

Sul procedimento di valutazione di impatto ambientale di un progetto di parco eolico

Cons. Stato, Sez. IV 30 maggio 2024, n. 4870 - Neri, pres.; Carpino, est. - Presidenza del Consiglio dei Ministri ed a. (Avv. gen. Stato) c. Inergia S.p.A. (avv. Sticchi Damiani).

Ambiente - Procedimento di valutazione di impatto ambientale di un progetto di parco eolico - Negativa valutazione di impatto ambientale dell'impianto - Mancata ponderazione dei diversi interessi pubblici e assenza di reali profili ostativi alla realizzazione del progetto - Assenza di motivazione.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda la deliberazione adottata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nella riunione del 10 marzo 2022 con la quale ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), della legge 3 agosto 1988 n. 400 il Consiglio dei Ministri ha disposto “di fare propria la posizione del Ministero della cultura e di non consentire il proseguimento del procedimento di valutazione di impatto ambientale del progetto di parco eolico denominato “*Ponticello*”;

Detto progetto per la produzione di energia da fonte rinnovabile era costituito da n. 10 aerogeneratori della potenza complessiva di 42 MW, da installare nel territorio comunale di Orta Nova e Stornarella nella provincia di Foggia su una superficie di circa 450 ettari; era stato proposto dalla società appellante ed era stato giudicato positivamente dal Ministero per l'ambiente (successivamente definito “Ministero per la Transizione ecologica”) e dalla Commissione tecnica VIA e VAS, che adottava parere positivo con prescrizioni, ma negativamente dal Ministero per i beni e le attività culturali (successivamente denominato “Ministero della Cultura”).

In considerazione del conflitto determinatosi tra il Ministero della cultura e la Commissione tecnica VAS-VIA presso il Ministero della transizione ecologica, quest'ultimo, con apposita nota, ha investito il Consiglio dei Ministri della definitiva valutazione, attivando la procedura prevista dall'art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), della legge 23 agosto 1988 n. 400; il Consiglio dei Ministri ha definito negativamente la valutazione di impatto ambientale dell'impianto ed il Ministero della transizione ecologica, con il provvedimento anche impugnato in primo grado, ha conseguentemente formulato giudizio negativo di compatibilità ambientale.

Parimenti in senso negativo, per quanto di competenza, si era espressa la Regione Puglia, deducendo il contrasto dell'impianto con le direttrici informative del proprio P.P.T.R. di tutela paesaggistica; la Regione inoltre, preso atto dell'esito negativo della V.I.A., concludeva negativamente il procedimento di autorizzazione unica, ai sensi del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 recante: “*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*”, senza indire la prevista conferenza dei servizi per l'acquisizione di ulteriori atti di assenso, pareri, autorizzazioni e nulla osta.

Avverso questo secondo provvedimento l'odierno appellato ha proposto motivi aggiunti in primo grado.

1.1 Nel giudizio di primo grado, il TAR ha esaminato, tra le numerose censure, quelle che ha ritenuto avere carattere dirimente, ossia la n. 2 relativa alla concreta mancata ponderazione dei diversi interessi pubblici e la n. 5 concernente l'assenza di reali profili ostativi alla realizzazione del progetto.

Su detti punti il giudice di primo grado ha rilevato che:

- la delibera del Consiglio dei Ministri ha obliterato il parere positivo alla realizzazione del Progetto espresso dal preposto Comitato tecnico VAS-VIA insediato presso il Ministero della transizione ecologica, ossia da parte dell'amministrazione portatrice dell'interesse primario in considerazione peraltro dell'assenza di vincoli specifici paesaggistici o altri fattori ambientali ostativi;

- il Ministero per i beni e le attività culturali (nota del 13 novembre 2020 prot. n. 33188) non ha evidenziato alcun reale fattore ostativo alla realizzazione dell'intervento né, ad avviso del giudice di primo grado, è pertinente il richiamo alla concentrazione degli impianti nella zona;

- non consta dall'istruttoria svolta che i siti, dov'è progettato l'impianto in questione, rientrino in zone o ambiti censiti come specificamente “*aree non idonee*” ad ospitare i c.d. “parchi eolici” per la produzione energetica da fonte rinnovabile secondo quanto prescritto dall'art. 12, comma 10, d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, e dalle relative linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 recante “*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*”;

- sulla base dell'art. 3 del Regolamento U.E. n. 2577 del 22 dicembre 2022, che istituisce “il quadro per accelerare la diffusione delle energie rinnovabili”, secondo cui gli impianti alimentati da fonti rinnovabili assumono “*interesse pubblico prevalente*” nell'ambito della ponderazione dei vari interessi giuridici non si riscontra congrua motivazione per ritenere sussistenti apprezzabili profili di incompatibilità ambientale o paesaggistica, in assenza di espressi vincoli ostativi.

In considerazione di quanto rilevato il giudice di primo grado ha ritenuto che i provvedimenti di diniego contrastino con

le linee guida e siano pertanto illegittimi nella misura in cui precludono la realizzazione del parco eolico senza una adeguata motivazione “*vieppiù stante il parere positivo del preposto istituzionalmente Comitato tecnico VAS e VIA, che ha avuto cura di indicare in ponderate prescrizioni tutte le cautele da adottarsi*”.

2. L'Avvocatura erariale propone ora ricorso con un unico motivo:

I) Violazione dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis, della legge n. 400/1988 – Eccesso di potere giurisdizionale: sconfinamento da parte del TAR nel merito amministrativo.

In particolare l'appellante muove una serie di censure:

- la deliberazione del Consiglio dei Ministri va qualificata come atto di “alta amministrazione”, espressione di amplissima discrezionalità amministrativa con la quale vengono conciliati l'interesse paesaggistico con gli altri interessi in gioco, compreso quello ambientale; tale deliberazione è sindacabile solo in relazione a macroscopici e conclamati profili di erroneità e irragionevolezza (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. IV sent. n. 4062 del 2017) per il quale il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica non può, comunque, comportare la sostituzione della valutazione operata dall'Amministrazione con quella del giudice;

- si tratta di una scelta di merito che può essere sindacata solo per arbitrarietà o irragionevolezza manifeste ovvero travisamento dei fatti ed in tal senso richiama consolidata giurisprudenza sulla scorta della quale la sostituzione, da parte del giudice amministrativo, della propria valutazione a quella riservata alla discrezionalità dell'amministrazione costituisce ipotesi di sconfinamento vietato dalla giurisdizione di legittimità nella sfera del merito riservata alla p.a., quand'anche l'eccesso in questione sia compiuto da una pronuncia il cui contenuto dispositivo si mantenga nell'area dell'annullamento dell'atto;

- le ragioni ostative alla realizzazione dell'impianto eolico contenute nell'atto in questione sono plurime e tra queste il contrasto con gli obiettivi del PPTR;

- la localizzazione dell'impianto eolico in esame al di fuori di tutte le aree vincolate non comporta automaticamente il suo corretto inserimento nel paesaggio;

- non vi è una carente motivazione, come ritenuto dal giudice di primo grado, in quanto la delibera esamina compiutamente

- anche *per relationem* - tutti gli aspetti controversi ponendoli in comparazione sino ad individuare quello prevalente mediante l'esercizio della discrezionalità tipica degli atti di alta amministrazione, valutato anche il fatto che “l'interesse del privato tende necessariamente a deflettere nel procedimento di specie”.

- l'art. 3 del Regolamento U.E. n. 2577 del 22 dicembre 2022, cui fa riferimento il giudice di primo grado non risulta applicabile alla fattispecie *ratione temporis*; inoltre l'art. 3 del regolamento europeo attribuisce, un “interesse pubblico prevalente” agli impianti energetici da fonti energetiche rinnovabili solamente in relazione alle ponderazioni di interessi giuridici riferite agli specifici casi ivi elencati, tra i quali non rientra la tutela del paesaggio in senso culturale.

Nel caso in questione il giudice di primo grado, ad avviso dell'appellante, si sarebbe sostituito al Consiglio dei Ministri travalicando i propri poteri; ribadisce l'appellante che la scelta della delibera del Consiglio dei Ministri, di lata e amplissima discrezionalità, di non derogare al dissenso qualificato dell'Amministrazione dissenziente, compete alla responsabilità propria del Governo ed esprime, in concreto, un raccordo tra attività amministrativa e attività politica. Il giudice di primo grado avrebbe dunque travalicato i limiti di sindacabilità sostituendosi al Consiglio dei Ministri nella valutazione di quale, tra gli interessi coinvolti, dovesse essere quello prevalente e meritevole di maggior tutela.

3. Il motivo è infondato.

3.1. Preliminarmente il Collegio ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale consolidato (*cf.* Consiglio di Stato, Sezione IV sent. 1174 del 5 febbraio 2024, cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a.), per il quale la deliberazione del Consiglio dei Ministri è un atto di alta amministrazione, espressione di ampia discrezionalità amministrativa (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2020, n. 1486).

Esso, in quanto tale, è sindacabile esclusivamente in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza di motivazione o ancora di irragionevolezza della scelta in concreto operata (*cf.* Consiglio di Stato sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4768), senza che il sindacato giurisdizionale possa risolversi in un “sindacato sostitutivo” incidente sulle scelte di merito che, in ossequio al principio costituzionale di separazione dei poteri, spettano alla pubblica amministrazione.

Nello specifico non v'è dubbio che un atto di alta amministrazione su una questione siffatta eleva l'esame ad un livello di comparazione, anche politico-istituzionale degli interessi pubblici coinvolti (*cf.* in termini Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2021 n. 6473), comunque sindacabile esclusivamente nei limiti estrinseci e formali senza possibilità alcuna di sostituzione.

3.2. Ciò premesso, occorre rilevare che la localizzazione dell'impianto eolico al di fuori di tutte le aree vincolate di cui al d.m. 10 settembre 2010, non comporta automaticamente il corretto inserimento nel paesaggio.

In particolare il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 - vigente *ratione temporis* - dispone che la Regione adotta una autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili; l'art. 12, comma 10, del citato d.lgs. rubricato “Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative” dispone che la Conferenza unificata approva le linee guida per lo svolgimento del procedimento di autorizzazione unica.

Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti nel paesaggio, con specifico riguardo agli impianti eolici; in base a dette linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti. È altresì previsto un obbligo di adeguamento da parte delle Regioni alle linee guida fermo restando che, in mancanza di detto adeguamento, si applicano le linee guida nazionali.

Il d.m. 10 settembre 2010 recante le Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili prescrive, all'art. 17.1, che:

“Al fine di accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, in attuazione delle disposizioni delle presenti linee guida, le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'Allegato 3. L'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, i quali determinerebbero, pertanto, una elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione.”

L'allegato 3 dispone che:

“L'individuazione delle aree e dei siti non idonei mira non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti.”

3.3 Come evidenziato dalla giurisprudenza, il legislatore statale ha trovato un punto di equilibrio, tra valori costituzionali potenzialmente antagonisti, nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che disciplina il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la norma richiamata è volta, da un lato, a realizzare le condizioni affinché tutto il territorio nazionale contribuisca all'aumento della produzione energetica da fonti rinnovabili, sicché non possono essere tollerate esclusioni pregiudiziali di determinate aree; e, dall'altro lato, a evitare che una installazione massiva degli impianti possa vanificare gli altri valori coinvolti, tutti afferenti la tutela, soprattutto paesaggistica, del territorio (*ex plurimis*, sentenze n. 224 del 2012, n. 308, n. 275, n. 192, n. 107, n. 67 e n. 44 del 2011, n. 366, n. 168 e n. 124 del 2010, n. 282 del 2009) (*cfr.* Consiglio di Stato sez. IV - 11 settembre 2023, n. 8263).

Va inoltre rilevato che, come già chiarito dalla giurisprudenza di questa Sezione (Sez. IV, 6 novembre 2017, n. 5122), le linee guida non sono vincolanti ma operano alla stregua di mere raccomandazioni e cioè alla stregua di criteri di indirizzo suscettibili di essere assunti quale ipotesi decisionale preferenziale ma non vincolante per l'autorità procedente, e comunque da ponderare con le altre possibili, rispetto agli ulteriori criteri normativi direttivi, tra cui primeggia quello del *favor* per lo sviluppo delle energie rinnovabili (Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8258).

La finalità propria delle linee guida (sino all'attuazione di una diversa disciplina recata dall'art. 20 d.lgs. 8 novembre 2021 n. 199) è quella quindi - in una ottica di semplificazione - di offrire un quadro il più possibile certo all'operatore delle aree non idonee, ossia delle aree ove risulta inutile e dispendioso, sotto il profilo dell'attività amministrativa da porre in essere, almeno ad un primo esame, proporre la costruzione di impianti di energie rinnovabili; si tratta, nella sostanza, di una preistruttoria che le Regioni fanno, sulla base di quanto dispone il d.m. 10 settembre 2010, anche delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, proprio al fine di escludere che per determinate zone - quelle non idonee - vengano avanzate delle proposte di realizzazione di impianti che portino ad un diniego certo.

3.4. Da questo quadro normativo, volto indubbiamente alla semplificazione, non può conseguire che la previsione di aree non idonee comporti - alla stregua di un effetto automatico - che tutte le altre aree siano idonee *ex se*, escludendo qualsiasi valutazione dell'amministrazione.

Se tutto l'impianto delle linee guida ha la finalità di semplificazione a favore delle imprese che intendono installare un impianto eolico e di incentivazione dell'utilizzo delle energie rinnovabili (Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8258), esso, al fine di avere una utilità complessiva, deve comportare che nel momento in cui l'amministrazione neghi l'installazione dell'impianto in una “area idonea”, risultante per sottrazione dalle aree non idonee delle linee guida, occorre comunque fornire una adeguata motivazione sul punto.

In linea generale si deve ritenere che l'amministrazione deve motivare specificamente anche sulla difformità rispetto alle linee guida affinché queste poi, in un processo virtuoso che coinvolge lo Stato e le Regioni, possano essere modificate ed adeguate successivamente; un processo che quindi non è da ritenersi cristallizzato a quanto già previsto in epoca ormai risalente al d.m. 10 settembre 2010.

Non va infatti trascurato che, così come dispone il richiamato d.m. 10 settembre 2010, l'individuazione della non idoneità dell'area è operata dalle Regioni attraverso un'apposita istruttoria avente ad oggetto tra l'altro la ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento (par. 17.1 d.m. 10 settembre 2010).

4. La delibera del Consiglio dei Ministri compie un ampio *excursus* sulle circostanze e le valutazioni effettuate dal

Ministero della Cultura, così come emerse dall'istruttoria e individuabili (sinteticamente) nel paesaggio agrario, nella alta significatività archeologica e nella prossimità a strade a valenza paesaggistica. Dopodiché, sulla base della comparazione degli interessi coinvolti, ha ritenuto di considerare prevalente l'interesse alla tutela del paesaggio, in considerazione dei molteplici impatti negativi dell'opera, al fine della tutela e della conservazione dei valori paesaggistici e culturali dell'area interessata.

5. Fatte tali premesse e ribaditi i limiti che incontra il giudice amministrativo nel sindacare gli atti di alta discrezionalità, qual è quello impugnato in primo grado (si veda par. 3.1), la sentenza merita conferma, seppur con diversa motivazione senza che, a differenza di quanto paventato da parte appellante, si sconfini nel sindacato del merito amministrativo.

Per la Sezione, infatti, il provvedimento impugnato, certamente altamente discrezionale, non risulta congruamente motivato alla luce dell'istruttoria svolta e delle peculiari circostanze in fatto emerse.

Nello specifico, il sindacato del giudice non ha invaso il merito nella parte in cui ha valutato la coerenza della motivazione, così sostanzialmente ravvisando il difetto di motivazione, in relazione ad un profilo di rilievo, qual è quello della localizzazione del progetto, alla luce della qualificazione dell'area nonché del parere VIA-VAS rilasciato.

Si tratta di questioni peraltro già evidenziate dalla società appellata nel corso del procedimento che ha evidenziato, sin dal riscontro in data 29 maggio 2020 (Rif. LT/PON/GP/2020-015) alle osservazioni formulate dal Ministero della Cultura ex art. 10 bis l. 241/1990 (prot. 15335 del 19 maggio 2020) agli atti di causa come l'area in questione è stata individuata "nel pieno rispetto del Regolamento Regionale n.24/2010 della Regione Puglia ("Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", recante la individuazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili nel territorio della Regione Puglia - Regolamento attuativo del Decreto del Ministero per lo Sviluppo Economico del 10 settembre 2010), che stabilisce le Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili."

Nella sostanza quindi non si tratta di valutare "meccanicamente" la qualificazione dell'area – né di attribuire preminenza all'interesse della parte richiedente – bensì di richiedere una reale motivazione sull'esclusione in concreto dei siti interessati dalla realizzazione del progetto anche in relazione alle linee guida che - va ricordato - tengono conto pure dei valori del paesaggio e del patrimonio storico e artistico.

6. In conclusione, alla luce delle considerazioni sino a qui espresse (anche in adesione a un orientamento già espresso da questa sezione in un caso analogo; si veda Sez. IV, 19 maggio 2023, n. 5019), l'appello deve essere respinto e la sentenza di primo grado confermata esclusivamente nella parte in cui ha acclarato il difetto di motivazione nei termini di cui si è detto.

Resta naturalmente ferma, e integra, in sede di rinnovato esercizio del potere amministrativo, l'autonomia dell'amministrazione di compiere tutte le valutazioni previste dalla legge, in senso favorevole o contrario alle ragioni dell'istante, soffermandosi sui profili già evidenziati nella sentenza di primo grado, ossia quelli relativi alla specifica area – considerata non idonea (ma non per questo idonea ex se per le ragioni prima esposte) – e alla più approfondita valutazione comparativa delle posizioni e degli interessi rappresentati dalle differenti amministrazioni.

7. In considerazione della complessità del quadro normativo, dell'obiettivo difficoltà di ricostruzione dei fatti e dell'andamento del processo, sussistono idonei motivi per una compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore