

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza 5 febbraio 2024, n. 1174

1. Energia: Provvedimento negativo di compatibilità ambientale relativamente a progetto di un impianto eolico - Delibera del Consiglio dei Ministri - Dirime il conflitto risultante dai pareri della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS (positivo) e del Ministero della cultura (negativo) - Art. 5. co. 2, lett. c) bis della l. n. 400/88 – Valutazione comparativa degli interessi – Atto di alta amministrazione plurimotivato - Riconoscimento del prevalente interesse paesaggistico - Legittimità.

2. Energia: Provvedimento negativo di compatibilità ambientale relativamente a progetto di un impianto eolico - Delibera del Consiglio dei Ministri - Dirime il conflitto risultante dai pareri della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS del 20/12/2019 (positivo) e del Ministero della cultura del 2/7/2020 (negativo) - Art. 5. co. 2, lett. c) bis della l. n. 400/88 – Atto di alta amministrazione - Limiti di sindacato del giudice amministrativo - Sussistenza -Ragioni.

1. E' legittimo il provvedimento ministeriale emesso ai sensi della l. 400/1988 qualora dalla comparazione degli interessi coinvolti nel procedimento in esame, individuati, da un lato, nella tutela paesaggistica e, da un altro lato, nello sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché nella valenza imprenditoriale ed economica dell'opera in argomento, abbia considerato prevalente l'interesse alla tutela del paesaggio, condividendo l'avviso del Ministero della cultura, in considerazione dei molteplici impatti negativi del progetto, al fine della tutela e della conservazione dei valori paesaggistici e culturali dell'area interessata.

La diversità di risultati tra l'istruttoria operata dal Ministero della Cultura e quella della Commissione tecnica Via in relazione all'incidenza dell'impianto non inficia la legittimità dell'istruttoria svolta di fronte ad un atto plurimotivato

2. La deliberazione del Consiglio dei Ministri è un atto di alta amministrazione, espressione di ampia discrezionalità amministrativa sindacabile in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza ed irragionevolezza della scelta in concreto operata, senza che 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.

Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della amministrazione deve svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e del Ministero della Cultura e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2023 il Cons. Riccardo Carpio e uditi per le parti gli avvocati delle parti come da verbale.

1. La questione controversa riguarda il provvedimento (Decreto emesso dal Ministro della Transizione Ecologica, prot. n. 207 del 25 maggio 2022) con cui il Ministero della transizione ecologica (oggi Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica) ha reso il giudizio negativo di compatibilità ambientale relativamente al progetto di un impianto eolico (costituito da 18 aerogeneratori con potenza complessiva di 36 MW) localizzato nei Comuni di Acerenza, Banzi, Palazzo San Gervasio, Genzano di Lucania e Forenza, di cui all'istanza presentata in data 27 dicembre 2018.

La determinazione oggetto del ricorso consegue alla delibera del Consiglio dei Ministri del 18 febbraio 2022, atto anch'esso impugnato, con cui - nel dirimere il conflitto risultante dai pareri della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS del 20/12/2019 (positivo) e del Ministero della cultura del 2/7/2020 (negativo) - si è ritenuto che "dalla comparazione degli interessi coinvolti nel procedimento in esame, individuati, da un lato, nella tutela paesaggistica e, da un altro lato, nello sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché nella valenza imprenditoriale ed economica dell'opera in argomento, di considerare prevalente l'interesse alla tutela del paesaggio, condividendo l'avviso del Ministero della cultura, in considerazione dei molteplici impatti negativi del progetto sopra esposti, al fine della tutela e della conservazione dei valori paesaggistici e culturali dell'area interessata".

Va rilevato che, allo stato degli atti di causa, manca la definizione da parte della Regione circa un redigendo Piano paesaggistico regionale che a quanto consta dagli atti non è stato ancora approvato.

2. Avverso il provvedimento del Ministero della transizione ecologica, sopra richiamato, l'appellante ha proposto ricorso al Tar che lo ha rigettato con la sentenza ora oggetto di appello per i seguenti motivi.

I. Erroneità della sentenza per erronea presupposizione in fatto e in diritto - manifesta illogicità ed irragionevolezza dei provvedimenti impugnati. Erronea e falsa applicazione dell'art. 5. co. 2, lett. c) *bis* della l. n. 400/88. Violazione dei principi di efficienza, efficacia, buon andamento. erronea e falsa applicazione della l.r. n. 54/2015. Violazione del reg. Ue. 2021/241. Violazione del principio del dissenso costruttivo.

II. Erroneità della sentenza sotto altro profilo per erronea presupposizione in diritto. Violazione dei principi di efficienza, di buon andamento, di leale collaborazione. difetto istruttorio. Errata comparazione degli interessi pubblici in gioco.

2.1 Con il primo motivo, l'appellante rileva che l'area interessata dal progetto non rientra tra quelle sottoposte a tutela del paesaggio del patrimonio storico, artistico e archeologico della l.r. Basilicata 54/2015; si tratta di area rientrante tra le aree agricole per cui non sussisterebbe alcuna preclusione per la realizzazione dell'impianto in questione.

L'appellante richiama inoltre altra decisione del medesimo giudice di prime cure (Tar Basilicata, ord. n.6 del 12.1.2022, conf. Sent. 729 del 26.1.2022) sulla scorta della quale le distanze di rispetto e/o buffers, contemplati dall'Allegato A alla l.r. n. 54/2015, che ha recepito i criteri per il corretto inserimento del paesaggio degli impianti da fonti di energia rinnovabile ai sensi delle Linee Guida *ex art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003* di cui al d.m. del 10.9.2010, non possono essere equiparati ai vincoli previsti dal d.lgs. n. 42/2004 per cui l'eventuale parere negativo della Soprintendenza non può essere qualificato di tipo vincolante e pertanto non risulta ostativo al rilascio della VIA e dell'autorizzazione *ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003*. Sulla scorta di detto assunto l'appellante ritiene che già l'Amministrazione procedente, avrebbe potuto, con congrua motivazione, disattendere le conclusioni del Ministero della cultura in ragione delle valutazioni effettuate dalla Commissione VIA relative al paesaggio.

Quanto poi al concerto ai fini dell'adozione del provvedimento di Via (all'epoca di competenza dei Ministri) l'appellante richiama la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. sentenze nn. 380/2003 e 379/1992) sulla scorta della quale l'obbligo di agire di concerto con altre Amministrazioni si risolve in un modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti; nel caso specifico, sostiene l'appellante, non si è dato corso al principio del dissenso costruttivo, secondo cui il dissenso espresso dagli Enti deve indicare le modifiche progettuali utili al superamento delle ragioni del dissenso.

Quanto inoltre alla tutela del patrimonio artistico per il bene culturale denominato Masseria San Germano l'appellante rileva che è previsto un'area di rispetto, un *buffer* di 1000 mt. e nessun aerogeneratore ricade in tale area buffer. Anche rispetto alla eccepita saturazione del territorio, evidenziata dal Ministero della cultura nel proprio parere e richiamata nella deliberazione del Consiglio dei Ministri, tale valutazione si scontrerebbe - per contraddittorietà e manifesto travisamento - con i dati che emergono dal parere favorevole della Commissione Tecnica Via.

L'appellante infine richiama una serie di disposizioni a livello comunitario, tra le quali l'art. 3 Reg. UE 2021/241, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (attuato dall'Italia con il Decreto legge 31 maggio 2021, n. 77), il quale pone la "transizione verde" quale uno dei sei pilastri del Piano di resilienza (cfr. art. 3 lett. a) Reg. cit.), per cui risulta obiettivo assolutamente prioritario il passaggio a forme di energie *green*.

2.2 Il motivo è infondato.

Occorre premettere che la giurisprudenza richiamata dall'appellante (Tar Basilicata, ord. n.6 del 12.1.2022, conf. Sent.729 del 26.1.2022) non è conferente in quanto si riferisce alla natura del vincolo scaturente dalle aree *buffer* di cui alla legge regionale 54/2015 mentre nel caso in questione il provvedimento di diniego è motivato sotto molteplici aspetti, come si esporrà oltre.

Ai fini dell'esame della questione prospettata occorre piuttosto prendere le mosse dalla delibera del Consiglio dei Ministri del 18 febbraio 2022 - anche essa impugnata - con la quale si è ritenuto di non consentire il proseguimento del procedimento di valutazione di impatto ambientale del progetto di impianto eolico in questione sulla scorta di molteplici valutazioni.

E' bene premettere, altresì, che l'intervento del Consiglio dei Ministri è avvenuto ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis della legge n. 400 del 1988, il quale dispone il Presidente del Consiglio 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"*.

Nello specifico, il Consiglio dei Ministri, componendo il contrasto, ha adottato un atto plurimotivato che tiene conto delle motivazioni espresse dal Ministero della cultura sotto molteplici aspetti.

In particolare, si fa riferimento a quanto segue:

- gli aerogeneratori in progetto ricadono nelle fasce di rispetto - come definite dalla legge regionale Basilicata n. 54 del 30 dicembre 2015, recante *"Recepimento dei criteri per il corretto inserimento nei paesaggi e sul territorio degli impianti da fonti di energia rinnovabili ai sensi del D.M.10 settembre 2010"* dei seguenti beni ed aree: i centri storici di Acerenza, Banzi, Genzano di Lucania e di Oppido Lucano; alcuni corsi d'acqua pubblici tutelati ai sensi dell'articolo 142, comma 1, lett. c), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, nonché ulteriori beni oggetto di dichiarazioni di interesse culturale, tra i quali la *"Masseria San Germano"*, dalla quale risulterebbero visibili 15 turbine;
- tutti gli aerogeneratori sarebbero visibili dal centro storico di Acerenza, borgo avente rilevanza paesaggistica e storico monumentale, riconosciuto come uno dei borghi più belli d'Italia;
- il progetto appare fuori scala rispetto al paesaggio circostante e rischierebbe di alterare in maniera significativa il paesaggio archeologico, mediante lo scavo della torre, denominata nel progetto, "ACR01" e la realizzazione del cavidotto interno di collegamento, in considerazione della presenza di una unità topografica di interesse archeologico riferibile a una struttura rurale di epoca preromana nonché in considerazione del fatto che lo scavo del cavidotto esterno si colloca nelle immediate vicinanze del Vallone Ginestre, dove la densità del materiale individuato in dispersione superficiale lascia ipotizzare la presenza di un insediamento daunio-romano.

Invero, va rilevato che non risulta una coincidenza di risultati tra l'istruttoria operata dal Ministero della Cultura e quella della Commissione tecnica Via in relazione all'incidenza dell'impianto nelle aree *buffer* di cui alla l.r. 54/2015. In particolare, l'istruttoria del Ministero della cultura considera che l'impianto incide su dette aree come riportato nella richiamata delibera del Consiglio dei Ministri mentre, per quanto riguarda il parere Via, si fa presente che "il Proponente ha verificato la compatibilità dell'opera con la disposizione, mediante l'analisi delle 4 macro aree tematiche

contenenti le diverse tipologie di beni ed aree ritenute "non idonee" "da sottoporre ad eventuali prescrizioni per un corretto inserimento nel territorio degli impianti" come previste dalla l.r. 54/2015 e l'individuazione delle eventuali interferenze tra queste e le opere di progetto ed ha individuato alcune interferenze ma solo con le aree buffer della Masseria S. Germano, classificata come bene monumentale a distanza di oltre 1 km da alcuni aerogeneratori, mentre per i beni paesaggistici, le opere in progetto non ricadono in tali aree, né all'interno dei buffer previsti dalla l.r.54/2015. Si riscontrano interferenze non dirette ma solo nelle aree buffer di 500 m per alcuni degli aerogeneratori di progetto, che non incidono direttamente e comunque sono state predisposte specifiche misure di mitigazione e prescrizioni dedicate”.

Detta diversità non si ritiene però in grado di inficiare la legittimità dell'istruttoria svolta atteso che, come risulta dai passaggi motivazioni sopra riportati, si tratta di atto plurimotivato che fonda la propria motivazione non solo sulle interferenze con le aree *buffer* ma anche sul paesaggio in genere, ivi compreso quello archeologico. In definitiva, detto vizio - interferenza aree buffer - anche ove fosse sussistente non potrebbe, in ogni caso, inficiare il provvedimento che si fonda anche su altri presupposti.

2.3 La questione va esaminata anche nella prospettiva dei limiti che incontra il giudice amministrativo nella valutazione degli atti in questione; nel caso che ci occupa si ha riguardo al decreto del Ministro della transizione ecologica che si fonda sulla deliberazione del Consiglio dei Ministri, anche essa impugnata.

La deliberazione del Consiglio dei Ministri, secondo giurisprudenza consolidata, è un atto di alta amministrazione, espressione di ampia discrezionalità amministrativa (*cf.* Cons. Stato, Sez. IV, 2/3/2020, n. 1486). Esso, in quanto tale, è sindacabile in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti previsti dalla legge o nei casi di manifesta carenza ed irragionevolezza della scelta in concreto operata (*cf.* Consiglio di Stato sez. IV - 26/9/2013, n. 4768), senza che 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 un atto di alta amministrazione su una questione siffatta eleva l'esame di tale questione ad un livello di comparazione anche politico-istituzionale degli interessi pubblici coinvolti (*cf.* in termini Cons. Stato, sez. IV, 27 settembre 2021 n. 6473)

Nello specifico, quindi trasponendo i diversi principi sin qui enucleati dalla giurisprudenza, l'atto posto in essere, proprio in considerazione delle diverse ed articolate motivazioni in esso recate, è in grado di superare il vaglio della razionalità. Esso ha tenuto conto, come si esporrà anche oltre, dei diversi interessi in gioco, dando prevalenza a quello della tutela dei beni culturali in una ottica di bilanciamento con quello della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

2.4 La questione prospettata impinge anche un altro profilo che riguarda la tutela del paesaggio; nello specifico si tratta di un atto strettamente espressivo di discrezionalità tecnica, attraverso il quale, similmente a quanto avviene nell'espressione del parere di cui all'art. 146, d.lgs. n. 42/2004, l'intervento progettato viene messo in relazione con i valori protetti ai fini della valutazione tecnica della sua compatibilità con il tutelato interesse pubblico paesaggistico "valutazione che è istituzionalmente finalizzata a evitare che sopravvengano alterazioni inaccettabili del preesistente valore protetto" (*cf.* Consiglio di Stato, sez. VI, 23 luglio 2015, n. 3652; *id.*, 10 giugno 2013, n. 3205).

In tale eventualità il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della amministrazione deve svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro coerenza e correttezza, quanto a criterio tecnico ed a procedimento; non si tratta di sindacare il merito di scelte opinabili, ma di verificare se queste scelte siano assistite da una credibilità razionale supportata da valide leggi scientifiche e correttamente applicate al caso di specie (*cf.* Consiglio di Stato sez. III - 11/12/2020, n. 7097).

Svolgendo quindi anche sotto il profilo della discrezionalità tecnica un sindacato sugli atti in questione va constatato come le motivazioni sul paesaggio in generale appaiono razionali mentre quelle sulle aree *buffer*, sebbene non coincidenti tra le amministrazioni, nei limiti del sindacato di questo giudice non appaiono idonee ad inficiare lo scrutinio di legittimità trattandosi, come già rilevato, di atto plurimotivato.

Da quanto sin qui rilevato quindi la delibera del Consiglio dei Ministri ed il conseguente decreto del Ministero della Transizione ecologica appaiono immuni da vizi.

Nello specifico il Consiglio dei Ministri ha svolto un bilanciamento con riferimento agli interessi paesaggistici, a quelli archeologici ed, al contempo, all'incremento dell'energia prodotta con l'impianto che nella stessa delibera viene giudicato come ridotto. In particolare, nel provvedimento che ha composto il conflitto si è messa in rilievo, in modo condivisibile, la rilevanza del processo di transazione energetica e "decarbonizzazione dei settori economici" ma, nella vicenda concreta, per le plurime ragioni sopra esposte, è stata assegnata rilevanza alla tutela dei valori culturali e paesaggistici senza che ciò sia avvenuto in violazione del principio di ragionevolezza tecnica.

In questo contesto non si tratta di individuare modelli nuovi, quelli del dissenso costruttivo, che non rilevano nella specie, venendo in rilievo un ordinario procedimento che, però, si è svolto, per le ragioni sopra indicate, con l'intervento anche del Consiglio dei Ministri.

Né tantomeno si può fare riferimento ad un concerto tra amministrazioni - nel senso prospettato dall'appellante - che necessariamente implica una composizione dei dissensi tra le amministrazioni

ove, come nel caso in questione e nei limiti della cognizione di cui si è detto, si è registrato un dissenso che è stato composto a livello politico nella sede più qualificata quale quella del Consiglio dei Ministri, al quale compete nell'ipotesi in questione una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti.

Nel caso in esame il progetto in questione, come si evince dalla nota n. UDCM/7593 del 16 aprile 2021 dell'Ufficio di gabinetto del Ministro della transizione energetica agli atti di causa, faceva parte di un più ampio blocco di progetti (in totale, 17) relativi alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sui quali si era registrato il dissenso dell'Amministrazione dei beni culturali e le Commissioni tecniche Via e Vas; dissenso il cui esame, come più volte rilevato, è stato sottoposto al Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. *c-bis* della l.400/1988.

2.5 Quanto infine ai vari richiami alla normativa europea va premesso che a quanto consta l'intervento in questione non rientra nel Pnrr; va comunque rilevato che - sebbene prioritari - gli interventi in materia di politica energetica non possono essere idonei a superare, di per sé, gli altri interessi tutelati che devono comunque formare oggetto di un bilanciamento con gli altri interessi pubblici coinvolti, vieppiù se aventi rilevanza costituzionale, nei termini di cui si è detto.

3. Con il secondo motivo parte appellante lamenta l'illogicità e l'irragionevolezza della condotta dell'Amministrazione in considerazione del fatto che è stato autorizzato un progetto dalla Regione Basilicata nel 2014 che ricadeva su parte delle medesime aree, peraltro di analoga tipologia e perfettamente sovrapponibile a quello per cui oggi è causa.

Il motivo è infondato.

Al riguardo sono diversi gli organi (Regione rispetto alle Amministrazioni statali) che hanno autorizzato e quindi non è possibile stabilire un nesso tra le due autorizzazioni; va peraltro rilevato che proprio sul progetto in questione la Regione ha espresso parere negativo.

Né tantomeno può assumere rilevanza una valutazione gestionale di opportunità - circa la condivisione di alcuni apparati - in relazione al progetto su terreno attiguo realizzato sulla base di autorizzazione della medesima Sovrintendenza.

4. Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5. In considerazione della complessità della questione prospettata 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 19 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore