

**ENERGIA: Consiglio di Stato - Sezione Quarta - Sentenza 11maggio2023, n. 5019**, in Foro Italiano n. 9/2023, Parte Terza, pag. 410, con nota di richiami.

- 1. -Procedimento di VIA/VAS -Valutazioni contrastanti tra amministrazioni -Deferimento al Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 -Possibilità.**
- 2. -Deferimento al Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 - Decisione assunta dal Consiglio dei ministri -Sindacabilità in sede giurisdizionale: condizioni e limiti.**
- 3. -Decisione assunta dal Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 -Diversità di criteri di valutazione in situazioni che, pur diverse, necessitano di analogo trattamento -Illegittimità.**
- 4. -Decisione assunta dal Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 -Omessa esplicitazione delle ragioni per le quali il Consiglio dei Ministri ha inteso dare prevalenza alla posizione di contrarietà al progetto manifestata dal Ministero della cultura - Illegittimità.**
- 5. -Decisione assunta dal Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 -Diniego in ragione della futura modifica dei principi di localizzazione degli impianti eolici -Illegittimità. Applicazione della regola del *tempus regit actum* - Necessità.**
- 6. -Decisione assunta dal Consiglio dei ministri ex art. 5, co. 2, lett. c-bis, L. 23 agosto 1988, n. 400 -Motivazione -Congrua e chiara evidenziazione del percorso logico-argomentativo idonea ad evidenziare le ragioni (di prevalenza) della scelta operata -Necessità.**

1. Il procedimento di cui all'art. 5, co. 2, lett. c-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400 prevede che il Presidente del consiglio dei ministri può deferire al Consiglio dei ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.

In caso di contrasto tra amministrazioni nell'ambito di un procedimento di VIA/VAS, l'ordinamento giuridico nazionale consente, dunque, di attivare il rimedio generale previsto dall'art. 5, comma 2, lett. c-bis), introdotto nella Legge 23 agosto 1988, n. 400 dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303.

2. La decisione assunta dal Consiglio dei ministri nell'ambito della suindicata procedura è frutto di un giudizio valutativo reso sulla base di oggettivi criteri di ponderazione pienamente esposti al sindacato del giudice, caratterizzato tuttavia da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e del loro apprezzamento rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera.

Detto apprezzamento è, dunque, sindacabile dal giudice amministrativo nella pienezza della cognizione del fatto e censurabile in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, ovvero nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione.

In altri termini, la complessiva valutazione effettuata dal Consiglio dei ministri è censurabile per vizi di irrazionalità in considerazione del fatto che le scelte dell'amministrazione, che devono essere fondate su criteri di misurazione oggettivi e su argomentazioni logiche, non possono tradursi in un mero, apodittico e tautologico giudizio; la composizione dei contrastanti interessi pubblici, pur palesando infatti profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, non si sottrae al sindacato giurisdizionale quanto alla congruenza e logicità delle scelte effettuate dall'amministrazione.

3. Il collegio osserva che la diversità di trattamento fondante il vizio accolto dal T.a.r. si basa, non già su situazioni sostanzialmente omologhe bensì – come anche e condivisibilmente argomentato dalla società appellata - sulla diversità di criteri di valutazione in situazioni che, pur diverse, necessitano, tuttavia, di analogo trattamento quanto ai criteri di misurazione e argomentazioni logiche, che devono essere caratterizzati da profili di oggettività istruttoria e motivazionale in quanto finalizzati al perseguimento dell'unico, avvolgente interesse pubblico proiettato a favorire il rinnovo delle fonti energetiche e la produzione di energia secondo modalità che garantiscano anche la tutela dell'ambiente e, comunque, consentano il raggiungimento dell'obiettivo eurounitario rappresentato dall'incremento delle fonti di energia eolica per almeno il 30% nell'anno 2030.

Il profilo viziante che colpisce la delibera impugnata riposa, pertanto, non già sulla circostanza (dedotta da parte appellante) di avere trattato in modo diverso fattispecie non omologhe (ciò che sarebbe stato di per sé legittimo) bensì, sulla diversità (quindi, non certezza e obiettività) dei criteri di valutazione utilizzati dall'amministrazione a fronte di fattispecie ontologicamente assimilabili (*id est*: impianti eolici, utilizzo di territorio agricolo non vincolato, regime normativo di protezione del p.p.t.r.).

4. In questo contesto valutativo, connotato sì da margine di ampia discrezionalità ma teleologicamente vincolato nel fine, il collegio ravvisa l'omessa esplicitazione delle ragioni per le quali il Consiglio dei Ministri ha inteso dare prevalenza alla posizione di contrarietà al progetto manifestata dal Ministero della cultura.

5. Il rinvio a una futura modifica dei principi di localizzazione degli impianti eolici non può rappresentare il paradigma attuale e vigente da porre a fondamento del diniego.

L'amministrazione, giusta regola del *tempus regit actum*, avrebbe dovuto, piuttosto, tenere conto – quanto alla localizzazione - dei criteri dettati dal decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), Allegato recante “Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi”.

6. La motivazione sottesa al provvedimento pecca, pertanto, di congruità sul piano del bilanciamento degli interessi in gioco laddove, essendo in carico dell'amministrazione risolvere il conflitto tra interessi pubblici equi-ordinati, è mancata una congruente e chiara evidenziazione del percorso logico-argomentativo idonea ad evidenziare le ragioni (di prevalenza) della scelta operata, allo stato rimaste tautologiche e apodittiche.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Tozzi Green s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023 il consigliere Giuseppe Rotondo; uditi per le parti gli avvocati Andrea Sticchi Damiani e l'avvocato dello Stato Domenico Maimone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto lo scrutinio di legittimità della delibera del Consiglio dei ministri del 21 maggio 2020 nonché del decreto n. 23 del 19 gennaio 2022 con cui il Ministro per la transizione ecologica, di concerto con il Ministro della cultura, richiamati la delibera del Consiglio

dei ministri del 21 maggio 2020 e il “parere tecnico istruttorio negativo” formulato in ordine al progetto dal Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo e condiviso dal medesimo Consiglio, ha espresso “giudizio negativo di compatibilità ambientale” sul progetto proposto dalla società “TOZZI GREEN s.p.a.”, volto alla realizzazione ed all’esercizio in agro del Comune di Brindisi di un parco eolico (denominato “Brindisi Santa Teresa”) di potenza pari a 34,5 MW e delle relative opere accessorie.

2. Questi gli snodi principali della vicenda:

- a) il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, con nota del 5 settembre 2017, avviava il procedimento di V.I.A. sul sopra indicato progetto;
- b) il progetto veniva favorevolmente valutato dalla Commissione tecnica di verifica dell’impatto ambientale V.I.A.-V.A.S. del Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 24 novembre 2017;
- c) con deliberazione n. 796 del 22 maggio 2018, la Giunta regionale Puglia esprimeva “giudizio negativo di compatibilità ambientale”;
- d) con nota prot. n. 7323 del 23 aprile 2018, la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le province di Brindisi, Lecce e Taranto esprimeva parere endoprocedimentale sfavorevole, cui seguivano le note prot. n. 19645 del 19 luglio 2018 e prot. n. 21311 del 6 agosto 2018, con cui il Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo (poi, Ministero della cultura) esprimeva “parere tecnico istruttorio negativo”;
- e) in data 3 agosto 2018, la Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale presso il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare valutava di nuovo favorevolmente il progetto;
- f) stante il conflitto venutosi a determinare tra il Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo e la Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale presso il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, quest’ultimo avviava la procedura prevista dall’art. 5, comma 2, lett. c-bis, della L. 23.8.1988, n. 400 e deferiva la questione al Consiglio dei Ministri;
- g) il Consiglio dei ministri, nella riunione del 21 maggio 2020, all’esito di una articolata motivazione, rilevava che “il progetto ... non rispetta gli obiettivi e le direttive del P.P.T.R.” e, in particolare, quelli recati dall’elaborato 5, scheda d’ambito n. 9 “Campagna Brindisina”, e, pertanto, deliberava “di fare propria la posizione del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e di non consentire il proseguimento del procedimento di V.I.A. del progetto”;
- h) con decreto n. 23 del 19 gennaio 2022, il Ministro della transizione ecologica, di concerto con il Ministro della cultura, richiamati la delibera del Consiglio dei Ministri del 21 maggio 2020 ed il

“parere tecnico istruttorio negativo” formulato in ordine al progetto dal Ministero per i beni e le attività culturali e del turismo e condiviso dal medesimo Consiglio, esprimeva “giudizio negativo di compatibilità ambientale” sul medesimo progetto.

3. Tutti i suindicati atti venivano impugnati dalla società Tozzi innanzi al T.a.r. per la Puglia, sede di Lecce, mediante ricorso introduttivo e successivi tre motivi aggiunti (allibrati al nrg 918/2018), con cui si denunciavano, sotto diversi e plurimi profili viziati, la violazione di legge e l'eccesso di potere.

3.1. In particolare, con riguardo alla delibera del Consiglio dei ministri 21 maggio 2020, la società ricorrente deduceva:

i) “violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell’art. 5 della L. 23.8.1988, n. 400, dell’art. 3 della L. 7.8.1990, n. 241 e dell’art. 12 del D.lgs. 29.12.2003, n. 387; vizio di motivazione e di istruttoria; violazione del principio della libertà di iniziativa economica privata; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità ed irragionevolezza dell’azione amministrativa”;

ii) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione de “gli obiettivi e le direttive del P.P.T.R.” e, in particolare, di quelli recati dall’elaborato 5, scheda d’ambito n. 9 “Campagna Brindisina”, nonché dell’art. 12 del D.Lgs. 29.12.2003, n. 387 e della strategia energetica nazionale (S.E.N.) approvata con Decreto del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero dell’ambiente in data 10.11.2017; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità, irragionevolezza e contraddittorietà dell’azione amministrativa; carenza istruttoria e motivazionale; illegittimità in via derivata;

iii) violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell’art. 5 della L. 23.8.1988, n. 400, dell’art. 3 della L. 7.8.1990, n. 241 e dell’art. 12 del D.lgs. 29.12.2003, n. 387; vizio di motivazione e di istruttoria; violazione del principio della libertà di iniziativa economica privata. Violazione del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità ed irragionevolezza dell’azione amministrativa; sviamento di potere;

iv) illegittimità in via autonoma ed in via derivata;

4. Con sentenza n. 1014 del 21 giugno 2022, il T.a.r. per la Puglia accoglieva il ricorso e compensava le spese.

4.1. Segnatamente, il giudice territoriale, nell’esaminare il terzo ricorso per motivi aggiunti, così statuiva: <“Considerato che la società allegava, inoltre, di aver «provveduto a depositare agli atti del presente giudizio solo due esempi che chiaramente dimostrano come le amministrazioni resistenti stiano oggi ‘trattando’ in maniera diametralmente opposta, rispetto all’approccio adottato con riferimento al progetto per cui è causa, altri progetti dalle caratteristiche analoghe (se non di

maggior impatto ambientale) a quelle del progetto della società Tozzi Green s.p.a. In particolar modo, nei provvedimenti recanti il giudizio positivo di compatibilità ambientale rilasciati a favore di un altro produttore di energia rinnovabile, il MiTE, dopo aver preso atto della estraneità del progetto ad aree vincolate (come nel caso di specie) e pur a fronte del parere negativo espresso dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo - che ha determinato la rimessione della decisione in materia di VIA alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, espressasi poi favorevolmente con mere prescrizioni - ha positivamente valutato, ai sensi dell'art. 25, comma 5, del D.Lgs. 1652/2006, i progetti in quelle sedi esaminati. Trattasi, invero, di progetti di parchi eolici destinati ad insistere sempre nel territorio della Regione Puglia e di dimensioni ben maggiori rispetto a quello per cui è causa (oltre 50 Mw in un caso e quasi 80 Mw nell'altro), per i quali, parimenti, il Ministero della cultura aveva fatto proprie le negative determinazioni soprintendentizie calibrate su di una presunta incompatibilità dei progetti con la disciplina d'uso e gli obiettivi di qualità del PPTR, ma per i quali il MiTE, con un provvedimento ben più approfonditamente motivato, ha, diversamente rispetto al progetto che ci occupa, più opportunamente valutato la natura solo potenziale delle (non ancora riscontrate) presenze archeologiche (disponendo un adeguato monitoraggio) nonché gli accorgimenti per le interferenze con i 'tratturi' (attraversati anche in quei casi in TOC, c.d. trivellazione orizzontale controllata, come previsto anche nel caso del progetto di Tozzi Green s.p.a.), razionalmente considerando il modesto impatto paesaggistico (alla luce del contesto già compromesso) nonché correttamente valorizzando la necessità (ormai indispensabile e non ulteriormente procrastinabile) di consentire l'implementazione della produzione di energia da fonte rinnovabile quale obiettivo prioritario a livello nazionale»; Ritenuto che sulle circostanze appena indicate, e in particolar modo su quelle di cui si è scritto sub 2.1, non v'è una concreta replica da parte delle Amministrazioni intimare; Ritenuto, pertanto, che: - l'ultimo ricorso per motivi aggiunti è fondato e va accolto, con assorbimento di ogni altra questione proposta, non risultando effettivamente confutata l'allegazione secondo cui il Consiglio dei Ministri, sempre investito ex art. 5, comma 2, lett. c-bis), l. n. 400/1988, riteneva in tempi recenti, facendo proprie le valutazioni favorevoli alla realizzazione degli impianti eolici espresse dal Ministero della transizione ecologica e in presenza di situazioni a impatto ambientale analogo o maggiore rispetto a quello riferibile all'intervento odiernamente in esame, "prevalente l'interesse all'incremento dell'energia da fonti rinnovabili"; - l'impugnata delibera CdM in data 21 maggio 2020, e conseguentemente il successivo decreto interministeriale n. 23 del 19 gennaio 2022, che sulla prima era in modo fondamentale basato, sono quindi illegittimi per eccesso di potere da disparità di trattamento; - il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, dev'essere dunque accolto, dovendo per l'effetto il procedimento 'ritornare' davanti al Consiglio dei Ministri «ai fini di una complessiva

valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti» [art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), cit.] e per un suo motivato riesame», dichiarando assorbita “ogni altra questione proposta”.

5. Hanno appellato la Presidenza del consiglio dei ministri, il Ministero della transizione ecologica e il Ministero della cultura che censurano la sentenza per:

a) erroneità, laddove ha ritenuto configurabile il vizio di eccesso di potere da disparità di trattamento, stante: i) la “amplissima discrezionalità” riconosciuta al Consiglio dei Ministri in sede di composizione in concreto degli interessi contrapposti riconducibili alle amministrazioni di volta in volta intervenute nei diversi procedimenti; ii) l’insussistenza in concreto di una assoluta identità di situazioni di fatto poste a confronto, la cui identità, invece, sarebbe stata dal T.a.r. apoditticamente assunta ritenendo assolto erroneamente l’onere della prova incombente sulla società ricorrente;

b) mal governo dei principi in materia di non contestazione di cui agli artt. 115 e 116 c.p.c.

5.1. Il giudice di primo grado, sostengono gli appellanti, si sarebbe limitato ad accogliere la generica doglianza di disparità di trattamento, senza verificare il corretto esercizio del potere, anche con riferimento alla verifica della ricorrenza di un idoneo e sufficiente supporto sul piano istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell’esistenza di una giustificazione motivazionale che appaia logica, coerente e ragionevole.

Il Consiglio dei ministri avrebbe, di contro, provveduto ad operare il necessario bilanciamento degli interessi contrapposti costituiti, da un lato, dalla libertà di iniziativa economica privata e dalla necessità di assicurare gli obiettivi nazionali e comunitari di produzione di energia elettrica da FER, oltre a quelli regionali di *burden sharing* (cd. condivisione degli oneri) fissati dal decreto 15 marzo 2012, e di sostenere la transizione energetica verso la decarbonizzazione; dall’altro, dalla necessità di tutelare un paesaggio pregevole e la conservazione dei valori paesaggistici e culturali dell’area interessata, così come specificati dal vigente PPTR, ritenendo prevalente il secondo.

5.2. Si è costituita la società Tozzi Green s.p.a. che:

a) eccepisce l’inammissibilità dell’appello: la resistente sostiene che “ai fini della ammissibilità del ricorso collettivo (tale è, per l’appunto, il ricorso in appello introduttivo del presente giudizio), occorre che vi sia identità di interessi fatti valere, laddove, nella fattispecie, a fronte della posizione di contrarietà al progetto manifestata dall’odierno M.I.C., l’odierno M.A.S.E., per il tramite della propria Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale, ha espresso il proprio parere favorevole al medesimo progetto”;

b) ripropone i motivi di ricorso dati per “assorbiti” in primo grado;

c) chiede, in conclusione, il rigetto dell’appello.

5.3. Con ordinanza n. 5095, del 27 ottobre 2022, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, per assenza del *periculum*.

5.4. In data 20 marzo 2023, la società Tozzi Green s.p.a. ha depositato memoria conclusiva.

6. All'udienza del 20 aprile 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. L'impugnata sentenza n. 1014 del 21 giugno 2022 ha annullato la delibera del Consiglio dei ministri che, nella riunione del 21 maggio 2020, in presenza del contrasto tra la posizione contraria del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e la posizione favorevole della Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con riguardo al progetto per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, aveva fatto propria la posizione del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, nella procedura prevista dall'art. 5, comma 2, lettera c-bis), della legge n. 400/1988.

7.1. La sentenza ha accolto il ricorso della società Tozzi Green s.p.a., e conseguentemente annullato la delibera del Consiglio dei ministri in data 21 maggio 2020 nonché il decreto interministeriale n. 23 del 19 gennaio 2022, che sulla prima era basato, per eccesso di potere da disparità di trattamento, con *remand* al Consiglio dei Ministri ai fini di una complessiva (ri)valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti e per un suo motivato riesame, tanto sul presupposto motivazionale che non fosse stata effettivamente confutata l'allegazione secondo cui il Consiglio dei ministri, in tempi recenti, aveva ritenuto prevalente l'interesse all'incremento dell'energia da fonti rinnovabili, facendo proprie le valutazioni favorevoli alla realizzazione degli impianti eolici espresse dal Ministero dell'ambiente e in presenza di situazioni a impatto ambientale analogo o maggiore rispetto a quello riferibile all'intervento in esame.

7.2. L'effetto conformativo della sentenza è consistito, dunque, nella rinnovazione della procedura.

8. Parte appellante contesta la decisione di primo grado in quanto basata su una erronea applicazione dei principi in tema di eccesso di potere per *deficit* istruttorio, motivazionale e disparità di trattamento.

9. La società Tozzi Green s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità dell'appello (sopra p. 5.2, lett. a).

10. Si può prescindere dall'esame della eccezione stante l'infondatezza dell'appello nel merito.

11. Il procedimento di cui all'art. 5, co. 2, lett. c-bis, della legge 23 agosto 1988, n. 400 prevede che il Presidente del consiglio dei ministri può deferire al Consiglio dei ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.

10.1. In caso di contrasto tra amministrazioni nell'ambito di un procedimento di VIA/VAS, l'ordinamento giuridico nazionale consente, dunque, di attivare il rimedio generale previsto dall'art. 5, comma 2, lett. *c-bis*), introdotto nella Legge 23 agosto 1988, n. 400 dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303.

12. La decisione assunta dal Consiglio dei ministri nell'ambito della suindicata procedura è frutto di un giudizio valutativo reso sulla base di oggettivi criteri di ponderazione pienamente esposti al sindacato del giudice, caratterizzato tuttavia da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e del loro apprezzamento rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera.

13. Detto apprezzamento è, dunque, sindacabile dal giudice amministrativo nella pienezza della cognizione del fatto e censurabile in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, ovvero nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione.

14. In altri termini, la complessiva valutazione effettuata dal Consiglio dei ministri è censurabile per vizi di irrazionalità in considerazione del fatto che le scelte dell'amministrazione, che devono essere fondate su criteri di misurazione oggettivi e su argomentazioni logiche, non possono tradursi in un mero, apodittico e tautologico giudizio; la composizione dei contrastanti interessi pubblici, pur palesando infatti profili particolarmente elevati di discrezionalità amministrativa, non si sottrae al sindacato giurisdizionale quanto alla congruenza e logicità delle scelte effettuate dall'amministrazione.

15. Si tratta di stabilire, pertanto, se, nel caso di specie, questi limiti – che rappresentano poi i limiti esterni all'esercizio della discrezionalità amministrativa, circoscrivendo l'ambito dei poteri di controllo giurisdizionale - siano stati o meno superati.

16. Il collegio ritiene che l'amministrazione, allo scontato controllo esogeno della discrezionalità amministrativa, non abbia fatto buon governo dei propri poteri in tema di valutazione e ponderazione dei contrapposti interessi, esponendo il proprio giudizio a un irragionevole esito del bilanciamento in tal modo effettuato.

16. Il Ministero, con un primo ordine di rilievi, sostiene che la sentenza del T.a.r. non può ritenersi condivisibile nella parte in cui ha rilevato l'eccesso di potere da disparità di trattamento per avere il Consiglio dei ministri, in situazioni asseritamente analoghe alla vicenda per cui è causa, fatto propria, nell'ambito di procedimenti ex art. 5, comma 2, lett. *c-bis*) della legge 400/1988, la posizione del Ministero della transizione ecologica in merito alla favorevole realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia.



16.1. Nella specie la società Tozzi Green, al fine di comprovare la disparità di trattamento, ha depositato due delibere del Consiglio dei Ministri, rese all'esito del procedimento di composizione del contrasto amministrativo, riferite a due impianti eolici denominati "Cerignola Veneta Sud" e "Cerignola Veneta Nord". Tali delibere, evidenzia l'appellante, non sarebbero idonee a dimostrare il mutamento di indirizzo della Presidenza del consiglio dei ministri (*id est*, disparità di trattamento) trattandosi di fattispecie non identiche, l'una relativa all'ambito 9 del piano paesaggistico territoriale regionale (p.p.t.r.) denominato: "La campagna brindisina"; l'altro, relativo all'ambito denominato del p.p.t.r. "Cerignola Veneta Sud e Cerignola Veneta Nord" e riferito ad altri impianti eolici ricadenti in territorio differente del medesimo piano.

16.2. Il collegio osserva che la diversità di trattamento fondante il vizio accolto dal T.a.r. si basa, non già su situazioni sostanzialmente omologhe bensì – come anche e condivisibilmente argomentato dalla società appellata - sulla diversità di criteri di valutazione in situazioni che, pur diverse, necessitano, tuttavia, di analogo trattamento quanto ai criteri di misurazione e argomentazioni logiche, che devono essere caratterizzati da profili di oggettività istruttoria e motivazionale in quanto finalizzati al perseguimento dell'unico, avvolgente interesse pubblico proiettato a favorire il rinnovo delle fonti energetiche e la produzione di energia secondo modalità che garantiscano anche la tutela dell'ambiente e, comunque, consentano il raggiungimento dell'obiettivo eurolunitario rappresentato dall'incremento delle fonti di energia eolica per almeno il 30% nell'anno 2030.

17. In questo contesto valutativo, connotato sì da margine di ampia discrezionalità ma teleologicamente vincolato nel fine, il collegio ravvisa l'omessa esplicitazione delle ragioni per le quali il Consiglio dei Ministri ha inteso dare prevalenza alla posizione di contrarietà al progetto manifestata dal Ministero della cultura.

18. Non che la delibera impugnata trascuri l'evidenziazione delle posizioni contrastanti, basate tutte su argomentazioni soggettivamente plausibili; ciò che mal si comprendono sono le ragioni per le quali il Consiglio dei ministri ha preferito, all'esito delle rappresentazioni fattuali e del p.p.t.r., aderire all'interesse pubblico di cui era portatore il Ministero della cultura, piuttosto che all'interesse pubblico di cui era portatore il Ministero dello sviluppo economico previa ponderazione degli interessi tutti coinvolti.

19. La divisata decisione si fonda, in buona sostanza, sul quadro di protezione ambientale che si vuole accordare all'ambito di riferimento del progetto, tratto da p.p.t.r.; piano, quest'ultimo, che accorda, tuttavia, medesima protezione all'ambito di interesse di altri progetti eolici (di cui ha fornito prova la società appellata) i quali, invece, con motivazione per vero alquanto succinta, sono

stati oggetto da parte dello stesso Consiglio dei ministri, di una valutazione diametralmente e incomprensibilmente opposta.

20. Il profilo viziante che colpisce la delibera impugnata riposa, pertanto, non già sulla circostanza (dedotta da parte appellante) di avere trattato in modo diverso fattispecie non omologhe (ciò che sarebbe stato di per sé legittimo) bensì, sulla diversità (quindi, non certezza e obiettività) dei criteri di valutazione utilizzati dall'amministrazione a fronte di fattispecie ontologicamente assimilabili (*id est*: impianti eolici, utilizzo di territorio agricolo non vincolato, regime normativo di protezione del p.p.t.r.).

21. Nella impugnata delibera si legge, altresì, che ragione di contrasto tra il progetto e l'ambito naturalistico risiede nella circostanza della "avvenuta approvazione e trasmissione alla Commissione europea ... della versione definitiva del Piano nazionale integrato energia e clima" nell'ambito del quale «il meccanismo della individuazione delle cosiddette "aree non idonee" ... sarà superato da indicazioni da parte delle regioni di "aree idonee" all'installazione di impianti F.E.R.».

21.1. Orbene, il rinvio a una futura modifica dei principi di localizzazione degli impianti eolici non può rappresentare il paradigma attuale e vigente da porre a fondamento del diniego.

21.2. L'amministrazione, giusta regola del *tempus regit actum*, avrebbe dovuto, piuttosto tenere conto – quanto alla localizzazione - dei criteri dettati dal decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), il cui Allegato (recante "Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi") dispone quanto segue:

a) all'art. 16.3. "Con specifico riguardo agli impianti eolici, l'allegato 4 individua criteri di corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio";

b) all'art. 17. (rubricato "Aree non idonee") – 17.1.: "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. Gli esiti dell'istruttoria, da richiamare nell'atto di cui al punto 17.2, dovranno contenere, in relazione a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione individuati nelle disposizioni esaminate”.

21.3. Nel caso di specie, la Regione Puglia – *tempus regit actum* - non aveva ancora provveduto a individuare puntualmente e con una approfondita istruttoria i siti non idonei alla realizzazione degli impianti.

22. Ulteriori elementi fattuali di cui l'amministrazione avrebbe dovuto tenere in conto sono rappresentato dalle circostanze che: i) l'area di ricaduta del divisato impianto eolico ha natura e destinazione agricola; ii) essa non interceda, al pari di altri impianti eolici pure assentiti dall'amministrazione, aree o beni vincolati ex d. lga n. 42/2004 né specifiche aree di rispetto individuate dal p.p.t.r., neppure ricade in aree di p.p.t.r. di significativo valore ecologico.

Ebbene, l'art. 12 del d.lgs 9 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) dispone che “Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici ...”.

23. E' vero che lo stesso art. 12, sopra citato, prosegue nel senso di affermare che “Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14”.

Come pure che, ai sensi dell'art. 16.4. dell'Allegato al d.m. 10 settembre 2010, “Nell'autorizzare progetti localizzati in zone agricole caratterizzate da produzioni agro-alimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, deve essere verificato che l'insediamento e l'esercizio dell'impianto non comprometta o interferisca negativamente con le finalità perseguite dalle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale”.

24. Tuttavia, la delibera impugnata non si è fatta carico di verificare in concreto – in assenza di puntuali vincoli ambientali, paesaggistici e urbanistici – il contrasto del progetto rispetto ai

menzionati criteri valutativi, omettendo di considerare, a tal fine, la sua compatibilità con: i) il processo di valorizzazione dei beni culturali che ricadono in aree limitrofe agli aerogeneratori; ii) l'effettivo consumo di suolo agricolo da parte degli aerogeneratori, tenuto conto degli insediamenti attuali e potenziali nonché delle piantagioni coltivabili; iii) i caratteri identitari di lunga durata di cui alla scheda d'ambito n. 9 "Campagna Brindisina", del p.p.t.r.; iv) i dettami della S.E.N. ovvero con il raggiungimento dell'obiettivo (vincolante per l'Unione) della medesima produzione da F.E.R. per almeno il 30% nell'anno 2030 (direttiva 2018/2001/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11.12.2018).

25. La motivazione sottesa al provvedimento pecca, pertanto, di congruità sul piano del bilanciamento degli interessi in gioco laddove, essendo in carico dell'amministrazione risolvere il conflitto tra interessi pubblici equi-ordinati, è mancata una congruente e chiara evidenziazione del percorso logico-argomentativo idonea ad evidenziare le ragioni (di prevalenza) della scelta operata, allo stato rimaste tautologiche e apodittiche.

26. Va soggiunto che, la difesa della società appellata ha anche comprovato (vedi perizia versata in atti) l'ulteriore circostanza che la scheda d'ambito non s'appalesa, di per sé, ostativa all'insediamento né disvela profili di incompatibilità con l'area di riferimento.

27. Al riguardo, l'appellata ha censurato il provvedimento anche sotto il profilo della disparità di trattamento.

27.1. Il Consiglio dei ministri avrebbe, infatti, assentito ulteriori progetti di impianti F.E.R. nel territorio della Regione Puglia, di cui uno ricadente nella stessa scheda d'ambito e con potenza superiore a quello oggetto di causa, pervenendo ad assentirli in considerazione dell'interesse pubblico sotteso alle loro realizzazioni, superando, quindi, i (pur ravvisati) profili di incompatibilità con il p.p.t.r.

27.2. Segnatamente, tra detti progetti, precisa l'appellata, "ve ne è uno ricadente in agro del Comune di Brindisi ed in area inclusa nella scheda d'ambito paesaggistico "Campagna Brindisina" della quale il Ministero della cultura ha ritenuto violati gli stessi obiettivi con i quali è stato ritenuto in contrasto il progetto per cui è causa: il Consiglio dei ministri, applicando il "metodo di lavoro" già applicato in precedenti occasioni (ad esempio in occasione della disamina dei progetti "Cerignola Veneta Nord" e "Cerignola Veneta Sud" richiamati nella sentenza gravata), è pervenuto ad assentire il progetto in considerazione dell'interesse pubblico sotteso alla sua realizzazione superando, come sopra anticipato, i profili (pur riconosciuti) di incompatibilità con il P.P.T.R.".

28. Le circostanze appena esposte confermano il *deficit* motivazionale che affligge il provvedimento impugnato in primo grado dalla società oggi appellata, avuto riguardo al concetto di "prevalenza" ovvero della ponderazione degli interessi in gioco e della esplicitazione dei motivi in

base quali è stata data prevalenza ad un interesse rispetto all'altro, ancor più laddove si consideri che il p.p.t.r. – anche con specifico riferimento all'ambito 9, “La campagna brindisina” - è stato ritenuto dall'amministrazione, con riguardo a progetti di analoga potenza (vedi perizia suindicata), non “determinante” ai fini della scelta operata dall'amministrazione.

29. In conclusione, per quanto sin qui argomentato, l'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto.

30. La peculiarità della questione trattata, unitamente a taluni profili di complessità e parziale novità, fondano ragioni eccezionali per disporre la compensazione delle spese relative al presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7571 del 2022, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Silvia Martino, Presidente FF

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere