatto che il Servizio Valutazione ambientali aveva aderito acriticamente all'opinione dell'Università del Salento trascurando le altre evidenze istruttorie.

4.2.2. La scelta operata dalla regione ha voluto tutelare il paesaggio in omaggio al principio di precauzione, che non è stato oggetto di sindacato nel ricorso introduttivo, ed in ossequio all'art. 26

d.lgs. 152 del 2006 in virtù del quale se il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali sui quali esso è destinato ad incidere ed il Ministero si pronuncia in senso contrario all'accoglimento, il procedimento si deve concludere negativamente.

4.2.3. Esaminando i punti di contrasto tra le valutazioni del Segretariato regionale e quelle dell'Università del Salento, il punto centrale della contrarietà del Segretariato riguarda la visibilità delle pale eoliche unitamente al fatto che la loro presenza altera l'identità propria del contesto paesaggistico in cui va ad inserirsi. Rispetto a tali elementi negativi l'elaborato del Dipartimento universitario si è limitato a correggere l'indicazione della distanza di alcune pale da monumenti di interesse, a valutare la visibilità delle pale da alcuni punti di osservazione, nell'osservare che non vi erano vincoli archeologici o vincoli indiretti. In sostanza l'Università ha voluto sostituire la propria valutazione paesaggistica a quella dell'organo competente.

5. Si costituiva in giudizio Energia Rinnovabile Ambientale S.r.l., che chiedeva di non accogliere l'istanza di sospensione della sentenza impugnata oltre nel merito alla reiezione dell'appello.

6. Alla camera di consiglio del 14 aprile 2022 veniva sospesa l'efficacia della sentenza per consentire l'approfondimento nella fase di merito delle censure senza pregiudicare i valori ambientali e paesaggistici del territorio del Comune di Miranda.

7. La società appellata presentava appello incidentale affidato a quattro motivi e riproponeva ulteriori due censure rimaste assorbite in primo grado.



7.1. Il primo motivo afferma che, al momento della conclusione negativa del procedimento di V.I.A., le misure di salvaguardia connesse alle proposte di vincolo del 2001 e 2002 erano da ritenersi decadute poiché il decreto di vincolo non era intervenuto nei 180 giorni dalla proposta.

7.2. Il secondo motivo è strettamente consequenziale al primo in quanto ritiene che il Segretariato regionale non avesse titolo per intervenire nel procedimento perché in quel momento le misure di salvaguardia erano venute meno.

7.3. Il terzo motivo contesta che non fossero più censurabili le proposte risalenti al 2001 e 2002 perché sul punto era intervenuta la sentenza 92 del 2016 del T.a.r. per il Molise. La sentenza in questione era stata appellata ed il Consiglio di Stato si è limitato a dichiarare l'improcedibilità del giudizio per sopravvenuta carenza di interesse per l'intervenuta approvazione dei decreti 12 e 13 del 31 maggio 2018.

7.4. Il quarto motivo lamenta che la sentenza ha dichiarato inammissibile il motivo del ricorso introduttivo che aveva sottolineato l'irrelevanza del generico vincolo paesaggistico rispetto all'opera da valutare poiché quello rilevante per progetti da valutare ex art. 12 d.lgs. 387 del 2003 è il vincolo panoramico di cui all'articolo 136; comma 1, lettera d, d.lgs. 42 del 2004 ai sensi del punto 3.2, lett. e) dell'allegato 4 alle Linee guida nazionali di cui al Decreto ministeriale 10 settembre 2010.

7.5. Il primo dei motivi riproposti sostiene che i decreti di approvazione delle proposte del 2001 e 2002 non avevano i requisiti per poter essere considerati atti di approvazione di un vincolo. Perché privi sia delle prescrizioni d'uso ex art. 138, comma 1, d.lgs. 42/2004, sia *“della specifica disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato”* ex art. 140, comma 2, d.lgs. 42/2004.

7.6. Il secondo motivo sottolinea come il Segretariato regionale abbia sempre espresso negli ultimi anni parere contrario ad ogni procedimento di V.I.A. svolto per autorizzare impianti di produzione di energia eolica ed infatti la società aveva scelto il Comune di Miranda perché privo all'epoca di vincoli di tutela che invece sono emersi in virtù del discutibile recupero di proposte formulate molti anni prima a riprova della pregiudiziale contrarietà del Segretariato regionale ad ogni impianto per la produzione dell'energia eolica.

8. L'appello è infondato.

8.1. Seguendo l'ordine dei motivi presentato dalla difesa erariale, è necessario iniziare dalle censure formulate sulla sentenza relativamente all'annullamento dei decreti di vincolo 12 e 13 del 2018. Il Collegio condivide che l'eventuale imprecisione nel qualificare la proposta commessa dalla Commissione regionale per il patrimonio culturale, che avrebbe fatto riferimento *“veri e propri provvedimenti di inclusione di beni negli elenchi di cui alla legge 1497/39, ovvero negli elenchi compilati o integrati ai sensi del d.lgs. n. 490/99”*, non inficerebbe di per sé la legittimità dei decreti dal momento che dalla lettura degli stessi risulta in modo incontrovertibile che essi sono stati adottati ai sensi dell'art. 157, comma 2, d.lgs. 42 del 2004.

Il Collegio condivide, invece, le ragioni sostanziali poste dal T.a.r. a fondamento della pronuncia di annullamento.

Il riferimento contenuto nella motivazione dei decreti alle riferite *“valutazioni della Soprintendenza sullo stato attuale dei luoghi”* non è sufficiente a contrastare il rilievo sulla lacunosità dell'istruttoria poiché le valutazioni in questione si limitano a dare atto di forme di antropizzazione avvenute negli ultimi cinquanta anni che non avrebbero modificato in modo significativo la qualità del paesaggio e sarebbero in esso integrabili. Si tratta di affermazioni generiche che non necessariamente sono il frutto di un aggiornato sopralluogo sul territorio del Comune che è stato interamente vincolato. La concentrazione delle strutture produttive artigianali avrebbero potuto evitare di vincolare anche quella parte del territorio dove erano collocate o quanto meno doveva darsi atto del perché si inserivano in modo armonico nel territorio. Il Comune di Miranda unitamente ad alcuni cittadini ha presentato osservazioni dettagliate e non generiche, come affermato nell'atto di appello, che non sono state tenute in considerazione rinviando il loro esame nel corso dell'approvazione del Piano Paesaggistico che era *in itinere*, senza considerare che esistevano già vincoli ambientali in diverse zone del territorio comunale derivanti dagli strumenti urbanistici approvati. Sarebbe stato necessario motivare perché i vincoli già esistenti non offrivano sufficiente tutela ai valori ambientali e paesaggistici prima di imporre un vincolo omnicomprensivo.

In conclusione il fatto che non esista una norma che imponga di effettuare nuovamente un sopralluogo in occasione del riesame di una proposta, non significa che ciò non sia assolutamente raccomandabile, soprattutto vista la distanza temporale tra la proposta e la sua approvazione, il suo difetto riverberandosi perciò in una manifestazione di cattivo esercizio del potere vincolistico.

Un'ulteriore ragione per annullare i decreti di apposizione del vincolo deriva dall'accoglimento del motivo, non esaminato in primo grado e riproposto da E.r.a., che sottolinea come nella proposta ex art. 138 non fossero contenute *“le prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei valori espressi”* ex art. 138, comma 1, d.lgs. 42 del 2004 e tanto meno nel decreto è contenuta la disciplina cui si riferisce il secondo comma dell'art. 140 del medesimo testo unico.

8.2. Passando all'esame della seconda articolata censura, va premesso che il T.a.r. non ha operato alcuna indebita invasione delle valutazioni di merito che competono alla regione Molise.

La Regione aveva affidato l'istruttoria al Dipartimento di scienze e tecnologie biologiche ed ambientali dell'Università del Salento sulla cui base effettuare il giudizio di compatibilità ambientale dal momento che, secondo l'art. 14.9 lett. b delle linee guida approvate con la delibera di giunta regionale 621/2011, gli impianti eolici di potenza superiore a 1 MW

dovevano sottostare a tale procedura anche se l'impianto non ricadeva in zona vincolata.

L'Università non ha voluto sovrapporre le sue valutazioni a quelle del Segretariato, ma si è limitata a segnalare alcuni dati di fatto.

Dopo aver rilevato che dal punto di vista geologico, idrogeologico e sismico così come per quanto riguarda l'interferenza con corpi idrici superficiali e sotterranei il parere sul progetto poteva esprimersi in termini favorevoli, si giungeva ad analogo conclusione per quanto riguarda la flora e la fauna interessate dall'opera suggerendo una serie di precauzioni e di verifiche preliminari.

Passando all'impatto sul territorio il parere dà atto che tutti i centri abitati ed i beni culturali e paesaggistici riconosciuti distano in linea d'aria più di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore; per quanto riguarda l'interferenza visiva l'impianto non si interpone mai rispetto ai punti di visuale prioritari verso beni culturali, paesaggistici ed archeologici nel rispetto dell'allegato 4 del d.m. 10 settembre 2010 contenente le linee guida. In particolare veniva escluso che vi fosse un'interferenza con la chiesetta di Santa Lucia e con la terrazza panoramica ivi presente poiché l'angolo di percezione non supera i 5° gradi ben al di sotto dei 15° a partire dai quali può parlarsi di impatto visivo.

Nella parte della relazione che analizza i pareri con riferimento a quello del Segretariato fa presente quanto segue:

l'area su cui saranno collocati gli aerogeneratori 7,8 e 9 non limiteranno l'uso civico poiché si tratta di aree private non di proprietà del Comune di Miranda. Per gli aerogeneratori 6 bis e 10 ricadenti in aree di proprietà del Comune di Miranda è escluso l'uso civico;

l'aerogeneratore 9 bis è esterno al sito S.I.C. Pesche MonteTotila;

la distanza dell'impianto dal percorso tratturale Celano – Foggia è di dieci chilometri e non di quattro, mentre altri due tratturi sono a distanza di quattro chilometri con pieno rispetto della distanza di un chilometro prevista dalla l.r. 23 del 16 dicembre 2014;

non vi è interferenza con l'area di rispetto di interesse archeologico e la distanza al più vicino aerogeneratore è di due chilometri e non di uno e mezzo;

i quindici siti indicati di interesse archeologico indicati dal Segretariato non posseggono un vincolo di tipo indiretto né risultano in corso procedimenti per apporre una qualche forma di tutela;

vi è una critica della carta dell'intervisibilità teorica utilizzata dal Segretariato per compiere le sue valutazioni in quanto viene riportato che l'impianto è visibile anche all'interno dei boschi circostanza impossibile a verificarsi, non si tiene conto dell'affollamento delle turbine e delle diverse di dimensioni della turbina numero 1, non vengono individuati i punti di visuale da cui è eseguita l'analisi che non considera la percentuale di visibilità delle turbine.

Le controdeduzioni della Soprintendenza Archeologica Belle arti e Paesaggio del Molise espresse nella nota 31 ottobre 2016 sono piuttosto generiche e non evidenziano elementi che giustificano un parere negativo fondato sulle linee guida nazionali di cui al d.m. 10 settembre 2010.

Va oltretutto sottolineato che il Servizio Valutazione ambientali della regione aveva espresso parere favorevole alla realizzazione del progetto, che è stato poi invece modificato in negativo per ordine di un dirigente della Presidenza della Regione senza però modificare il contenuto sostanziale dello stesso (chiaro indice di perplessità della volizione amministrativa rispetto alle relative risultanze procedurali).

Non può neanche sottacersi che la valutazione dell'organo periferico del Ministero della Cultura scaturisca da un'aprioristica valutazione negativa nei confronti degli impianti per lo sfruttamento dell'energia eolica, visti in ogni caso come elemento negativo, tanto è vero, come osservato dalla società appellata, che il parere sui quattordici progetti presenti in Molise per impianti eolici era sempre stato negativo, come stigmatizzato anche dalla sentenza 281 del 2016 del T.a.r. per il Molise riportata in ampi stralci anche nella relazione dell'Università.

In conclusione, deve essere confermato l'annullamento degli atti impugnati.

9. La reiezione dell'appello principale assorbe l'esame dell'appello incidentale.

10. Le spese seguono la soccombenza.

(Omissis)