

Publicato il 29/03/2017

N. 01432/2017REG.PROV.COLL.  
N. 02152/2016 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2152 del 2016, proposto da:  
Regione Puglia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziana Teresa Colelli, con domicilio eletto presso la sede della Regione Puglia, Delegazione Romana, in Roma, via Barberini, 36;

***contro***

Elettrovit Power S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Follieri, Alfonso Capotorto, con domicilio eletto presso lo studio Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

***nei confronti di***

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;  
Provincia di Foggia, Comune di Rocchetta Sant'Antonio, Comune di Lacedonia non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 00102/2016, resa tra le parti, concernente diniego autorizzazione unica costruzione ed esercizio impianto eolico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Elettrovit Power S.r.l. e di Ministero per i Beni e le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati T.T. Colelli, A. Capotorto e l'avv.to dello Stato Elefante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, la Regione Puglia impugna la sentenza 28 gennaio 2016 n. 1633, con la quale il TAR per la Puglia, sez. I, in accoglimento del ricorso proposto da Elettrovit Power s.r.l., ha annullato il provvedimento 4 novembre 2014 n. 5974, recante il diniego di autorizzazione unica all'impianto di produzione di energia elettrica di tipo eolico nel Comune di Rocchetta Sant'Antonio.

Tale provvedimento era fondato sulla ritenuta incompatibilità paesaggistica dell'impianto proposto, in base ai pareri negativi espressi dal Ministero per i beni e le attività culturali e dal Servizio assetto del territorio della medesima regione Puglia, nonostante il provvedimento provinciale di VIA favorevole.

La sentenza impugnata afferma, in particolare:

- "la violazione del termine di conclusione del procedimento non può comportare per ciò solo conseguenze in punto di consumazione del potere di provvedere ovvero di validità degli atti sopravvenuti"

- ai sensi dell'art. 14-*quater*, co. 3, l. n. 241/1990, la rimessione dell'affare alla superiore decisione del Consiglio dei Ministri è prevista laddove l'autorità procedente intenda perseguire il superamento di dissensi particolarmente qualificati in ragione della tutela rafforzata di determinati interessi, ma “va da sé che non sussiste obbligo di rimessione ove venga condiviso il carattere pregnante del dissenso manifestato, rinunciando l'autorità procedente pertanto alla possibilità di ogni ulteriore sviluppo procedimentale e disponendo negativamente sull'istanza”;
- “la circostanza che sia intervenuta la VIA positiva offre di per sé adeguate garanzie circa l'avvenuta attenta considerazione degli interessi sensibili oggetto di speciale protezione”, di modo che, dal combinato disposto degli artt. 14-*ter*, co. 5 e 14-*quater*, co. 3, è possibile dedurre solo la possibilità di “superamento di eventuali dissensi espressi in materia ambientale e paesaggistica direttamente in seno alla conferenza di servizi, sulla base del criterio delle posizioni prevalenti espresse”;
- nel caso di specie, tuttavia, l'amministrazione regionale, da un lato “non ha indicato le modifiche progettuali da apportare per rendere assentibile l'intervento”; dall'altro, non ha “adeguatamente considerato le controdeduzioni formulate dalla società Elettrovit in relazione alle misure di mitigazione degli impianti derivanti dalla realizzazione dell'intervento sul paesaggio”. In tal modo, essa si è limitata “ad una formale condivisione delle ragioni del diniego, peraltro prive dell'indicazione delle modifiche progettuali necessarie, senza bilanciare adeguatamente la portata delle esigenze di tutela paesaggistica espresse con le specifiche finalità perseguite dallo sfruttamento di fonti di energia rinnovabile”;
- ne consegue che “le censure dedotte si pongono come sintomatiche dello sviamento dell'azione amministrativa”, con la necessità che “venga ripetuto il segmento procedimentale necessario alla compiuta rivalutazione degli interessi in gioco, al fine di valutare in contraddittorio tra le parti pubbliche e parte privata interessate se sussistono modifiche progettuali

atte a consentire la riduzione degli impatti sul paesaggio riscontrati, portandoli ad un livello di compromissione ritenuto accettabile, in ragione del favor espresso dall'ordinamento comunitario e nazionale allo sviluppo di fonti di energia rinnovabile”.

Avverso la decisione impugnata, vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) *error in iudicando*; violazione ed erronea applicazione dell'art. 12 d. lgs. n. 387/2003; degli artt. 1, 2, 3, 14-*ter*, co. 6-*bis* e 9, l. n. 241/1990, in tema di obbligo di motivazione e conferenza di servizi; violazione ed erronea applicazione degli artt. 14.6 e 15.1 D.M. 10 settembre 2010; ciò in quanto non sussiste il rilevato difetto di istruttoria, dato che il servizio energia della Regione “ha tenuto ben tre conferenze di servizi ed ha consentito alla società di intervenire e controdedurre ampiamente”, discutendo più volte di eventuali modifiche progettuali”. All'esito delle conferenze, l'autorità procedente, condividendo il dissenso, “lo ha fatto proprio ed adottato il provvedimento finale di diniego”;

b) *error in iudicando*; violazione e/o falsa applicazione art. 9 Cost; D.M. 10 settembre 2010; violazione e falsa applicazione DGR n. 3029/2010; poiché dalla lettura degli atti si evince che il Servizio Energia “nel richiamare e quindi nel far propri i dissensi costruttivi espressi dal MIBACT e dal Servizio assetto del territorio regionale, ha esplicitato le ragioni per cui ha ritenuto di dare prevalenza a questi piuttosto che al parere favorevole di VIA espresso dalla Provincia di Foggia”;

c) *error in iudicando* sulla condanna alle spese processuali; violazione artt. 91 e 92 c.p.c..

2. Si è costituita in giudizio la società Elettrovit Power srl, che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza. Ha, inoltre, proposto appello incidentale, articolando i seguenti motivi:

a1) erronea valutazione del terzo motivo; violazione artt. 1, 2, 3, 14-*ter* e 14-*quater* l. n. 241/1990; violazione art. 12 d. lgs. n. 387/2003; violazione

D.M. 10 dicembre 2010; violazione artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 d. lgs. n. 152/2006; difetto di motivazione e carenza di istruttoria; ciò in quanto le valutazioni del MIBACT e del Servizio assetto del territorio regionale “non solo non potevano essere compiute in sede di conferenza di servizi in presenza di una valutazione di impatto ambientale già eseguita e favorevolmente conclusa, ma senz’altro “non potevano . . . comportare un superamento della favorevole valutazione di impatto ambientale e costituire il presupposto del diniego di autorizzazione unica”;

b1) violazione dei principi in tema di tutela paesaggistica; poiché vi è stato “un palese errore e travisamento dei fatti delle valutazioni che sono, dunque, sindacabili in sede di legittimità”, per il tramite del quarto e quinto motivo di ricorso introduttivo;

c1) erronea valutazione dl quarto motivo; violazione artt. 1, 2, 3, 14-*ter* e 14-*quater* l. n. 241/1990; violazione art. 12 d. lgs. n. 387/2003; violazione D.M. 10 dicembre 2010; violazione artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 d. lgs. n. 152/2006; violazione artt. 45, 46, 47, 136, 142 e 152 d. lgs. n. 42/2004; violazione regolamento regionale n. 24/2010; violazione del giusto procedimento; incompetenza; simulazione procedimentale; erroneità dei fatti; straripamento di potere; illogicità manifesta; eccesso di potere; sviamento; ciò in quanto: c1.1) “l’area interessata dall’impianto de quo non è stata ascritta tra quelle inidonee e ciò significa che per essa non è stata ravvisata la necessità di tutelare il paesaggio, l’ambiente e il patrimonio artistico-culturale intorno”, di modo che risulta incomprensibile la censura di “interferenza visiva” dell’impianto, espressa dal Ministero che “pur in assenza di vincoli paesaggistici e culturali diretti ha ritenuto non idonea un’area all’istallazione di un impianto di sole quattro pale”. Inoltre, le considerazioni del Ministero in ordine ai beni tutelati “risultano completamente errate, fuorvianti e destituite di fondamento” (v. pagg. 21-24 memoria); c1.2): il parere è stato adottato in ipotesi in cui la normativa

paesaggistica non lo ammette, poiché i beni interessati sono oggetto di vincolo culturale e non tutelati quali beni paesaggistici;

d1) mancata presa in esame del quinto motivo; violazione artt. 1, 2, 3, 14-*ter* e 14-*quater* l. n. 241/1990; violazione art. 12 d. lgs. n. 387/2003; violazione D.M. 10 dicembre 2010; violazione artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 d. lgs. n. 152/2006; violazione artt. 45, 46, 47, 136, 142 e 152 d. lgs. n. 42/2004; erroneità dei presupposti; carenza di istruttoria; illogicità manifesta; eccesso di potere; sviamento; ciò in quanto “il parere del Servizio assetto del territorio della Regione Puglia . . . risulta pretestuoso, ancorato ad una errata lettura delle norme urbanistiche regionali ed ad una falsa rappresentazione del progetto e dell’area in cui esso va realizzato” (v. pagg. 26 – 30 memoria).

Dopo il deposito di ulteriori memorie e repliche, all’udienza pubblica di trattazione la causa è stata riservata in decisione.

## DIRITTO

3. L’appello della Regione Puglia è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con riferimento ai primi due motivi proposti.

La sentenza impugnata ha accolto il ricorso proposto dalla società Elettrovit Power per difetto di istruttoria e di motivazione, poiché la Regione Puglia:

da un lato “non ha indicato le modifiche progettuali da apportare per rendere assentibile l’intervento”; dall’altro, non ha “adeguatamente considerato le controdeduzioni formulate dalla società Elettrovit in relazione alle misure di mitigazione degli impianti derivanti dalla realizzazione dell’intervento sul paesaggio”; limitandosi “ad una formale condivisione delle ragioni del diniego, peraltro prive dell’indicazione delle modifiche progettuali necessarie, senza bilanciare adeguatamente la portata delle esigenze di tutela paesaggistica espresse con le specifiche finalità perseguite dallo sfruttamento di fonti di energia rinnovabile”.

In definitiva – secondo la sentenza impugnata - “le censure dedotte si pongono come sintomatiche dello sviamento dell’azione amministrativa”.

Le considerazioni ora esposte – in disparte ogni valutazione in ordine alla corretta riconducibilità di difetti di istruttoria e di motivazione della decisione assunta alla più ampia e diversa categoria di “sviamento dell’azione amministrativa” – non possono essere condivise, alla luce delle motivazioni sulle quali la Regione Puglia ha fondato il diniego di autorizzazione, ed anche tenuto conto dei limiti del sindacato del giudice amministrativo nell’ambito del giudizio di legittimità.

Occorre, infatti, ricordare, sul piano generale, che la costante giurisprudenza del giudice amministrativo afferma come le scelte operate dalla Pubblica Amministrazione, in particolare quelle fondate su esercizio di discrezionalità tecnica, sono sindacabili in sede di legittimità solo laddove ricorrano le figure sintomatiche di eccesso di potere per illogicità e/o irragionevolezza, ovvero per evidente contraddittorietà della motivazione.

Entro tali limiti, la verifica che il giudice amministrativo deve compiere, così evitando di svolgere un non previsto sindacato di merito, attiene alla coerenza della scelta o misura adottata dall’amministrazione con le premesse argomentative da essa stessa poste, evitando di giustapporre un distinto percorso argomentativo a quello già esplicitato dall’amministrazione medesima.

Tanto precisato, nel caso di specie:

- per un verso (e con riguardo alla fase più propriamente istruttoria, la Regione Puglia ha tenuto più conferenze di servizi alle quali ha partecipato la società interessata, che ha potuto, quindi, avere modo di esporre le proprie ragioni e controdedurre ai rilievi espressi;
- per altro verso, la motivazione del provvedimento amministrativo ben può riportarsi a quanto esposto in un parere di altra amministrazione (essendo, peraltro, la motivazione *per relationem* espressamente

contemplata dall'art. 3 l. n. 241/1990); tale rinvio, ovviamente, non deve porsi come manifestazione della dismissione del potere di decidere, ma essere il frutto – come nel caso in esame - di una precisa ed espressa condivisione delle ragioni già addotte dall'organo consultivo;

- per altro verso ancora, risultano essere state congruamente discusse, come emerge dagli atti del procedimento amministrativo ed in sede di conferenza di servizi, la possibilità di soluzioni progettuali diverse e di minore impatto;

- infine, la valutazione di compromissione del bene paesaggistico – pur se limitata a non numerose “pale eoliche” e solo ad una assunta “interferenza visiva” causata dalle stesse – appare il prodotto di una ponderazione frutto di esercizio non irragionevole di discrezionalità tecnica, posto che la lesione del bene paesaggistico può intervenire non solo mediante “aggressione fisica” e trasformazione del bene stesso, ma anche privandolo, con l'alterarne la visione di insieme, della propria peculiare funzione di godimento estetico.

D'altra parte - e con riferimento all'approfondimento istruttorio svolto ed alla intervenuta comparazione degli interessi pubblici coinvolti - è la stessa sentenza impugnata ad affermare (come rilevato anche dall'appellante (pag. 13 app.), che l'amministrazione “ha proceduto ad un'ampia comparazione tra le divergenti posizioni, entrando in maniera approfondita nelle valutazioni di merito compiute dalle amministrazioni in sede consultiva” (ciò al fine del superamento della VIA positiva in precedenza espressa).

Per le ragioni esposte, l'appello della Regione Puglia deve essere accolto, con riferimento ai primi due motivi proposti, restando assorbito il terzo motivo (relativo alla condanna alle spese disposta in I grado) proprio per l'intervenuto accoglimento dell'appello.

4. Le ragioni già evidenziate e fondanti l'accoglimento dell'appello della Regione Puglia costituiscono elementi fondanti anche del rigetto

dell'appello incidentale proposto dalla società Elettrovit Power, oltre alle osservazioni di seguito esposte..

Ribadito, anche ai fini della disamina dell'appello incidentale, quanto già affermato in relazione ai limiti del sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità, occorre osservare, in ordine al primo motivo (sub lett. a1 dell'esposizione in fatto), che le valutazioni (negative) ai fini dell'autorizzazione richiesta, svolte del Mibact e del Servizio assetto del territorio della Regione Puglia – la cui presenza in sede di conferenza di servizi non è contestata dalla società (v. pag. 14 app. inc.) - non sono impedita dall'essere già intervenuta una positiva VIA.

Ciò in quanto si tratta di valutazioni di interessi diversi, svolte per differenti finalità. D'altra parte, ove si sostenga l'esaurimento di ogni potere valutativo delle predette amministrazioni, una volta intervenuta la VIA all'esito del relativo sub-procedimento, non è dato comprendere la partecipazione (non contestata) delle amministrazioni medesime alla conferenza di servizi.

Quanto agli ulteriori motivi proposti – ribadito che le valutazioni svolte e sulle quali si fonda il diniego di autorizzazione unica non appaiono viziate da irragionevolezza o contraddittorietà della motivazione – occorre osservare che la mancata inclusione di un'area tra quelle “inidonee” non comporta, una volta per tutte, l'esclusione di ogni valutazione della medesima, in particolare sotto il profilo paesaggistico.

Mentre nella prima ipotesi, tale valutazione, con il conclusivo giudizio di inidoneità, è svolta in via anteriore e generale, nella seconda ipotesi (nulla ostando in via di principio), occorre invece procedere ad una valutazione “in concreto” dell'area prescelta, onde evidenziare l'assenza – in rapporto anche alle concrete caratteristiche dell'intervento da realizzare – di pregiudizi per il paesaggio o per altri valori costituzionalmente tutelati.

Né il giudice amministrativo può procedere – sulla scorta della esposizione resa dall'appellante incidentale (v., in particolare, pagg. 19 – 30) – alla

verifica in concreto della incidenza (o meno) o comunque delle interrelazioni tra intervento proposto e beni collocati nell'area interessata, posto che ciò trascenderebbe i limiti (già richiamati) del sindacato giurisdizionale di legittimità.

5. Per tutte le ragioni sin qui esposte, l'appello proposto deve essere accolto, mentre deve essere rigettato l'appello incidentale proposto dalla società Elettrovit Power, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso instaurativo del giudizio di I grado.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello della Regione Puglia (n. 2152/2016 r.g.):

- a) accoglie l'appello;
- b) rigetta l'appello incidentale proposto dalla società Elettrovit Power s.r.l.;
- c) per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso instaurativo del giudizio di I grado;
- d) condanna la società appellata al pagamento, in favore della Regione Puglia, delle spese ed onorari del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Andrea Migliozi, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Oberdan Forlenza**

**IL PRESIDENTE**  
**Antonino Anastasi**

**IL SEGRETARIO**