

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 22 gennaio 2024, n. 667, in Rivista Giuridica dell'Edilizia, n. 2/2024, pag. 341

1. Energia – Ambiente - Fonti di energia – Fonti rinnovabili – Determinazione conclusiva di Conferenza di servizi – Autorizzazione Unica ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003 – Diniego – Ragioni – Parere negativo della Soprintendenza – Insufficienza – Ragioni

1. E' illegittima la determinazione conclusiva della Conferenza di servizi ostativa al rilascio dell'Autorizzazione Unica ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, motivata genericamente sulla base del parere negativo della sola Soprintendenza, dal momento che la decisione deve formarsi sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla Conferenza e considerando, inoltre, che la diffusione degli impianti per la produzione di fonti rinnovabili è posta a tutela di uno specifico e rilevante interesse pubblico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2023 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati e viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO

1.- Aliseo s.r.l., in data 29 dicembre 2017, ha proposto domanda alla Regione Basilicata per il rilascio di un'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, per la costruzione e l'esercizio di un parco eolico da realizzare nel territorio dei Comuni di Rapolla, Venosa e Melfi.

Il progetto iniziale prevedeva: l'installazione di sette aerogeneratori di tipo Vestas136 dalla potenza di 4,20 MW ciascuno e con altezza al mozzo pari a 112 metri; la realizzazione di un cavidotto interrato di collegamento tra i sette aerogeneratori, nonché di un cavidotto di collegamento del parco alla stazione elettrica di Terna S.p.a. ubicata in San Nicola di Melfi (PZ) e distante circa 12 km.

L'Ufficio Compatibilità ambientale della Regione nel 2019 ha deciso di non sottoporre l'intervento alla procedura di valutazione di impatto ambientale, ma ha imposto l'eliminazione di due aerogeneratori (quelli individuati con i numeri 4 e 6), con la conseguente riduzione del numero delle turbine da sette a cinque, per una potenza complessiva di 21 MW.

Nel maggio 2020, Aliseo ha presentato una variante che prevedeva la sostituzione del tipo di macchina indicato inizialmente (Vestas V136 da 4,2MW) con uno diverso (Siemens Gamesa 5.0), contraddistinto da una potenza di 5,00 MW, un diametro di 145 metri, un'altezza al mozzo di 107,5 metri e un'altezza complessiva di 180 metri; un leggero spostamento degli aerogeneratori nn. 3 e 5, rispettivamente di 9 e 26,58 metri rispetto alla posizione originaria.

In data 15 ottobre 2020, nessun ente coinvolto ha sollevato obiezioni ad esclusione della Soprintendenza che ha evidenziato le seguenti criticità: la localizzazione dell'impianto «*nel comparto*

dell’Ager Venusinus, comprendente, tra gli altri, i Comuni di Melfi, Rapolla e Venosa», che la legge regionale 30 dicembre 2015, n. 54 ha qualificato come “area non idonea” e, in particolare, la vicinanza di uno degli aerogeneratori (quello individuato con il n. 1) all’area di Sanzanello; «l’impatto visivo» su alcuni «recettori sensibili (dinamici e statici)»; «l’impatto cumulativo dato dalla presenza di altri parchi eolici».

In data 26 maggio 2021, la Società ha inviato alla Regione e alla Soprintendenza una relazione con la quale ha svolto osservazioni in relazione ai rilievi sopra riportati.

In data 17 giugno 2021, la Soprintendenza ha confermato la propria posizione negativa.

In data 13 settembre 2021, la Società ha comunicato alla Regione e alla Soprintendenza la volontà di rinunciare «alla realizzazione dell’aerogeneratore A1 e relative opere accessorie»; e che «il Progetto, per come ridefinito», sarebbe stato «costituito da soli 4 aerogeneratori (sigle A2, A3, A5 ed A7) per una potenza complessiva di 20 MW».

In data 19 ottobre 2021, la Regione ha convocato una conferenza di servizi, all’esito della quale solo la Soprintendenza ha confermato il parere contrario. La Regione ha adottato una determinazione negativa, dando prevalenza al parere della Soprintendenza.

2.- La società Aliseo ha impugnato tale determinazione innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata, che, con sentenza 5 settembre 2022, n. 584, ha rigettato l’appello, rilevando che il parere della Soprintendenza sarebbe plurimotivato.

3.- La ricorrente di primo grado ha proposto appello per i motivi riportati nella parte in diritto.

3.1.- Con atto depositato l’8 novembre 2022 si è costituito in giudizio il Ministero, senza articolare difese, ma limitandosi a chiedere il rigetto dell’appello.

3.2.- L’appellante ha depositato, in data 11 settembre 2023, una memoria difensiva con la quale ha ribadito le argomentazioni difensive contenute nell’atto di appello.

4.- La causa è stata decisa all’esito dell’udienza pubblica del 12 ottobre 2023.

DIRITTO

1.- La questione all’esame della Sezione attiene alla legittimità della determinazione finale di rigetto della domanda per il rilascio di un’autorizzazione unica, ai sensi dell’art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, per la costruzione e l’esercizio di un parco eolico, descritto nella parte in fatto.

2.- Con un primo motivo l’appellante ha dedotto l’erroneità della sentenza impugnata e la illegittimità della determinazione amministrativa perché l’Autorità procedente, nonostante la presenza di ventuno pareri favorevoli e di un solo parere contrario da parte della Soprintendenza, ha rigettato la domanda senza avere effettuato in concreto un giudizio di prevalenza ed essendosi basata di fatto su un parere che non è vincolante ma solo obbligatorio.

Con un secondo motivo si assume che la circostanza che l'impianto ricada in tutto o in parte all'interno del vasto perimetro dell'*Ager Venusinus*, delineato dall'allegato A alla l.r. n. 54/2015, non può rappresentare automaticamente un fattore preclusivo rispetto all'iniziativa della Società, con la precisazione che, con la rinuncia all'aereogeneratore n. 1, è stato superato l'unico motivo concreto costituito dall'interferenza di tale aereogeneratore con alcuni progetti di restauro, recupero funzionale alla valorizzazione di una specifica area all'interno del suddetto perimetro.

Con il terzo motivo si assume che il parere della Soprintendenza sarebbe illegittimo nella parte in cui considera visibile l'impianto da più "punti di vista", in quanto sarebbero state rispettate tutte le distanze minime dal centro storico dei Comuni di Venosa, Barile e Rapolla, nonché dalla strada provinciale.

I motivi, nei sensi e limiti di seguito indicati, sono fondati.

L'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 disciplina il procedimento per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, inclusa l'energia eolica.

È prevista una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione o dalle Province delegate dalla Regione, ovvero, per impianti di maggiore potenza dal Ministero dello sviluppo economico, *«nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico»*.

Per fini di semplificazione è prevista l'indizione di una conferenza di servizi decisoria.

Il Ministero ha adottato, con decreto interministeriale 10 settembre 2010, le linee guida nazionali, in attuazione delle quali le Regioni possono *«procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti»* (comma 10).

La Corte Costituzionale ha affermato che il sistema delineato nell'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 è espressivo di una norma fondamentale di principio nella materia "energia" (Corte cost. n. 275 del 2011 e n. 224 del 2012; si veda anche Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 2022, n. 7694)

La Corte ha rilevato, inoltre, che il suddetto criterio localizzativo si ispira alla finalità di assicurare la massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, con generale utilizzabilità di tutti i terreni, ad eccezione di quelli individuati dalla Regione per la tutela degli altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza regionale (Corte cost. n. 224 del 2012, cit.).

L'art. 30, comma 2, del decreto-legge 31 maggio, n. 21 n. 77 del 2021 prevedeva, con disposizione applicabile *ratione temporis*, che *«nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante»*.

La conferenza di servizi decisoria è uno strumento di semplificazione procedimentale che è finalizzato a consentire di assumere una decisione finale pluristrutturata in presenza di amministrazioni aventi competenze concorrenti nell'ambito di una specifica vicenda amministrativa. Le modalità di formazione della decisione finale sono disciplinate dal comma 7 dell'art. 14-ter e dal comma 1 dell'art. 14-quater.

In particolare, si prevede che, all'esito della riunione e comunque non oltre il termine di cui al comma 2 dell'art. 14-ter, *«l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione della conferenza»*, la quale *«sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati»*.

La decisione si forma *«sulla base delle posizioni prevalenti espresse dalle amministrazioni partecipanti alla conferenza tramite i rispettivi rappresentanti»*.

Il legislatore ha introdotto una regola diversa dall'unanimità che si fonda non su un criterio maggioritario rigido, che assegna eguale valenza a tutte le volontà espresse dalle amministrazioni coinvolte, ma su un modulo flessibile che tiene conto delle posizioni concrete assunte dalle singole amministrazioni nell'ambito della conferenza. L'amministrazione procedente deve indicare, nella motivazione, le ragioni che l'hanno indotta ad assumere la determinazione finale (Cons. Stato, sez. IV, 3 luglio 2023, n. 6447).

Nella fattispecie in esame, in relazione al primo motivo, l'amministrazione procedente, all'esito della conferenza di servizi, non ha svolto tale concreto giudizio di prevalenza ma si è limitata a generiche affermazioni. Tale motivazione era ancora di più necessaria, considerando l'amministrazione procedente deve tener conto che:

- soltanto una amministrazione aveva fatto valere ragioni ostative (e, come detto, non vincolanti) al rilascio del provvedimento richiesto, mentre tutte le altre si erano pronunciate a favore dell'intervento;
- la diffusione degli impianti per produzione di fonti rinnovabili è posta a tutela di un specifico e rilevante interesse pubblico.

In relazione al secondo motivo, non risulta effettuata una adeguata istruttoria che tenga conto della specifica conformazione dell'area in questione, essendo la stessa non coinvolta da vincoli specifici che precludono *a priori* l'installazione, ma inserita in un ampio comparto dell'*Ager Venusinus*, che copre il territorio di molti Comuni. In altri termini, non è sufficiente una generale valorizzazione della valenza culturale dell'intero comparto senza una puntuale motivazione in ordine alla specifica relazione dell'impianto all'interno del contesto in cui esso è collocato. Tale valutazione concreta era ancora più necessaria alla luce del fatto che l'appellante ha modificato il progetto iniziale.

In relazione al terzo motivo, si tratta di valutazioni di merito che dovranno essere effettuate dall'amministrazione procedente nell'ambito del giudizio complessivo che dovrà nuovamente essere svolto nel rispetto dei vincoli conformativi derivanti dalla decisione in esame.

3.- La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie, nei sensi e limiti indicati in motivazione, il ricorso in appello indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado;
- b) dichiara integralmente compensate 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 12 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere