

Annulato il provvedimento di diniego della compatibilità ambientale per un impianto eolico

Cons. Stato, Sez. IV 12 giugno 2025, n. 5098 - Lopilato, pres. f.f.; Monteferrante, est. - Cogein Energy S.r.l. (avv. Vergara) c. Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (già Ministero della Transizione Ecologica) ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

Ambiente - Pronuncia di compatibilità ambientale (VIA) e di valutazione di incidenza ambientale (ViNCA) per un impianto eolico - Giudizio negativo di compatibilità ambientale - Illegittimità per omessa, insufficiente ed erronea valutazione delle risultanze processuali.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Cogein Energy S.r.l. ha presentato in data 12 febbraio 2020 al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (già Ministero della Transizione Ecologica) istanza di pronuncia di compatibilità ambientale (VIA) e di valutazione di incidenza ambientale (ViNCA) per un impianto eolico composto da 17 turbine, per una potenza complessiva di 71,40 MW, da realizzare nel Comune di Montemilone (PZ) e, per quanto riguarda le opere di connessione alla rete elettrica, anche nei Comuni lucani di Venosa, Banzi, Palazzo San Gervasio, Genzano di Lucania, nonché nel Comune pugliese di Spinazzola.
2. In mancanza di esame dell'istanza di VIA del 12/2/2020 da parte della Commissione ministeriale VIA – VAS, l'appellante ha agito contro il silenzio innanzi al T.a.r. per il Lazio, che ha accolto il ricorso con sentenza n. 8781 del 22/7/2021, ordinando ai Ministeri dell'Ambiente e della Cultura di concludere il procedimento di VIA entro 120 giorni.
3. La Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA e VAS istituita presso il Ministero della Transizione Ecologica (d'ora in poi, rispettivamente, "CTVIA" e "MiTE") ha reso il parere negativo n. 159 del 18/10/2021, rilevando che "il progetto presenta aporie e lacune nella descrizione ed analisi degli impatti ambientali" e che "manca uno studio di incidenza idoneo ad escludere l'assenza di incidenza negativa o significativa sui siti di Rete Natura", senza effettuare – a dire dell'appellante - le prescritte valutazioni nel merito del progetto e senza richiedere integrazioni, chiarimenti o informazioni supplementari.
4. La Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura ("DG ABAP" e "MiCU"), dopo aver formulato alcune richieste di integrazioni documentali a cui l'appellante dava riscontro, ha espresso parere contrario alla realizzazione del progetto eolico con la nota n. 11891-P del 28/3/2022.
5. La Regione Puglia - nel cui territorio non ricade alcuna turbina, ma solo una porzione delle opere di connessione - ha trasmesso un contributo istruttorio, di segno negativo, con la delibera di Giunta n. 1098 del 7/7/202, che a sua volta richiama pareri di altre strutture regionali o Enti pugliesi.
6. L'appellante, edotta del tenore del parere del CTVIA e delle ragioni del giudizio negativo, si è impegnata a presentare i chiarimenti richiesti e ha invitato il MiTE a non assumere decisioni.
7. Tuttavia sul richiamo dai pareri negativi della CTVIA e della DG ABAP, il Ministro della Transizione Ecologica, di concerto con il suo omologo alla Cultura, ha emesso giudizio negativo di compatibilità ambientale con il decreto ministeriale n. 258 del 24/6/2022.
8. Il d.m. n. 258/2022 e tutti gli atti presupposti sono stati impugnati con ricorso al T.a.r. per il Lazio n. R.G. 12928, che ha respinto il ricorso con sentenza n. 9558 del 6 giugno 2023.
- Cogein Energy s.r.l. ha interposto appello avverso la predetta sentenza chiedendone la riforma in quanto ingiusta ed erronea.
9. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (già Ministero della Transizione Ecologica), il Ministero della Cultura, e l'Ispra - Istituto Superiore per la Protezione e Ricerca Ambientale per chiedere il rigetto dell'appello in quanto infondato.
10. Con ordinanza n. 392 del 2 febbraio 2024 è stata accolta la domanda cautelare proposta dalla società appellante ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito, disponendo l'acquisizione del parere dell'ISPRA dell'8 ottobre 2021, apparso indispensabile ai fini della decisione.
11. Alla udienza pubblica del 6 giugno 2024 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie e di repliche con le quali le parti hanno nuovamente illustrato le rispettive tesi difensive ed eccezioni.
- Con ordinanza n. n. 7356 del 2 settembre 2024 sono stati disposti incombenti istruttori.
- Alla udienza pubblica del 19 dicembre 2024 la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione.
12. L'appello è fondato nei limiti di seguito precisati.
13. In particolare con il primo motivo la società appellante ha dedotto: "Nullità della sentenza. Violazione degli artt. 46



co. 2 e 65, co. 3 D.Lgs. n. 104/2010 e dei principi in materia di prova nel processo amministrativo. Omessa, insufficiente ed erronea valutazione delle risultanze processuali”.

Censura il capo di sentenza (pag. 13) dove il TAR ha osservato che *“le censure legate ad un ventilato “appiattimento” dell’Autorità procedente sul parere di competenza della Regione Puglia ... non trovano riscontro in atti, in quanto la produzione del detto parere regionale, malgrado la sua indicazione al n. 7 della produzione della ricorrente allegata al gravame introduttivo, non è stata effettuata (e così è da dirsi per l’intera documentazione che nel foliaro figura come allegata al ricorso)”*.

13.1 Assume che la sentenza sarebbe viziata sul punto da errore di fatto, in quanto l’appellante avrebbe invece ritualmente depositato in primo grado, nelle date 4 – 7/11/2022, i 42 documenti indicati nel foliaro come allegati al ricorso, tra cui i provvedimenti e atti impugnati - ivi compreso al n. 7 il parere di cui alla delibera della Regione Puglia n. 1098/2021 - nei formati (pdf e zip) ammessi ai sensi degli artt. 11 e 12 dell’Allegato A e dell’art. 19 del DPCM 40/2016.

In ogni caso, quand’anche effettivamente sussistente una irregolarità nel deposito degli atti in questione, deduce che il T.a.r. avrebbe dovuto invitare l’appellante alla regolarizzazione, e non certo considerare il loro deposito come inesistente. L’errore del TAR assumerebbe una particolare e decisiva rilevanza ai fini della validità della sentenza, in quanto i documenti non esaminati sarebbero proprio gli atti e i provvedimenti impugnati nonché gli elaborati progettuali oggetto del procedimento di VIA, e quindi quelli “indispensabili” e “centrali” ai fini del giudizio, che il TAR avrebbe invece “confessato” apertamente di non aver neppure letto, considerandoli come non esistenti *ex actis*.

Tale circostanza giustificerebbe l’annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell’art. 105 c.p.a.

13.2. Il motivo è fondato nei termini di seguito precisati.

I documenti depositati dall’appellante risultano effettivamente non consultabili in procedura tant’è che il Collegio con ordinanza n. 7356 del 2 settembre 2024 ha rilevato quanto segue: *“Rilevato che i documenti 6, 7, 10, 11 e 12 allegati al ricorso introduttivo e depositati nel fascicolo informatico di primo grado non sono visionabili in procedura, come peraltro rilevato anche dal T.a.r. (cfr. punto 11 della motivazione).*

Rilevato che dei predetti documenti solo il n. 6 - recante il parere del MIC del 28 marzo 2022 prot. 11891-P - risulta depositato dalla difesa erariale in data 14 novembre 2022.

Rilevato che, trattandosi degli atti impugnati, si rende necessario, ai fini della decisione dell’appello, procedere alla regolarizzazione del loro deposito, prescritto come obbligatorio dall’art. 46, comma 2, c.p.a., tenuto altresì conto che, in ogni caso, ai sensi dell’art. 45, comma 4, c.p.a. “La mancata produzione, da parte del ricorrente, della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza”.

Rilevato che anche i documenti 4, 5, 13, 14 e 15 allegati al ricorso introduttivo non risultano visionabili in procedura sicché si rende parimenti necessario procedere alla regolarizzazione del loro deposito informatico.”

Ha conseguentemente disposto: *“che i predetti documenti siano depositati nel fascicolo informatico di appello a cura della parte più diligente – e in ogni caso a cura della difesa erariale, per gli atti impugnati delle amministrazioni statali, e della Regione Puglia, quanto alla d.G.R. n. 1098 del 2021, ex art. 46, comma 2, c.p.a. -, entro il 30 settembre 2024 e rinvia per la decisione alla udienza pubblica che sarà indicata dal Presidente titolare della Sezione.”.*

Il deposito è stato successivamente regolarizzato.

Tuttavia, come chiarito con la menzionata ordinanza, il T.a.r. non poteva respingere nel merito le censure incentrate sul difetto di istruttoria, facendo valere un difetto di prova a motivo della impossibilità di visionare in procedura i documenti depositati dall’appellante, poiché, trattandosi degli atti impugnati, era necessario, ai fini della decisione dell’appello, procedere alla regolarizzazione del loro deposito, prescritto come obbligatorio dall’art. 46, comma 2, c.p.a., tenuto altresì conto che, in ogni caso, ai sensi dell’art. 45, comma 4, c.p.a. *“La mancata produzione, da parte del ricorrente, della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza”.*

Avendo omesso di acquisire gli atti impugnati necessari per verificare le carenze istruttorie censurate dalla ricorrente, la sentenza del T.a.r., sul punto, dev’essere riformata per non aver disposto la loro regolarizzazione, adempimento tanto più necessario in quanto il deposito risultava effettivamente eseguito dalla ricorrente ma i file depositati non erano visionabili, a conferma che si è trattato di mera regolarizzazione e non di omesso deposito, fermo restando quanto prescritto, con portata dirimente, dai richiamati artt. 45, comma 4 e 46, comma 2 c.p.a.

13.3. Sempre sul punto l’appellante deduce che l’errore commesso dal T.a.r. comporterebbe l’annullamento della sentenza con rinvio al giudice di prime cure, ai sensi dell’art. 105 c.p.a.

Osserva in particolare che gli atti non esaminati dovevano essere ritenuti “indispensabili” ai fini del giudizio, ex art. 46, co. 2 c.p.a. e che la sanzione per la violazione dell’art. 46 c.p.a. sarebbe quella della nullità della sentenza, con conseguente applicabilità dell’art. 105 c.p.a., con rinvio della causa al giudice di primo grado. La sentenza appellata dovrebbe infatti ritenersi insanabilmente invalida in quanto pronunciata in assenza dell’imprescindibile presupposto rappresentato dalla lettura dei provvedimenti e documenti indispensabili: infatti la decisione risulterebbe emessa sostanzialmente “al buio” ossia, in carenza di un’idonea *cognitio*.

La conclusione cui perviene l’appellante non è condivisa dal Collegio poiché nelle motivazioni addotte dal T.a.r. il mancato deposito della documentazione è stato valorizzato solo per dimostrare un difetto di prova in relazione alla censura

con cui l'appellante si doleva dell'appiattimento del giudizio delle autorità ministeriali sul parere reso dalla Regione Puglia.

Non ricorre pertanto una violazione del diritto di difesa o una ipotesi di nullità della sentenza bensì un *error in iudicando* circa l'onere di deposito degli atti istruttori posti a fondamento del provvedimento impugnato e circa le conseguenze ritraibili da tale omissione, errore che, peraltro, nella specie ha inficiato un solo motivo di ricorso.

Il motivo pertanto va accolto nei limiti ed ai fini precisati.

14. Con il secondo motivo la società ha dedotto: *“Erroneità della ritenuta inammissibilità della impugnazione dei pareri endoprocedimentali”*.

14.1. Lamenta che il T.a.r. avrebbe erroneamente statuito (pag. 11- 12) *“l’inammissibilità delle censure rivolte avverso atti meramente endoprocedimentali (parere della Soprintendenza ABAP per le Province di BAT e Foggia del 16 agosto 2021, n. 7693; parere della Soprintendenza ABAP per la Basilicata del 10 novembre 2021, n. 13215; parere della Direzione Generale Servizio Il del Mic del 4 febbraio 2022, n. 40910, come eccepito dall’Avvocatura erariale, nonché la relazione istruttoria di ISPRA dell’8 ottobre 2021)”*.

14.2. Il motivo è fondato.

Tali atti infatti sono espressamente richiamati quale parte integrante e sostanziale del decreto VIA e degli allegati pareri della CTVIA del 18/10/2021 e della DG ABAP del 28/3/2022 e rappresentando atti presupposti e connessi a quello impugnato in via principale (il decreto VIA interministeriale), sono pacificamente impugnabili in uno a quest’ultimo che definisce la fattispecie procedimentale rendendo attuale l’effetto lesivo degli stessi atti istruttori presupposti.

15. Con il terzo motivo di appello ha dedotto: *“Erroneità del rigetto del primo motivo di ricorso - Incompetenza dei Ministri della Transizione Ecologica e della Cultura – Violazione art. 25 D.Lgs. 152/2006”*.

15.1. Lamenta che il giudizio di compatibilità ambientale sarebbe stato reso dal Ministro della Transizione Ecologica di concerto con il Ministro della Cultura, anziché dai Direttori Generali dei rispettivi Dicasteri, in asserita violazione dell’art. 20 del D.L. 77/2021 (come convertito con modifiche dalla L. 108/2021), in quanto la vigente versione dell’art. 25, comma 2 del Codice dell’ambiente dispone che *“nel caso di progetti di competenza statale ... l'autorità competente ... adotta il provvedimento di VIA previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura”*.

Censura conseguentemente la sentenza appellata nella parte in cui il T.a.r., nel disattendere la doglianza, ha invece osservato che *“E’ infondato il motivo di apertura, che invoca l’incompetenza dei Ministri della Transizione Ecologica e della Cultura per violazione e falsa applicazione dell’art. 25 del d.lgs. 152/2006. Tale norma, infatti, non affida –come affermato dalla ricorrente- l’adozione del provvedimento finale di VIA di competenza statale al Direttore Generale del Ministero della Transizione ecologica, ma, assai più genericamente, si limita a prevedere che “Nel caso di progetti di competenza statale, ad esclusione di quelli di cui all’articolo 8, comma 2-bis, l'autorità competente, entro il termine di sessanta giorni dalla conclusione della fase di consultazione di cui all’articolo 24, adotta il provvedimento di VIA previa acquisizione del concerto del competente direttore generale del Ministero della cultura entro il termine di trenta giorni”; sicchè è solo il concerto del Mi.Cu a dovere essere espresso dal relativo Direttore generale, mentre l’adozione del decreto non è affidata necessariamente al Direttore generale del Ministero della Transizione ecologica.”*.

15.2. Il motivo è fondato.

A seguito delle modifiche introdotte dall’art. 20 del decreto legge n. 77 del 2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 108 del 2021, la competenza in materia di VIA statale è stata trasferita dai Ministri ai direttori generali dei due Ministeri. Che la modifica riguardi – a differenza di quanto ritenuto dal T.a.r. - anche le competenze del Ministro dell’Ambiente e della Sicurezza energetica è confermato dalle seguenti circostanze:

- l’art. 25, comma 2-*quater*, nell’indicare il rimedio nel caso di sua inerzia contiene un chiaro riferimento ad entrambi i direttori generali dei due Ministeri, affermando che *“in caso di inerzia nella conclusione del procedimento da parte del direttore generale del Ministero della transizione ecologica ovvero in caso di ritardo nel rilascio del concerto da parte del direttore generale competente del Ministero della cultura, il titolare del potere sostitutivo... provvede al rilascio degli atti di relativa competenza entro i successivi trenta giorni”*;

- la relazione illustrativa del decreto legge chiarisce, quanto alla modifica in esame, quanto segue: *“che anche per la VIA ordinaria il relativo provvedimento sia adottato dal competente direttore generale del Ministero della Transizione Ecologica, previo concerto del competente direttore generale del Ministero della Cultura ... in luogo dei Ministri dei predetti Dicasteri”* (cfr. doc. 12 in fascicolo appellante);

- il legislatore non ha infine introdotto alcun regime transitorio e dunque la modifica trova applicazione anche ai procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore (fra cui quello presentato dalla appellante, in applicazione del principio *tempus regit actum*).

Peraltro nel caso di specie lo stesso concerto del Ministero della Cultura risulta adottato dal Ministro e non dal direttore generale sicchè il vizio dedotto sussiste *a fortiori* essendo stata la regola sulla competenza violata da entrambi i Ministeri. Da ultimo la giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito che il dispositivo di cui all’art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990 non può trovare applicazione in relazione al vizio di incompetenza: si richiamano quali precedenti conformi le seguenti sentenze: Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 20 settembre 2024, n. 715; Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8099; Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, cui si rinvia ai sensi dell’art. 88, comma 2, lett. d) c.p.a..

E' sufficiente rammentare sul punto, in via di sintesi, quanto, da ultimo, osservato da CGARS n. 715 del 2024 citata secondo cui: *“Non è applicabile l’art. 21-octies l. n. 241 del 7 agosto 1990 e il meccanismo di non annullabilità per vizio formale ivi portato al vizio di incompetenza, relativa o assoluta, in quanto il principio di legalità costituzionalmente sotteso all’ordinamento amministrativo non consente a qualsiasi ente o organo amministrativo di fare tutto ciò che sia giusto e legittimo, ma di competenza altrui: deve, all’opposto, affermarsi che, per quanto “forte” sia l’interesse a essa sotteso, l’attività svolta da un soggetto o da un organo incompetente è concettualmente da parificare – una volta che il vizio di incompetenza sia stato fondatamente dedotto – all’attività amministrativa non ancora esercitata, quella potendo essere svolta solo dall’ente e dall’organo cui l’ordinamento ha attribuito la competenza a provvedere”*.

Poiché in base alla tassonomia dei motivi di ricorso chiarita da Cons. Stato, d. plen. n. 5 del 2015 il vizio di incompetenza riveste carattere preliminare ed assorbente, i restanti motivi di appello non possono essere esaminati in quanto occorre rinnovare la fase decisoria del procedimento di VIA con l’espressione delle determinazioni conclusive dei direttori generali di entrambi i Ministeri competenti.

16. Nei termini e nei limiti che precedono, in accoglimento del presente appello, la sentenza appellata va riformata e, in parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il decreto del Ministro della Transizione Ecologica, di concerto con il Ministro della Cultura, n. 258 del 24 giugno 2022 dev’essere annullato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell’amministrazione.

17. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo nei rapporti tra l’appellante ed i Ministeri appellati mentre possono essere compensate nei rapporti tra l’appellante ed Ispra considerato che Ispra è intervenuta nella fase istruttoria e non in quella decisoria in relazione alla quale il vizio di incompetenza dedotto è stato ritenuto fondato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado nei limiti di cui in motivazione e annulla il decreto del Ministro dell’Ambiente e della Sicurezza energetica, di concerto con il Ministro della Cultura, n. 258 del 24 giugno 2022, salvi gli ulteriori provvedimenti dell’amministrazione.

Condanna il Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica ed il Ministero della Cultura, in solido tra loro, alla rifusione in favore della Cogein Energy s.r.l. delle spese del doppio grado che si liquidano complessivamente in euro 5.000,00 oltre, IVA, CAP e spese generali come per legge.

Compensa le spese del doppio grado nei rapporti tra Cogein Energy s.r.l. ed Ispra.

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

(Omissis)