

ENERGIA: Consiglio di Stato - Sezione Quarta – Sentenza 4 marzo 2025, n. 1833, in Rivista Giuridica dell'Edilizia n. 4 pag. 549, con note giurisprudenziali.

Energia - Ambiente - Tutela - In genere - Fonti di energia - Fonti rinnovabili - Autorizzazione unica - Art. 12 d. lgs. n. 387/2003 - V.i.a. - Parere negativo di compatibilità ambientale - Acquisizione in sede di conferenza di servizi - Annullamento in sede giurisdizionale - Riconvocazione della conferenza di servizi - Necessità.

L'annullamento giudiziale della deliberazione di Giunta regionale recante giudizio negativo di compatibilità ambientale (n. 215/2021), ai sensi della l.r. n. 47/1998 e del d. lgs. n. 152/2006, si fonda sulla rilevata “violazione dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, nonché dell'art. 14-ter, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in quanto l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale, reso fuori termine, avrebbe dovuto essere espresso nella conferenza di servizi e non mediante autonomo provvedimento, come accaduto nella specie”; ne consegue che, in esecuzione del giudicato, l'Amministrazione regionale avrebbe dovuto riconvocare la conferenza di servizi e in quella sede verificare la compatibilità ambientale del progetto di parco eolico presentato dalla società e non poteva prescindere dalla riconvocazione della conferenza di servizi (1).

(1) Principio consolidato in giurisprudenza. A tal proposito, cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 9 gennaio 2023 n. 281, in questa *Rivista*, 2023, 2, I, 345; Id., Sez. IV, 22 ottobre 2018 n. 5993, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. V, 21 aprile 2016 n. 1583, in *Foro amm.*, 2016, 4, 813; Id., Sez. V, 21 aprile 2016 n. 1589, in *Red. Giuffrè amm.*, 2016.

FATTO E DIRITTO

1. La società Winp s.r.l. (subentrata nella posizione della società Crossenergy s.r.l. in forza di cessione di ramo d'azienda del 30 novembre 2022) ha impugnato:

- la sentenza non definitiva del T.a.r. Basilicata, Sezione I, n. 679/2022, con la quale, in sede di ottemperanza della sentenza del medesimo T.a.r. n. 77/2022 del 31 gennaio 2022, è stata respinta la domanda diretta alla declaratoria di nullità o inefficacia della determinazione dirigenziale dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata n. 23/BE-2022/D. 00105 del 15 febbraio 2022;

- la sentenza definitiva n. 866/2022 del T.a.r. Basilicata, Sezione I, con la quale è stata respinta la domanda di annullamento della determinazione dirigenziale dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata n. 23/BE-2022/D. 00105 del 15 febbraio 2022; il giudice di primo grado ha condannato la società Crossenergy s.r.l. (dante causa della odierna appellante) alla rifusione delle spese di lite in favore della Regione Basilicata, liquidate nella misura di € 3.000,00, oltre accessori di legge.

2. Occorre premettere quanto segue.

2.1. La società Crossenergy s.r.l. ha presentato alla Regione Basilicata, in data 20 gennaio 2011 (prot. 8793/73AD), un'istanza di autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 387/2003 e, in data 25 novembre 2011 (prot. 201835/75AB) un'istanza di "valutazione di impatto ambientale", per la realizzazione di un impianto eolico nel territorio del comune di Venosa in provincia di Potenza.

Il progetto, composto inizialmente da 23 aerogeneratori, è stato poi ridotto a 19 aerogeneratori da 3 MW ciascuno, per una potenza complessiva di 57 MW, con connessione alla rete di trasmissione nazionale presso la esistente sottostazione elettrica di Genzano di Lucania in provincia di Potenza.

2.2. Le sedute di conferenza di servizi del 5 dicembre 2011 e del 7 marzo 2013 sono state rinviata per l'acquisizione del parere di compatibilità ambientale (VIA) sul progetto.

2.3. Con nota del 31 luglio 2018 la società Crossenergy ha sollecitato la Regione Basilicata alla definizione del procedimento di VIA e, con successivo atto del 25 febbraio 2020, ha invitato la medesima Regione a convocare la conferenza di servizi e a concludere il procedimento relativo alla istanza di autorizzazione unica.

2.4. Nel corso della terza seduta della conferenza di servizi del 23 giugno 2020 è stata acquisita la nota prot. 5241-P del 23 giugno 2020 della Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio della Basilicata, recante parere contrario al progetto; la seduta della conferenza di servizi è stata tuttavia rinviata *"in attesa comunque del provvedimento di VIA"*.

2.5. Con nota prot. 145704 del 24 luglio 2020, la Crossenergy, in vista della quarta seduta della conferenza dei servizi (fissata per il 28 luglio 2020) e tenendo conto di quanto emerso nella terza seduta del 23 giugno 2020 (in particolare degli aspetti critici evidenziati dalla Soprintendenza), ha comunicato la eliminazione di 5 aerogeneratori su 19 ed ha quindi chiesto agli Enti di esprimersi sul progetto ridotto a 14 aerogeneratori per una potenza complessiva di 32 MW.

2.6. Nella conferenza di servizi del 28 luglio 2020 un funzionario dell'Ufficio compatibilità ambientale della Regione Basilicata ha evidenziato che *"il progetto di variante presentato con nota prot. n. 2020-0145704 del 24/7/2020 è un nuovo progetto e pertanto va presentata una nuova istanza di valutazione ai sensi del D.Lgs. 152/2006. Rispetto al progetto in trattazione nella Conferenza di Servizi nella seduta odierna, presentato con nota del 20/01/2011 (prot. n. 8793/AD del 20/01/2011 e successive varianti) ... va concluso il relativo procedimento di VIA sul quale si è espressa la Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio della Basilicata con parere conclusivo negativo. Alla luce di quanto sopra, essendo il parere della Soprintendenza vincolante per la conclusione della valutazione di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 26, comma 2 del D.Lgs. 42/2004 ... l'Autorità competente deve chiudere negativamente la V.I.A."*.

Il responsabile della conferenza di servizi ha chiuso la seduta del 28 luglio 2020, *"rimandando il relativo provvedimento di competenza dell'Ufficio Energia all'acquisizione del giudizio dell'ufficio Compatibilità Ambientale"*.

2.7. Successivamente il Comitato tecnico regionale per l'ambiente (CTRA), nella seduta del 10 dicembre 2020, ha espresso parere contrario, ritenendo condivisibile il parere contrario espresso dalla Soprintendenza con nota prot. 5241-P del 23 giugno 2020.

2.8. Il dirigente dell'Ufficio compatibilità ambientale della Regione Basilicata ha quindi adottato la nota prot. 244114/23AB del 23 dicembre 2020, con cui ha trasmesso il "parere contrario" del CTRA del 10 dicembre 2020 e comunicato il preavviso di rigetto sull'istanza di VIA prot. 8793/23AD del 20 gennaio 2011; in riscontro al preavviso di rigetto, la società ha trasmesso le proprie osservazioni del 4 gennaio 2021, ai sensi dell'art. 10-bis l. 241/1990, evidenziando:

- l'inammissibilità della definizione del procedimento di VIA al di fuori e dopo la conclusione dei lavori della conferenza di servizi ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 387/2003;
- la mancata considerazione della riduzione del progetto da 19 a 14 aerogeneratori, a mezzo della nota prot. 2020-0145704 del 24 luglio 2020;
- l'erroneità dei richiamati pareri degli Uffici regionali e della Soprintendenza.

2.9. Con deliberazione della Giunta regionale della Basilicata n. 215 del 19 marzo 2021 è stato espresso *"giudizio negativo di compatibilità ambientale"* e *"diniego di autorizzazione paesaggistica"* relativamente al

progetto di impianto eolico di 19 aerogeneratori e della potenza di 57 MW (anziché di 14 aerogeneratori e della potenza di 32 MW), *"per le motivazioni riportate nel verbale relativo alla seduta del C.T.R.A. del 10/12/2020"*.

2.10. La deliberazione della Giunta regionale n. 215/2021, unitamente agli atti allegati e richiamati, è stata impugnata innanzi a T.a.r. Basilicata dalla società Crossenergy con ricorso R.G. n. 285/2021, denunciando - tra l'altro - che *"una volta decorsi i termini di legge per l'adozione del parere di compatibilità ambientale al di fuori dalla Conferenza di Servizi e una volta chiusa quest'ultima in assenza di acquisizione del medesimo parere, esso non poteva più essere reso con autonomo provvedimento, come previsto dall'art. 14-ter, comma 4 L. 241/1990 (nel testo vigente ratione temporis)"*; il T.a.r. Basilicata, con sentenza n. 77/2022, ha accolto il ricorso e ha annullato il giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso con la delibera n. 215/2021 e con gli allegati verbale del CRTA del 10/12/2020 e relazione dirigenziale del 9 marzo 2021, per l'assorbente fondatezza del motivo con cui era stata dedotta la *"violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nonché dell'art. 14-ter, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in quanto l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale, reso fuori termine, sarebbe dovuto essere espresso nella conferenza di servizi e non mediante autonomo provvedimento, come accaduto nella specie"*.

2.11. A giudizio della odierna appellante, in violazione ed elusione della sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022, l'Ufficio Energia della Regione Basilicata, anziché riconvocare la Conferenza di servizi per l'espressione in quella sede del parere di compatibilità ambientale, ha provveduto con la determinazione dirigenziale n. 23/BE-2022/D.00105 del 15 febbraio 2022 a *"diniegare l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 387/2003"*, sul rilievo che *"il parere espresso dall'Ufficio Compatibilità Ambientale nella seduta conclusiva della conferenza di servizi del 28/7/2020 ... ha valore di giudizio negativo di compatibilità ambientale ai sensi della L.R. 47/1998 e del D.Lgs. 152/2006"*.

2.12. La determinazione dirigenziale n. 23 del 15 febbraio 2022 è stata impugnata con ricorso al T.a.r. Basilicata R.G. n. 215/2022 dalla società Crossenergy s.r.l., che ha proposto:

- a) l'azione esecutiva ai sensi degli artt. 112 ss. cod. proc. amm. e di accertamento della nullità ed inefficacia, per violazione ed elusione della sentenza del T.a.r. n. 77/2022 (per la quale non risultava proposto appello);
- b) l'azione di annullamento, per vizi di legittimità.

2.13. Il T.a.r. Basilicata, con sentenza non definitiva n. 679/2022 (rispetto alla quale la società Crossenergy, con atto depositato il 17 novembre 2022, ha formulato espressa riserva di appello ai sensi dell'art. 103 c.p.a.) ha dichiarato infondata l'azione volta alla declaratoria di nullità ed inefficacia della determina n. 23 del 15 febbraio 2022, sull'assunto che nel corso della conferenza di servizi del 28 luglio 2020, i cui esiti non sarebbero stati travolti dalla sentenza n. 77/2022, *"i competenti uffici hanno espresso parere negativo dal punto di vista ambientale"*.

Con sentenza definitiva n. 866/2022, il medesimo T.a.r. ha respinto anche l'azione di annullamento della determina n. 23/2022, ritenendo inammissibili le *"censure che tendano a rimettere in discussione l'esito della conferenza dei servizi, avendo ormai acquisito efficacia di cosa giudicata la ripetuta decisione n. 77 del 2022"* ed infondate le censure di violazione dell'art. 10-bis l. 241/1990.

3. Tanto premesso, la società Winp s.r.l. (subentrata nella posizione giuridica soggettiva alla società Crossenergy s.r.l., in forza di cessione di ramo d'azienda del 30 novembre 2022) ha censurato sia la sentenza non definitiva n. 679/2022, che la sentenza definitiva n. 866/2022, per i seguenti motivi:

3.1. Con riguardo alla sentenza non definitiva n. 679/2022, ha dedotto: violazione ed elusione della sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022; violazione degli artt. 12 d.lgs. 387/2003 e 14 - *ter*, comma 4, l. 241/1990; richiesta di provvedimenti ex art. 114, comma 4 c.p.a.

La sentenza non definitiva sarebbe erronea per non aver il giudice di primo grado riconosciuto, in accoglimento del primo motivo di ricorso, che la determinazione regionale del 15 febbraio 2022 è stata adottata in violazione ed elusione della sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022.

La determinazione regionale del 15 febbraio 2022 sarebbe basata sul presupposto erroneo secondo cui il giudizio di compatibilità ambientale da parte del competente organo regionale (la Giunta regionale o suo delegato) fosse stato già ritualmente espresso nella seduta di conferenza di servizi del 28 luglio 2020 e che non fosse necessaria, quale effetto conformativo della sentenza, la riconvocazione della conferenza di servizi per l'acquisizione in tale sede del parere VIA.

La tesi della Regione Basilicata sarebbe inconciliabile con la sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022.

Lo stesso T.a.r. Basilicata nella sentenza n. 679/2022, al capo 5.1.1., richiamando la motivazione della sentenza n. 77/2022, ha precisato quanto segue:

"5.1.1. La motivazione di tale pronuncia ha valorizzato i seguenti argomenti:

a) la società proponente ha presentato istanza di autorizzazione unica per il progetto indicato il 20 novembre 2011;

b) l'iter istruttorio si è protratto ben oltre i termini di legge, anche a voler computare le numerose dilazioni temporali correlate all'acquisizione di documentazione da parte della società istante;

c) l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale è stato reso al di fuori e addirittura ben dopo il 28 luglio 2020, data di conclusione della conferenza dei servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003.

Ha dunque trovato applicazione "il condivisibile indirizzo pretorio secondo cui, scaduto il termine, la valutazione d'incidenza ambientale deve obbligatoriamente confluire nel luogo procedimentale della conferenza di servizi relativa al rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (Cons. Stato, sez. IV, 22 8 ottobre 2018, n. 5993; id. sez. V, 21 aprile 2016 n. 1583, e n. 1589)".

In sintesi, con la sentenza n. 77/2022, il T.a.r. Basilicata ha annullato il giudizio negativo di compatibilità ambientale espresso con la delibera n. 215/2021 e con gli allegati verbale del CRTA del 10 dicembre 2020 e relazione dirigenziale del 9 marzo 2021, per l'assorbente fondatezza del motivo con cui era stata dedotta la "violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nonché dell'art. 14-*ter*, comma 4, della legge n. 241 del 1990", in quanto l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale, reso fuori termine, avrebbe dovuto essere espresso in seno alla conferenza di servizi e non mediante autonomo provvedimento.

A giudizio dell'appellante, l'annullamento giurisdizionale della delibera n. 215/2021 comportava la necessità di rivalutare l'istanza di VIA del 25 novembre 2011, con le modalità e i termini stabiliti nelle disposizioni di cui all'art. 14 - *ter*, comma 4 l. 241/1990 e s.m.i., richiamate nella sentenza T.a.r. Basilicata n. 77/2022.

Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'annullamento della deliberazione regionale n. 215/2021, concernente il parere di compatibilità ambientale, non avesse effetto sui verbali delle conferenze di servizi;

in particolare, secondo il giudice di primo grado: *"oggetto di caducazione è stato solo l'isolato e decontestualizzato esercizio di potere da parte dell'Ente regionale che, in evidente ritardo e non tenendo alcun conto dell'andamento, delle attività, e delle acquisizioni della conferenza di servizi, nonché al di fuori di essa e del perimetro segnato dal quadro disciplinare vigente "ratione temporis", ha emanato il giudizio negativo di compatibilità ambientale poi annullato la decisione del Tribunale non ha travolto, come ivi espressamente precisato, gli approdi della conferenza dei servizi, tra cui il verbale conclusivo di essa del 28 luglio 2020, nel quale, ed è elemento dirimente, i competenti uffici hanno espresso parere negativo dal punto di vista ambientale"...* correttamente la Regione intimata ha fatto salvo tale segmento procedimentale, rieditando il potere amministrativo, appunto, traendo le coerenti conseguenze rispetto all'esito negativo di essa e denegando l'autorizzazione unica. Si legge, infatti, della contestata determinazione regionale che "[...] il giudizio negativo di compatibilità, nel pieno rispetto di quanto disposto dall'art. 14-ter, comma 4, della legge 241/1990, nel testo vigente in virtù del criterio temporale, è stato espresso in sede di conferenza di servizi dall'ufficio competente in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA), successivamente alla scadenza del termine per l'adozione del relativo provvedimento".

Secondo la tesi della società appellante, l'esecuzione della sentenza n. 77/2022 determinava la necessità di riconvocare la conferenza di servizi per la rituale acquisizione del parere VIA, non potendo essere attribuita rilevanza giuridica al parere espresso nella conferenza di servizi del 28 luglio 2020 dal funzionario dell'Ufficio Ambiente della Regione Basilicata (presente alla seduta) non essendo questi munito di delega da parte della Giunta regionale, unico organo competente all'espressione del parere VIA secondo la normativa regionale.

Il giudice di primo grado avrebbe quindi errato nel non ravvisare nell'atto impugnato una violazione e/o elusione della sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022.

La società appellante chiede quindi, in riforma della sentenza impugnata, che venga dichiarata nulla e inefficace la determina n. 23/BE2022/D. 00105 del 15 febbraio 2022.

Chiede altresì la nomina di un Commissario ad acta.

3.2. Con riguardo alla sentenza definitiva n. 866/2022, l'appellante deduce: illegittimità derivata della sentenza impugnata, in quanto fondata sulle (erronee) statuizioni della sentenza non definitiva n. 679/2022.

3.2.1. L'appellante censura la sentenza definitiva del T.a.r. Basilicata n. 866/2022 nella parte in cui il giudice di primo grado, ai capi 6.1. e 6.1.1., richiama e ribadisce a fondamento della propria decisione le statuizioni della sentenza non definitiva n. 679/2022.

3.2.2. In particolare, la società appellante contesta la sentenza del T.a.r. Basilicata n. 866/2022, nella parte in cui è stato respinto il terzo motivo del ricorso di primo grado (violazione degli artt. 10 - bis e 3 l. n. 241/1990, del principio del giusto procedimento e del principio del cd. "one shot"; eccesso di potere per difetto di istruttoria).

Con il terzo motivo del ricorso di primo grado era stata dedotta la violazione dell'art. 10 - bis l. 241/1990 e s.m.i., in quanto la Regione Basilicata aveva omesso di far precedere il provvedimento di diniego di "autorizzazione unica" dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, privando la società istante (Crossenergy s.r.l.) del diritto di presentare in sede procedimentale le proprie osservazioni, sulle quali l'Amministrazione competente avrebbe avuto l'obbligo di pronunciarsi.

L'appellante contesta le conclusioni del giudice di primo grado che ha ritenuto non giuridicamente rilevante la violazione dell'art. 10 - *bis* della l. n. 241/1990 e s.m.i., in considerazione dell'apparato motivazionale del contestato atto regionale (che si fonda sull'esito negativo della conferenza dei servizi) e in considerazione del fatto che la società aveva avuto modo di rappresentare il suo punto di vista in sede di conferenza dei servizi.

Di contro, l'appellante evidenzia quanto segue:

- il carattere discrezionale e complesso delle valutazioni connesse ai procedimenti autorizzativi di impianti eolici imporrebbe la necessità del preavviso di rigetto, non potendosi fare applicazione di quanto previsto dall'art. 21 - *octies* l. 241/1990 e s.m.i.;
- dopo la chiusura, anche negativa, della conferenza dei servizi, non è preclusa al dirigente dell'Ufficio Energia della Regione la possibilità di adottare soluzioni diverse o integrative nella prospettiva collaborativa e soprattutto deflattiva del contenzioso, che contraddistingue l'istituto di cui all'art. 10 - *bis* della l. n. 241/1990.

In particolare, nel ricorso di primo grado la società aveva evidenziato che:

- in esecuzione della sentenza n. 77/2022, si sarebbe reso necessario procedere alla riconvocazione della conferenza di servizi per l'acquisizione del parere VIA da parte di soggetto delegato dalla competente Giunta regionale;
- il progetto di parco eolico doveva essere valutato non nella sua formulazione originaria, ma tenendo conto della riduzione da 19 a 14 degli aerogeneratori, per effetto della nota prot. 2020-0145704 del 24 luglio 2020;
- erano erronei i richiamati pareri degli Uffici regionali e della Soprintendenza.

L'omessa comunicazione dei motivi ostativi avrebbe determinato anche la violazione del principio del giusto procedimento, il difetto di motivazione ed istruttoria del provvedimento finale di diniego di "autorizzazione unica".

3.2.3. Violazione dell'art. 112 c.p.c.

L'appellante lamenta l'omessa pronuncia sui motivi secondo, quarto, quinto e sesto del ricorso di primo grado, che vengono quindi riproposti in grado di appello (riassunti nella presente decisione sub A, B, C e D).

A) Con il secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio era stata dedotta: violazione dell'art. 6 della l.r. della Basilicata n. 47/1998; incompetenza del funzionario dell'Ufficio regionale compatibilità ambientale; competenza della Giunta; mancata acquisizione del parere del CTRA ed esame delle osservazioni; eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, contraddittorietà e sviamento di potere.

Nella determinazione del 15 febbraio 2022, il dirigente regionale, nel ritenere che il giudizio di compatibilità ambientale fosse stato validamente espresso dal funzionario dell'Ufficio di compatibilità ambientale presente alla seduta di conferenza di servizi del 28 luglio 2020, sulla base del solo richiamo al parere negativo della Soprintendenza, avrebbe violato e disapplicato le disposizioni di cui all'art. 6 l.r. della Basilicata 14 dicembre 1998 n. 47 (Disciplina della valutazione di impatto ambientale e norme per la tutela dell'ambiente).

A giudizio dell'appellante, le interlocutorie e non univoche dichiarazioni rese dal funzionario dell'Ufficio di compatibilità ambientale, nella seduta della conferenza di servizi del 28 luglio 2020 non potevano in ogni caso assumere "*valore di giudizio negativo di compatibilità ambientale ai sensi della L.R. 47/1998*", considerato che:

- esse non erano state precedute dal parere del Comitato tecnico regionale per l'ambiente (C.T.R.A.), né erano state precedute dall'espressione della volontà della Giunta regionale, e dall'esame delle osservazioni della società Crossenergy;

- il funzionario in questione non aveva partecipato alla conferenza di servizi del 28 luglio 2020 su delega della Giunta della Regione Basilicata.

B) Con il quarto motivo del ricorso introduttivo del giudizio, era stata dedotta: violazione dell'art. 12 d.lgs. 387/2003 e degli artt. 23 ss. d.lgs. 152/2006; violazione dei principi di semplificazione, non aggravamento, buona fede e correttezza; violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza; eccesso di potere, per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, inesistenza dei presupposti.

Nella determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2022 la Regione Basilicata avrebbe obliterato quanto espresso da Crossenergy s.r.l., nella nota prot. 145704 del 24 luglio 2020, nella quale erano state formulate le seguenti considerazioni:

- si era replicato al parere della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio della Basilicata prot. 5241-P del 23/6/2020, proponendo di *"di eliminare gli aerogeneratori 7 e 8, che si trovano in prossimità al buffer dall'area archeologica di Loreto e a 1 km dalla masseria Matinella -Veltri, e di eliminare gli aerogeneratori 9/10/11, che si trovano più vicini alla masseria"*;

- erano state svolte osservazioni *"sul parere dell'Ufficio Urbanistica espresso nella seduta di Commissione del 6/7/2018", "sulla mancata espressione del parere VIA regionale"*.

Nella determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2022 e negli atti ad essa presupposti l'Amministrazione regionale si sarebbe espressa sul progetto relativo ai 19 aerogeneratori, senza tenere conto della eliminazione di 5 aerogeneratori e quindi della riduzione dell'impianto a 14 aerogeneratori; di qui la dedotta inutilizzabilità dei pareri espressi e l'inidoneità degli atti impugnati (dedotte dalla parte appellante) a fondare il diniego di "autorizzazione unica".

Il rifiuto della Regione e della Soprintendenza di pronunciarsi sulla variante del 24 luglio 2020 (eliminazione di 5 aerogeneratori su 19) si risolverebbe nella violazione dei principi e delle disposizioni indicate in epigrafe.

C) Con il quinto motivo del ricorso introduttivo del giudizio, erano state dedotte le seguenti censure: violazione degli artt. 23 ss. d.lgs. 152/2006, dell'art. 26, comma 2 d.lgs. 42/2004, e degli artt. 3 e 6 l. 241/1990; violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, inesistenza dei presupposti, illogicità.

Non sarebbe chiara la motivazione della determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2022.

A giudizio della società, il rilascio di titoli in relazione ad istanze successive a quelle presentate da Crossenergy dimostrerebbe la sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione unica in favore del progetto presentato da Crossenergy.

La Regione Basilicata, in quanto Autorità competente in materia ambientale ed energetica, avrebbe dovuto fornire le necessarie informazioni ambientali per consentire al soggetto istante di integrare la documentazione presentata e rendere possibile una nuova valutazione della proposta progettuale; in ossequio al principio del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 l. 241/1990, la Regione Basilicata avrebbe dovuto trasmettere le informazioni ambientali necessarie per la *"nuova analisi e valutazione degli impatti cumulativi con il progetto del proponente"*.

Nessun carattere "vincolante" poteva essere attribuito al parere della Soprintendenza del 23 giugno 2020, anche perché dagli atti del procedimento non emergerebbe la condizione prevista nell'art. 26, comma 2, d.lgs. 42/2004 (ossia, che *"il progetto non è in alcun modo compatibile con le esigenze di protezione dei beni culturali sui quali esso è destinato ad incidere"*).

Nel proprio parere la Soprintendenza non avrebbe affermato che l'area di intervento sia caratterizzata da assoluta inedificabilità, essendosi solo limitata ad addurre la circostanza secondo cui l'impianto eolico, per dimensioni e tipologia, non sarebbe paesaggisticamente compatibile.

Sul piano procedimentale, in sede di conferenza dei servizi, l'Amministrazione non avrebbe dovuto limitarsi ad opporre un veto assoluto al progetto, richiamando l'art. 26, comma 2, d.lgs. 42/2004, ma avrebbe dovuto approfondire nel contraddittorio con tutte le parti interessate la proposta progettuale formulata dalla Crossenergy.

Richiama l'orientamento della giurisprudenza in base al quale 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 di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, anche se consente alla stessa Soprintendenza di esprimere nell'ambito della conferenza di servizi la propria valutazione sulla compatibilità dell'impianto, che, se negativa, può essere disattesa dal provvedimento regionale, conclusivo del procedimento, con adeguata e congrua motivazione.

D) Con il sesto motivo del ricorso introduttivo del giudizio erano state dedotte le seguenti censure: violazione dell'art. 14 - quater e dell'art. 3 l. n. 241/1990, dell'art. 142, comma 1, lett. m), art. 146 e art. 152 d.lgs. 42/2004, del par. 17, par. 14.9 Allegato del d.m. 10/9/2010; violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, leale cooperazione e correttezza; eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, inesistenza dei presupposti, illogicità.

La società Crossenergy aveva preso in considerazione quanto rappresentato nel parere della Soprintendenza del 23 giugno 2020, prevedendo una riduzione del numero degli aerogeneratori in grado di mitigare l'impatto paesaggistico dell'impianto eolico.

Quanto richiamato nel parere della Soprintendenza non risultava comunque adeguato a fondare, per relationem, il diniego di autorizzazione disposto con la determina del 15 febbraio 2022.

La Soprintendenza (dopo aver reso il parere del 23 luglio 2020) non aveva partecipato alla conferenza di servizi del 28 luglio 2020 e dunque non aveva espresso in via definitiva e rituale il proprio parere in tale seduta; avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 14 - ter, comma 7 l. 241/1990 (nel testo vigente ratione temporis), in forza del quale *"Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela della salute e della pubblica incolumità, alla tutela paesaggistico-territoriale e alla tutela ambientale, esclusi i provvedimenti in materia di VIA, VAS e AIA, il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata"*.

Con riguardo ai rilievi sollevati dalla Soprintendenza, al fine di consentire l'espressione di un parere positivo, la società Crossenergy aveva ridotto il numero degli aerogeneratori (da 19 a 14), riducendo quindi l'impatto paesaggistico del nuovo impianto eolico (in relazione alla presenza di altri parchi eolici segnalata dalla Soprintendenza).

La sussistenza di vincoli paesaggistici nelle aree contermini (ma non nelle aree interessate dalla realizzazione dell'impianto) non poteva giustificare il divieto assoluto di realizzazione delle opere.

Illegittimamente la determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2022 avrebbe fondato il proprio diniego sul parere negativo reso dalla Soprintendenza, in violazione del combinato disposto del par. 14.9. dell'Allegato al d.m. 10/9/2010 e dell'art. 152 co. 1 del d.lgs. 42/2004.

Nell'ambito del procedimento in questione, l'Amministrazione sarebbe incorsa nella violazione del principio del dissenso costruttivo, di cui all'art. 14 - *quater*, comma 1 l. n. 241/1990 e s.m.i.

La determinazione regionale del 15 febbraio 2022 e il richiamato parere della Soprintendenza del 23 giugno 2020 si risolverebbero nella tassativa e rigida imposizione al proponente privato della cd. "opzione zero", e non terrebbero conto della necessità della espressione del "dissenso in senso costruttivo", come previsto dall'art. 14 - *quater*, comma 1 l. 241/90 (nel testo applicabile al procedimento per cui è causa), il quale prevede che il dissenso alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonti rinnovabili *"deve recare le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'assenso"*.

4. Con memoria depositata in data 18 novembre 2024, la società appellante ha richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

5. Si è costituito in giudizio (con atto di mera forma) il Ministero della Cultura.

6. All'udienza pubblica del 19 dicembre 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. Nel ricorso introduttivo del giudizio, la società Crossenergy s.r.l. (nella cui posizione giuridica soggettiva è subentrata l'odierna appellante) ha proposto due differenti domande giudiziali.

In primo luogo, ha chiesto, ai sensi degli artt. 112 e ss. c.p.a., la declaratoria di nullità per violazione e/o elusione del giudicato della determinazione dirigenziale n. 23 del 15 febbraio 2022, con la quale la Regione Puglia, Direzione generale dell'ambiente, del territorio e dell'energia, preso atto della *"risoluzione conclusiva negativa della conferenza di servizi tenutasi in data 28/07/2020...."*, ha respinto l'istanza di rilascio della autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, per la realizzazione di un impianto eolico di 19 aerogeneratori e della potenza di 57 MW.

In estrema sintesi, la ricorrente ha sostenuto in primo grado che la nuova determinazione regionale si ponesse in contrasto con il *dictum* ritraibile dalla sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022 (non appellata).

Oltre alla domanda di nullità, per violazione e/o elusione del giudicato, la società Crossenergy s.r.l. ha presentato domanda di annullamento della predetta determinazione dirigenziale n. 23 del 15 febbraio 2022, in via derivata (in relazione ai vizi denunciati con l'*actio iudicati*) e in via autonoma (per vizi propri).

8. Il T.a.r. Basilicata, con sentenza non definitiva n. 679/2022, ha dichiarato infondata l'azione volta alla declaratoria di nullità e inefficacia della determina n. 23 del 15 febbraio 2022, sull'assunto che nel corso della conferenza di servizi del 28 luglio 2020, i cui esiti non sarebbero stati travolti dalla sentenza n. 77/2022, *"i competenti uffici hanno espresso parere negativo dal punto di vista ambientale"*; con sentenza definitiva n. 866/2022, il medesimo T.a.r. ha respinto anche l'azione di annullamento della determina n. 23/2022, ritenendo inammissibili le *"censure che tendano a rimettere in discussione l'esito della conferenza dei servizi, avendo ormai acquisito efficacia di cosa giudicata la ripetuta decisione n. 77 del 2022"* e infondate le censure di violazione dell'art. 10 - bis l. 241/1990; ha condannato la società Crossenergy s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore della Regione Basilicata, liquidate in € 3.000,00, oltre accessori di legge.

9. Tanto premesso, deve ritenersi fondata l'*actio iudicati*.

9.1. Con deliberazione del 19 marzo 2021 n. 215, la Giunta regionale della Basilicata, richiamato il parere contrario della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio del 23 giugno 2020, il parere contrario del Comitato tecnico regionale per l'ambiente e la relazione del dirigente dell'Ufficio compatibilità ambientale, ha espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale e ha respinto l'istanza di rilascio della autorizzazione paesaggistica per la realizzazione dell'impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica presentata dalla società Crossenergy s.r.l.

La predetta deliberazione regionale è stata annullata (unitamente ai suoi allegati) dal T.a.r. Basilicata con sentenza n. 77/2022 in relazione alla dedotta *"violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nonché dell'art. 14-ter, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in quanto l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale, reso fuori termine, sarebbe dovuto essere espresso nella conferenza di servizi e non mediante autonomo provvedimento, come accaduto nella specie...Nel caso di specie, risulta dall'atto avverso che: a) la società proponente abbia presentato istanza di autorizzazione unica per il progetto indicato il 20 novembre 2011; b) l'iter istruttorio si sia protratto ben oltre i termini di legge, anche a voler computare le numerose dilazioni temporali correlate all'acquisizione di documentazione da parte della società istante; c) il parere negativo di compatibilità ambientale sia stato reso al di fuori e addirittura ben dopo il 28 luglio 2020, data di conclusione della conferenza dei servizi di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003...Trova quindi qui applicazione il condivisibile indirizzo pretorio secondo cui, scaduto il termine, la valutazione d'incidenza ambientale deve obbligatoriamente confluire nel luogo procedimentale della conferenza di servizi relativa al rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387. (Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2018, n. 5993; id. sez. V, 21 aprile 2016 n. 1583, e n. 1589)...Dalle considerazioni che precedono discende l'accoglimento del ricorso, con assorbimento di ogni ulteriore censura e, per l'effetto, l'annullamento dell'avversata deliberazione regionale e degli atti a essa allegati"*.

La sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022 non risulta appellata e deve conseguentemente ritenersi passata in cosa giudicata.

9.2. Tanto premesso, nella determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2022 n. 23, la Regione Puglia, Direzione generale dell'ambiente, del territorio e dell'energia, richiamata la sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022, preso atto della *"risoluzione conclusiva negativa della conferenza di servizi tenutasi in data 28/07/2020...."*, ha respinto l'istanza di rilascio della autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, per la realizzazione di un impianto eolico proposto dalla Crossenergy s.r.l.

In sintesi, la determinazione regionale del 15 febbraio 2022 n. 23 è basata sul presupposto che il giudizio di compatibilità ambientale da parte del competente organo regionale fosse stato già espresso nella seduta di conferenza di servizi del 28 luglio 2020 (e che, quindi, non fosse necessaria, quale effetto conformativo della sentenza, la riconvocazione della conferenza di servizi).

9.3. Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'annullamento della deliberazione regionale n. 215/2021, concernente il parere di compatibilità ambientale non avesse effetto sui verbali delle conferenze di servizi; in particolare, secondo il giudice di primo grado: *"oggetto di caducazione è stato solo l'isolato e decontestualizzato esercizio di potere da parte dell'Ente regionale che, in evidente ritardo e non tenendo alcun conto dell'andamento, delle attività, e delle acquisizioni della conferenza di servizi, nonché al di fuori di essa e*

del perimetro segnato dal quadro disciplinare vigente "ratione temporis", ha emanato il giudizio negativo di compatibilità ambientale poi annullato la decisione del Tribunale non ha travolto, come ivi espressamente precisato, gli approdi della conferenza dei servizi, tra cui il verbale conclusivo di essa del 28 luglio 2020, nel quale, ed è elemento dirimente, i competenti uffici hanno espresso parere negativo dal punto di vista ambientale"... correttamente la Regione intimata ha fatto salvo tale segmento procedimentale, rieditando il potere amministrativo, appunto, traendo le coerenti conseguenze rispetto all'esito negativo di essa e denegando l'autorizzazione unica. Si legge, infatti, della contestata determinazione regionale che "[...] il giudizio negativo di compatibilità, nel pieno rispetto di quanto disposto dall'art. 14-ter, comma 4, della legge 241/1990, nel testo vigente in virtù del criterio temporale, è stato espresso in sede di conferenza di servizi dall'ufficio competente in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA), successivamente alla scadenza del termine per l'adozione del relativo provvedimento".

9.4. Le conclusioni del giudice di primo grado non sono condivisibili.

9.5. Come sopra evidenziato, l'annullamento giudiziale della deliberazione di Giunta regionale recante giudizio negativo di compatibilità ambientale (n. 215/2021), ai sensi della l.r. n. 47/1998 e del d.lgs. n. 152/2006, si fonda sulla rilevata "violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, nonché dell'art. 14-ter, comma 4, della legge n. 241 del 1990, in quanto l'avversato parere negativo di compatibilità ambientale, reso fuori termine, sarebbe dovuto essere espresso nella conferenza di servizi e non mediante autonomo provvedimento, come accaduto nella specie" (T.a.r. Basilicata, sentenza n. 77/2022, punto 4.1.1.).

Ne consegue che, in esecuzione del giudicato, l'Amministrazione regionale avrebbe dovuto riconvocare la conferenza di servizi e in quella sede verificare la compatibilità ambientale del progetto di parco eolico presentato dalla società.

9.6. Il fatto che alla conferenza di servizi del 28 luglio 2020 avesse partecipato un funzionario regionale, aderendo alla posizione della Soprintendenza nel parere precedentemente espresso dalla Soprintendenza (nella nota prot. 5241-P del 23 giugno 2020), non assume rilievo giuridico dirimente, in quanto l'obbligo conformativo derivante dalla sentenza T.a.r. Basilicata n. 77/2022 non consentiva alla Regione Basilicata di prescindere dalla riconvocazione della conferenza di servizi.

Il *modus operandi* della Regione Basilicata si pone quindi in insanabile contrasto con il *dictum* ritraibile dalla sentenza del T.a.r. Basilicata n. 77/2022, passata in giudicato.

9.7. Ove la Regione Basilicata avesse ritenuto che la riconvocazione della conferenza di servizi non fosse necessaria in relazione alla partecipazione del funzionario regionale alla conferenza di servizi del 28 luglio 2020, avrebbe dovuto fare valere tale circostanza in sede di appello avverso la sentenza n. 77/2022, per sostenere la legittimità degli atti impugnati.

9.8. La non condivisibilità sul piano giuridico della tesi dell'Amministrazione regionale risulta del resto evidente anche sul piano sostanziale se si pensa che il parere espresso dalla Soprintendenza con nota prot. 5241-P del 23 giugno 2020 (cui il funzionario regionale si è richiamato nella conferenza di servizi del 28 luglio 2020) si riferiva al parco eolico composto da 19 aerogeneratori e non al progetto rimodulato dalla società (con nota del 24 luglio 2020 prot. 145704), con riduzione del predetto parco a 14 aerogeneratori e quindi con eliminazione di 5 turbine.

10. In conclusione, in accoglimento dell'*actio iudicati*, deve essere dichiarata la nullità della determinazione dirigenziale della Regione Basilicata del 15 febbraio 2022 n. 23, per violazione e/o elusione del giudicato, con conseguente improcedibilità della domanda di annullamento della medesima determinazione.

Il Collegio reputa congruo fissare in giorni 90 (novanta) dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione il termine assegnato alla Regione Basilicata per procedere alla indizione della conferenza di servizi avente ad oggetto l'esame del progetto di parco eolico presentato dalla società (così come successivamente rimodulato) sotto il profilo della compatibilità ambientale.

Per il caso di perdurante inottemperanza da parte della Regione Basilicata, in accoglimento della istanza formulata dalla società appellante, si nomina quale commissario *ad acta* il Prefetto di Potenza o suo delegato, affinché nell'ulteriore termine di 90 (novanta) giorni dalla richiesta della interessata provveda alla indizione della conferenza di servizi.

10. Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate nel dispositivo, sono poste carico della Regione Basilicata; sono compensate nei confronti del Ministero della Cultura.

P.Q.M

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma delle sentenze impugnate, dichiara la nullità della determinazione dirigenziale della Regione Puglia n. 23 del 15 febbraio 2022, per violazione e/o elusione del giudicato (con conseguente improcedibilità della domanda di annullamento della deliberazione regionale impugnata).

Ordina alla Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di provvedere nel termine di giorni 90 (novanta) dalla notifica o dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione alla indizione della conferenza di servizi avente ad oggetto l'esame del progetto di parco eolico presentato dalla società (così come successivamente rimodulato) sotto il profilo della compatibilità ambientale.

Nomina quale commissario *ad acta*, per il caso di perdurante inottemperanza della Regione Basilicata, il Prefetto di Potenza o suo delegato, affinché nell'ulteriore termine di 90 (novanta) giorni dalla richiesta della interessata provveda alla indizione della conferenza di servizi.

Condanna la Regione Basilicata al pagamento in favore della società Wimp s.r.l. delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge; spese compensate nei confronti del Ministero della Cultura.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Luca Lamberti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 04 MAR. 2025.

