CONSIGLIO DI STATO, Sez. 4^ - 5 marzo 2025, n. 1872

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA

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 6310 del 2022, proposto da Italia Nostra Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, Franco Grassi e Paolo Grassi in qualità di eredi della signora Rosalba Rabai, i signori Fabiana Ferrari, Ulrike Flohr, Otto Orlishausen Henning, rappresentati e difesi dall'avvocato Michele Greco, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

la Regione Toscana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Ciari, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Sergio Fienga in Roma, Piazzale delle Belle Arti, n. 8;
l'Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana (Arpat), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Michela Simongini, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;
la Presidenza Consiglio dei Ministri, non costituita in giudizio;
nei confronti
di E-Distribuzione s.p.a., del Comune Roccalbegna, dell'Unione Comuni Amiata Grossetana, della Provincia di Grosseto, non costituiti in giudizio;
del Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
di Ewind 28 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Martorana e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Roma, via di San Nicola da Tolentino, n. 67;
per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sezione seconda, n. 833 del 20 giugno 2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Toscana, dell'Agenzia Regionale per la protezione ambientale della Toscana (Arpat), del Ministero della Cultura e di Ewind 28 s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2024 il Cons. Emanuela Loria;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

a) dal decreto della Regione Toscana n. 4376 del 18 marzo 2021 avente ad oggetto "autorizzazione unica, ai sensi del decreto legislativo n. 387/2003 e della legge regionale n. 39/20015, alla realizzazione e all'esercizio di un impianto eolico e delle relative opere connesse, ubicato in loc. Podere di Moggino, nel Comune di Roccalbegna (GR)";

b) dai verbali delle sedute della conferenza dei servizi del 19 gennaio e del 16 febbraio 2021, all'esito della quale ultima la Regione Toscana, quale amministrazione procedente, "sulla base delle posizioni prevalenti e dell'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto, comunica la decisione di procedere all'adozione della determinazione di conclusione del procedimento favorevole alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto in oggetto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 14 quater co. 3 e dall'art. 14 quinquies della l. 241/1990";

c) dal rapporto di sintesi procedurale del 23 dicembre 2020 della Regione Toscana menzionato nel verbale della conferenza dei servizi del 16 febbraio 2021;

d) dalla nota A00GRT/AD prot. 0064453 del 15 febbraio 2021 con la quale l'ARPAT ha espresso "parere favorevole alla realizzazione del parco eolico in loc. Podere di Moggino nel Comune di Roccalbegna, vincolato alla seguente prescrizione: 1. una volta attivato l'impianto, prima della messa in esercizio definitiva, sia eseguito un collaudo acustico presso i recettori R1 ed R2, comprensivo di misure di residuo presso i recettori (da effettuarsi in condizioni meteorologiche confrontabili con quelle delle misure di rumore ambientale per una valutazione rappresentativa del differenziale); andranno valutati i valori di immissione della sorgente specifica e quanto prescritto dai decreti applicativi per il rumore eolico previsti dal D. Lgs. 42/2017, se nel frattempo approvati; l'esito di tale rilievo dovrà essere inviato all'Ente di controllo per le opportune valutazioni; solo a seguito di un parere favorevole a tale collaudo l'impianto potrà entrare definitivamente in funzione";

e) dalla nota prot. 16814 del 15 gennaio 2021, menzionata nel decreto n. 4376 del 18 marzo 2021, con la quale il settore regionale Tutela della natura e del mare ha inviato il proprio contributo non ravvisando, da una parte, "interferenze significative con il più vicino ZSC-ZPS IT51A0018 "Monte Labbro e Alta Valle dell'Albegna" e rilevando, dall'altra, data "la possibilità che l'area occupata dall'impianto sia utilizzata a scopo trofico da alcune specie ornitiche presenti nel sito", da cui le seguenti raccomandazioni: "adozione di adeguate misure di mitigazione per la torre tubolare in acciaio, quali l'applicazione di accorgimenti nella colorazione delle pale, tali da aumentare la percezione del rischio da parte dell'avifauna, così come l'apposizione di luci di segnalazione intermittenti e di colore bianco, con intervallo di intermittenza il più possibile ampio. Risulta altrettanto importante suggerire la riduzione massima o arresto, nella fase di esercizio, dell'attività degli aerogeneratori nel periodo di maggiore attività estiva, anche per la chirotterofauna, in base ai cicli biologici più generali delle specie presenti nell'area vasta, come da formulario del Sito ZSC-ZPS IT51A0018 "Monte Labbro e Alta Valle dell'Albegna";
f) dalla nota del 29 ottobre 2021 della Regione Toscana, con la quale è stata trasmessa agli Enti e Amministrazioni interessate la nota prot. DICA 0030211 P-4.2.8 del 29 ottobre 2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretariato Generale, Dipartimento per il Coordinamento Amministrativo;
g) dalla nota prot. DICA 0030211 P-4.2.8 del 29 ottobre 2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Segretariato Generale, Dipartimento per il coordinamento amministrativo, con la quale è stata ritenuta improcedibile l'opposizione ex art. 14 quinquies l. n. 241 del 1990 presentata dal Ministero della Cultura avverso il decreto dirigenziale n. 4376 del 18 marzo 2021 della Regione Toscana.
2. La ditta Ewt Italia Development s.r.l. – alla quale è subentrata, il 9 febbraio 2021, la ditta Ewind 28 s.r.l. – ha depositato presso il competente ufficio della Regione Toscana, un'istanza di autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 D.lgs. n. 387 del 2003 e della legge regionale n. 39 del 2005 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto eolico e delle relative opere connesse da ubicarsi nella pianura grossetana, e precisamente in località "Podere di Moggino", nel Comune di Roccalbegna.
Il procedimento amministrativo si è svolto secondo il modulo della Conferenza di servizi sincrona, nell'ambito della quale hanno espresso parere contrario al progetto il MIC e l'Unione dei Comuni. In particolare, il 19 gennaio e il 16 febbraio 2021 si sono tenute le due sedute della conferenza dei servizi, nelle quali l'Unione dei Comuni ha espresso il proprio parere contrario – peraltro già espresso con determinazione n. 2031 del 14 dicembre 2020 – a motivo della manifesta incoerenza dell'opera rispetto alle vigenti disposizioni degli strumenti urbanistici comunali, oltre che rispetto

al particolare contesto rurale, paesaggistico e ambientale dell'area individuata per la localizzazione.

Anche la Soprintendenza ha espresso il proprio parere sfavorevole (prot. n. 63516 del 15 febbraio 2021) ai sensi dell'articolo 152 del decreto legislativo n. 42/2004, avendo, in sintesi, ritenuto che l'intervento proposto "per localizzazione, caratteristiche morfologiche e dimensionali non sia compatibile paesaggisticamente con il contesto di inserimento e che, in considerazione del rilevante impatto, la realizzazione del progetto comporterebbe una sostanziale alterazione dei valori paesaggistici delle "aree contermini" tutelate ex articolo 142 del decreto legislativo n. 42 del 2004 e che non è possibile prescrivere "distanze", "misure" e "varianti" al progetto in quanto, per localizzazione, tipologia e sviluppo verticale l'opera non può essere "mitigata".

E' stato altresì ritenuto necessario ed effettuato da parte dell'ARPAT un supplemento istruttorio sull'impatto acustico della pala eolica, supplemento istruttorio che ha, da un lato, superato in parte le perplessità relative al superamento dei limiti di emissione con riferimento ai recettori costituiti da edifici abitati, dall'altro, ha rinviato la risoluzione delle criticità a un collaudo acustico e a misure di mitigazione successive (come, ad esempio, la riduzione della velocità delle pale).

Nonostante le diverse prese di posizione contrarie, o comunque interlocutorie, al progetto di installazione nell'area della pala eolica, la seduta della Conferenza di servizi del 16 febbraio 2021 si è conclusa con la decisione dell'amministrazione di "procedere all'adozione della determinazione di conclusione del procedimento favorevole alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto in oggetto, fermo restando quanto previsto dall'articolo 14 quater co. 3 e dall'art. 14 quinquies della l. 241/1990".

Conseguentemente la Regione Toscana, con il decreto n. 4376 del 18 marzo 2021, ha approvato il progetto ed ha rilasciato alla controinteressata Ewind l'autorizzazione unica alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto e delle relative opere connesse, e alla società E-distribuzione s.p.a. l'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio della linea di connessione a servizio dell'impianto.

Avverso il citato decreto della Regione Toscana n. 4376 del 18 marzo 2021, il Ministero della Cultura, con nota prot. n. 9527 del 30 marzo 2021, ha proposto opposizione ex art. 14 quinques l. n. 241 del 1990 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

A seguito di detta opposizione, ai sensi dell'art. 14 quinquies l. n. 241/1990, è stata sospesa l'efficacia del decreto recante l'autorizzazione unica, fino alla decisione che è stata assunta dalla Presidenza del Consiglio del Ministri con la nota provvedimento prot. DICA 0030211 P-4.8.2.8. del 29 ottobre 2021.

Con tale atto, la Presidenza del Consiglio del Ministri ha ritenuto l'opposizione proposta dal Ministero improcedibile, ovvero il relativo procedimento concluso senza necessità di sottoporre la questione al Consiglio dei Ministri, per il sopravvenire di una novella legislativa. In particolare si tratterebbe dell'art. 30, comma 2, d.l. n. 77 del 2021, convertito in l. 108 del 2021, entrato in vigore il 31 luglio 2021, che avrebbe modificato l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 in materia di procedimenti autorizzativi degli impianti di produzione di energia elettrica, stabilendo che il Ministero della Cultura "si esprime nell'ambito della conferenza dei servizi con parere obbligatorio non vincolante" sicché il rimedio dell'opposizione di cui all'art. 14 quinquies l. n. 241 del 1990 non sarebbe attivabile.

Con nota 29 ottobre 2021, la Regione Toscana ha trasmesso alle amministrazioni interessate la nota prot. DICA 0030211 P-4.2.8 del 29 ottobre 2021 precisando che, per effetto di detta nota, "il decreto di autorizzazione unica energetica n. 4376 del 18 marzo 2021 ha definitivamente assunto efficacia a partire dal 29 ottobre 2021", vale a dire dalla data della nota della Presidenza del Consiglio.

3. Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per la Toscana il 14 maggio 2021, gli appellanti hanno impugnato gli atti in epigrafe indicati articolando cinque motivi:

I. Omessa procedura di verifica di assoggettabilità a VIA – violazione e falsa applicazione dell'allegato V al D. Lgs. 152/2006 – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e motivazione – perplessità dell'agire amministrativo – travisamento dello stato dei luoghi – errore sui presupposti di fatto – illogicità – sviamento – ingiustizia manifesta.

Con il primo motivo i ricorrenti hanno censurato il fatto che il progetto non sia stato sottoposto alla procedura di assoggettabilità a VIA poiché, nonostante non rientri nella previsione di cui all'allegato IV alla parte seconda del d.lgs. 152 del 2006, punto 2, lettera d) (in quanto si tratta di un impianto di potenza inferiore a 1 MW) la procedura di screening avrebbe dovuto essere attivata, trattandosi di progetto ricadente nei criteri di cui all'allegato V alla parte seconda del d.lgs. n. 152 del 2006 ("zone di importanza paesaggistica, storica, culturale o archeologica" ovvero in presenza di particolare intensità dell'impatto del progetto stesso).

II. Sulla componente paesaggio: omessa valutazione dell'inidoneità dell'area -manifesta incoerenza con l'allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010, con l'allegato 1 alla scheda A.3 del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER) e con l'allegato 4b al PIT-PPR – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e motivazione – perplessità dell'agire amministrativo – travisamento dello stato dei luoghi – errore sui presupposti di fatto – illogicità – sviamento – ingiustizia manifesta.

Non sarebbe stata adeguatamente valutata la compatibilità paesaggistica del progetto di impianto eolico sulla base di quanto stabilito dall'allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), oltre che, nella Regione Toscana, dall'allegato 1 alla scheda A.3 del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER) e dall'allegato 4b al Piano di indirizzo territoriale con valenza di piano paesaggistico (PIT); infatti nessuno degli approfondimenti richiesti dal punto 3.1 dell'allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 (soprattutto attraverso lo strumento del rendering fotografico) sarebbe rintracciabile nella documentazione depositata dalla proponente, nonostante l'impianto si collochi in area di straordinario pregio dal punto di vista paesaggistico.

II.I. Travisata valutazione delle risultanze istruttorie e omessa determinazione motivata di conclusione del procedimento – violazione e falsa applicazione degli artt. 9 Cost. e 14 quater l. 241/1990 – violazione e falsa applicazione della scheda 3 della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 3.12.2018 – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e motivazione – perplessità dell'agire amministrativo – ingiustizia manifesta – illogicità e contraddittorietà – travisamento delle risultanze istruttorie – sviamento.

Nel verbale della seduta del 16 febbraio 2021 la Regione Toscana ha richiamato espressamente la Circolare del Consiglio dei Ministri prot. 78495 del 3 dicembre 2018, nella quale si precisa che l'amministrazione procedente è chiamata a valutare quali tra le varie posizioni assunte, ancorché contrastanti, presenti un peso specifico superiore "per l'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto e al risultato collegato al procedimento in esame", al fine di poter adottare la determinazione motivata di conclusione della conferenza, sulla base delle posizioni prevalenti, così come definite dalla circolare medesima.

Viene, inoltre, richiamato nel provvedimento un caso analogo in relazione al quale il Consiglio dei Ministri, in sede di comparazione di interessi, avrebbe riconosciuto prevalenza all'incremento delle fonti di energia rinnovabile rispetto alla tutela paesaggistica da riferirsi ad area contermine: tale caso sarebbe inconferente.

Il comportamento dell'amministrazione sarebbe, altresì, perplesso poiché l'amministrazione non potrebbe limitare i propri approfondimenti istruttori – specialmente se finalizzati alla ricerca di una composizione tra interessi contrapposti, uno dei quali è quello costituzionalmente rilevante della tutela del paesaggio – al semplice richiamo di precedenti asseritamente assimilabili rispetto a quello oggetto di esame.

Immotivato sarebbe il verbale della Conferenza di servizi del 16 febbraio 2021 che così dispone: "preso atto dei dissensi espressi dalla Soprintendenza e dall'Unione dei comuni montani Amiata grossetana, alla luce di quanto sopra riportato e visto quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs.

387/2003, la Regione Toscana, quale amministrazione procedente, sulla base delle posizioni prevalenti e dell'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto, comunica la decisione di procedere all'adozione della determinazione di conclusione del procedimento favorevole alla realizzazione e all'esercizio dell'impianto in oggetto, fermo restando quanto previsto dall'articolo l4 quater, comma 3 e dell'articolo l4 quinquies della legge n. 241/1990."

III. Sulla componente urbanistica – illegittimità della variante automatica, immotivata e non dichiarata – violazione e falsa applicazione degli artt. 12 D.lgs. 387/2003 e degli artt. 8 e 10 della l.r. Toscana n. 59/2005 – manifesta incompatibilità con le disposizioni di cui alle NTA del PS e del RU – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità, arbitrarietà e ingiustizia manifesta all'esercizio dell'impianto in oggetto, fermo restando quanto previsto dall'art. 14 quater co. 3 e dell'art. 14 quinquies della l. 241/1990".

Il provvedimento finale non avrebbe tenuto conto che l'Unione dei Comuni ha espresso un netto giudizio di incompatibilità dell'impianto con le disposizioni recate dalle NTA del PS e del RU; l'area interessata è confinante con una zona definita dal regolamento urbanistico "visuale panoramica", oltre che con una "viabilità storica"; per gli impianti non destinati all'autoconsumo il RU dispone che debba essere verificata la compatibilità paesaggista dell'impianto; lo stesso avrebbe dovuto essere realizzato nell'ambito "Montebello" individuato nel PS come preferenziale per la realizzazione di impianti eolici.

IV. Sulla componente acustica – violazione e falsa applicazione degli artt. 2 co. 1 lettera b), 8 co. 6 l. 447/95 – allegato 1 punto A.3.2 DGRT 857/2013 – art. 3 co. 3 DPCM 14.11.1997 – D.M. 10.9.2010 punto 6.1. – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità, arbitrarietà e ingiustizia manifesta – errore sui presupposti – manifesto travisamento dello stato dei luoghi.

Con il quarto motivo è contestata la valutazione acustica così come presentata dal proponente e istruita da ARPAT: in particolare, sarebbe stato del tutto ignorato, come recettore, l'immobile collocato ad appena 20 metri dall'aerogeneratore, di proprietà di uno dei ricorrenti e consistente in un annesso agricolo al servizio dell'uliveto.

In particolare, i ricorrenti contestano la metodologia utilizzata per verificare il rispetto dei limiti anche per altri due recettori, poiché non si sarebbe tenuto conto dell'incertezza dei limiti previsionali, né sarebbe possibile rinviare alla fase esecutiva la mitigazione dei rumori; altresì errata sarebbe la modalità di calcolo del rumore residuo.

V. Sulla componente naturalistica – omessa valutazione dell'inidoneità dell'area – violazione e falsa applicazione degli artt. 5 co. 3 d.P.R. 8 settembre 1997 n. 357 (siccome modificato dal d.P.R. 12 marzo 2003), art. 6 paragrafi 3 e 4 della Direttiva 92/43/CEE "habitat" e 5 co. 1 lettera c) del d.lgs.

152/2006 – violazione e falsa applicazione dell'allegato 4 (punto 4) al D.M. 10 settembre 2010 – manifesta incoerenza con l'allegato 1 alla scheda A.3 del PAER – eccesso di potere per assoluta carenza di istruttoria e motivazione – travisamento dello stato dei luoghi e dei presupposti di fatto – contraddittorietà con atti della stessa amministrazione – illogicità manifesta.

Non si sarebbe tenuto conto dell'impatto sulla componente faunistica, elemento invece necessario poiché si tratta di un'area ad elevato valore avifaunistico ed interessata alla reintroduzione del Nibbio reale; sotto questo profilo, il progetto ricade in un'area "a criticità molto elevata" per il rischio di impatti negativi causati dalla realizzazione e dall'esercizio di impianti eolici sui rapaci nidificanti.

3.1. Con motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato la nota prot. DICA 0030211 P-4.2.8 del 29 ottobre 2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per il coordinamento amministrativo, con la quale è stata ritenuta improcedibile l'opposizione ex art. 14 quinquies l. n. 241 del 1990 proposta dal Ministero della Cultura avverso il decreto dirigenziale n. 4376 del 18 marzo 2021 della Regione Toscana articolando due censure.

I. Violazione e falsa applicazione del principio tempus regit actum, dell'art. 9 Cost., dell'art. 14 quinquies l. 241/1990 e dell'art. 30 D.L. 31.5.2021 n. 77 (conv. in L. 29.7.2021 n. 108) – eccesso di potere per manifesto travisamento dei presupposti di fatto, illogicità, irragionevolezza e manifesta ingiustizia dell'azione amministrativa.

Nel momento in cui il Ministero della Cultura ha proposto l'opposizione, il procedimento amministrativo si era ormai concluso, e ne era sospesa soltanto l'efficacia, proprio per la eventuale proposizione dell'opposizione; essendo l'atto già perfezionato, esso sarebbe impermeabile rispetto ad ogni e qualsiasi modifica normativa sopravvenuta, così che la sopravvenienza normativa non avrebbe dovuto essere applicata.

II. Questione di costituzionalità sull'art. 30 co. 2 del D.L. 31.5.2021 convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108 per violazione manifesta dell'art. 9 Cost.

In via subordinata, i ricorrenti hanno rilevato la illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 per violazione dell'art. 9 della Costituzione, poiché tale disposizione avrebbe degradato da vincolante a non vincolante il parere obbligatorio del Ministero della Cultura ed eliminato inoltre il potere del medesimo Ministero di attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'art. 14-quinquies l. 241 del 1990. Hanno pertanto chiesto che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale.

4. La Ewind 28 s.r.l. ha impugnato, con ricorso incidentale, la nota della Regione Toscana del 29 ottobre 2021, nella parte cui stabilisce che l'autorizzazione unica è efficace a partire dal 29 ottobre 2021.

La ricorrente incidentale ha altresì posto in rilievo che tanto la declaratoria di improcedibilità del DICA quanto la nota regionale conseguente sono già state impugnate dalla ricorrente principale con motivi aggiunti e ha eccepito che rispetto a tale impugnativa i ricorrenti non avrebbero la legittimazione attiva, non essendo gli stessi parte del procedimento oppositivo.

La nota della Presidenza del Consiglio avrebbe avuto un valore meramente ricognitivo di una previsione normativa già esistente e pienamente efficace, in vigore dal 31 maggio 2021; la diretta conseguenza di ciò sarebbe che l'autorizzazione unica è efficace a partire dalla data di entrata in vigore dell'art. 30, comma 2, del decreto-legge n. 77 cit. e ciò in ragione del basilare principio del tempus regit actum.

4.1. Con motivi aggiunti al ricorso incidentale la stessa controinteressata ha impugnato la nota regionale del 21 gennaio 2022 che "conferma la data di efficacia del decreto dirigenziale n. 4376 del 18/03/2021, già comunicata con la nota citata e indicata nel giorno 29/10/2021", riproponendo la censura già articolata nel ricorso incidentale.

5. Il T.a.r. per la Toscana, con la sentenza impugnata:

– ha assorbito le eccezioni di difetto di legittimazione dei ricorrenti persone fisiche essendo comunque il ricorso proposto anche da Italia Nostra Onlus, associazione "che è sicuramente legittimata all'azione ai sensi dell'art. 13 della legge 349/1986";

– ha respinto l'eccezione della Regione Toscana volta a far dichiarare inammissibili le censure relative alle valutazioni tecnico – discrezionali dell'Amministrazione procedente;

– ha respinto il ricorso principale;

– ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti al ricorso principale, poiché i ricorrenti non sarebbero titolari della legittimazione attiva all'impugnazione del provvedimento che ha dichiarato la improcedibilità dell'opposizione, giacché si tratterebbe di procedimento a cui essi sono estranei e che non li coinvolge in alcun modo.

– ha dichiarato inammissibili il ricorso incidentale e i motivi aggiunti al ricorso incidentale per carenza di interesse all'impugnativa;

– ha compensato tra le parti delle spese di giudizio in considerazione della complessità della controversia.

6. Con l'appello r.g. n. 6310/2022 i ricorrenti in primo grado hanno impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, e dopo aver richiamato lo svolgimento dell'iter amministrativo, hanno precisato che la legittimazione alla proposizione dell'appello dei signori Rabai deriva dalla loro qualità di eredi della madre, Rosalba Rabai (medio tempore deceduta) e dimostrata dall'atto – depositato – Notaio Riccardo Cambi (rep. 28272 – fasc. n. 13367) di pubblicazione del testamento olografo e di acquiescenza alle disposizioni testamentarie.

6.1. Nel merito, nel contestare le argomentazioni della sentenza impugnata, gli appellanti hanno riproposto tutti i motivi dedotti in primo grado sia con il ricorso introduttivo sia con i motivi aggiunti – ivi compresi quelli non esaminati dalla sentenza impugnata – e hanno contestato la dichiarazione di carenza di legittimazione in relazione ai motivi aggiunti, richiamando, inter alia, la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 22 del 9 dicembre 2021 e affermando che non è condivisibile il parallelismo rappresentato dal T.A.R. per la Toscana tra la legittimazione a proporre opposizione ex art. 14 quinquies l. 241 del 1990 e la legittimazione a ricorrere, avendo tali presupposti autonomi e distinti tra loro.

6.2. La parte appellante ha altresì riproposto in via subordinata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 co. 2 del d.l. 31 maggio 2021 convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108 per violazione manifesta dell'art. 9 della Costituzione.

In particolare, l'art. 30 co. 2 del d.l. 31 maggio 2021, convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108, ha modificato il procedimento previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 per l'autorizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, degradando da vincolante a non vincolante il parere obbligatorio del Ministero della Cultura ed eliminando inoltre il potere del medesimo Ministero di attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'art. 14 quinquies l. n. 241 del 1990.

L'avere depotenziato il parere che il Ministero della Cultura è chiamato a rilasciare nell'ambito dei procedimenti autorizzativi degli impianti FER, da vincolante a non vincolante, si sostanzierebbe in una compromissione del valore costituzionale del paesaggio che risulterebbe, per ciò solo, insanabilmente compromesso a fronte dell'asserita esigenza di semplificazione procedimentale di cui il decreto legge sarebbe espressione.

Se il legislatore avesse inteso attribuire alle ragioni di incremento delle fonti di energia rinnovabile (i cui obiettivi derivanti dalle direttive europee lo Stato italiano ha peraltro ormai raggiunto e superato da tempo) una prevalenza automatica, rispetto alle esigenze di protezione dei beni paesaggistici, ci si troverebbe di fronte ad una violazione delle disposizioni costituzionali poste a tutela del paesaggio (art. 9 Cost.), che non possono essere pretermesse o ritenute tout court recessive rispetto al favor di cui godono gli impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, così come ha più volte chiarito il giudice amministrativo (cfr. Corte Cost., 27 giugno 1986, n. 151; 5 maggio 1986, n. 182; 10 ottobre 1998, n. 302; 19 ottobre 1992, n. 393; 12 febbraio 1996, n. 2; 28 giugno 2004, n. 196; 29 ottobre 2009, n. 272; 23 novembre 2011, n. 309).

Pertanto, gli appellanti, ove si ritenesse di dover applicare al caso in esame l'art. 30, co. 2, del d.l. 31 maggio 2021, convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108, confermandone l'interpretazione fornita dal DICA, chiedono che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale.

7. Si sono costituiti in giudizio la Regione Toscana, il Ministero della cultura, l'Arpat,

ed Ewind 28 s.r.l., quest'ultima depositano appello incidentale in relazione al capo della sentenza che ha dichiarato inammissibili il ricorso incidentale e i motivi aggiunti proposti in primo grado, e ribadendo la tesi circa il valore ricognitivo della nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la consequenziale efficacia dell'autorizzazione unica a partire dalla data di entrata in vigore dell'art. 30, comma 2, del decreto legge n. 77 del 2021 convertito in legge n. 108 del 2021.

7.1. La controinteressata ha depositato documenti in data 9 luglio 2024.

7.2. La parte appellante ha depositato istanza di riunione del presente appello con il n. r.g. 6017/2002 e ulteriore memoria ex art. 73 c.p.a. con la quale:

a) preliminarmente si è riservata di impugnare autonomamente le note depositate dalla controinteressata in data 9 luglio 2024 relative alle istanze di proroga presentate;

b) ha eccepito la carenza di interesse della controinteressata alla proposizione dell'appello incidentale, interesse che sarebbe sostanziato dalla necessità di "conoscere il momento di efficacia dell'autorizzazione unica", interesse per ciò solo "non meritevole di tutela giurisdizionale essendo rimasta del tutto indimostrata (e, a dir del vero, neanche prospettata) alcuna lesione concreta ed attuale della posizione giuridica" della stessa;

c) ha preso atto che la controinteressata ha rinunciato al motivo relativo all'accertamento dell'asserita tardività del ricorso per motivi aggiunti proposto da Italia Nostra e dai ricorrenti uti singuli, non avendolo riproposta nell'appello incidentale;

d) ha argomentato in relazione alla infondatezza nel merito dell'appello incidentale poiché l'autorizzazione unica (che gli appellanti – proprio per non incorrere in eccezioni di tardività – avevano comunque impugnato fin dal momento dell'adozione, risalente al 18 marzo 2021), stante l'opposizione proposta dal MIC che, così come previsto dall'art. 14 quinquies co. 3 l. n. 241 del 1990, ne ha sospeso l'efficacia, ha acquisito la piena efficacia soltanto nel momento in cui il DICA ha dichiarato, con provvedimento espresso, l'improcedibilità dell'opposizione, vale a dire in data 29 ottobre 2021;

e) ha sollevato la eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti del 21 marzo 2022, per essere stato impugnato a mezzo degli stessi un atto meramente confermativo;

f) ha ribadito l'interesse acchè sia sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma dell'art. 30 co. 2 d.l. n. 77 del 2021, medio tempore abrogato dall'art. 47 d.l. 13/2023, essendo stata, con l'art. 47 del d.l. n. 13 del 2023, convertito con la l. 41 del 2023, del tutto eliminata ogni

competenza della Soprintendenza in caso di autorizzazione di impianti contermini ad aree sottoposte a tutela paesaggistica, con conseguente ulteriore e definitiva compromissione del valore costituzionale paesaggio tutelato dall'art. 9 Cost.

7.3. La parte appellante ha depositato memoria di replica il 28 luglio 2024.

7.4. La controinteressata ha depositato memoria in data 29 luglio 2024, con la quale, chiarito l'intento della presentazione delle istanze di proroga dell'autorizzazione depositate in giudizio, ha sottolineato la necessità di impugnativa della sentenza di primo grado nella parte in cui ha omesso di rilevare come la Regione Toscana sia incorsa in errore emanando un provvedimento parzialmente illegittimo, laddove la nota del 29 ottobre 2021 ha dichiarato l'efficacia dell'autorizzazione unica a partire dal 29 ottobre 2021 (data in cui è stato espresso il diniego dal DICA) e non dal 31 marzo 2021, data di entrata in vigore dell'art. 30, comma 2, del c.d. "decreto semplificazioni bis"; ha argomentato in relazione alla mancanza di rilevanza nel giudizio delle disposizioni di cui la parte appellante ha chiesto che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale e comunque alla infondatezza manifesta della questione stessa.

7.5. Anche la Regione Toscana ha depositato una memoria di replica con la quale, nel riportarsi ai precedenti scritti difensivi, ha altresì affermato la vigenza dell'autorizzazione unica, poiché oggetto di proroga per quanto concerne il termine per l'inizio dei lavori al 28 dicembre 2024, così come indicato nella presa d'atto della proroga di cui alla nota regionale n. 420877 del 29 luglio 2024.

8. Alla pubblica udienza del 19 settembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Preliminarmente, il Collegio respinge l'istanza di riunione del presente appello con il n. r.g. 6017/2022 poiché i due atti di appello, pur vertenti sulla medesima materia, presentano profili di differenziazione in relazione ai motivi proposti e alle statuizioni del T.A.R. (di parziale carenza di interesse nel caso di r.g. n. 6017/2022) sicché, per motivi di chiarezza espositiva, è preferibile tenere distinti i due contenziosi.

9.1. In via ulteriormente preliminare, il Collegio rileva che le appellate non hanno riproposto le eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse e di legittimazione attiva dei ricorrenti uti singuli, di inammissibilità per insindacabilità delle valutazioni tecnico-discrezionali della pubblica amministrazione, di inammissibilità del ricorso per genericità (cfr. memoria primo grado della Regione Toscana del 6 maggio 2022), sicché sulle relative statuizioni della sentenza di primo grado (§ 9) è sceso il giudicato.

9.2. Deve, inoltre, essere rilevato che, conformemente all'orientamento consolidato della giurisprudenza, il giudice in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali, in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa – giustizia (cfr. Cass. Sez. Un., nn.

26242 e 26243 del 2014), derogando alla naturale rigidità dell'ordine di esame, può ritenere preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione "più liquida", sempre che ciò non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite (in tal senso, cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 27 aprile 2015, n. 5).

10. Il Collegio ritiene, altresì, di potersi esimere dalla disamina della questione di costituzionalità sollevata in via subordinata dalla parte appellante, poiché l'appello è fondato per gli assorbenti motivi di seguito individuati.

11. Alla luce di tale premessa, il Collegio ritiene di dover esaminare le assorbenti e fondate censure indicate ai punti 2. e 3. dell'appello con riferimento alla "motivazione contraddittoria, erronea e insufficiente".

12. Con il secondo motivo (che invero ripropone il secondo motivo del ricorso di primo grado) è censurata la determinazione conclusiva del procedimento amministrativo autorizzativo per difetto di istruttoria e di motivazione in relazione alla componente paesaggistica del progetto di impianto. In particolare, sarebbe stata omessa la valutazione dell'idoneità dell'area alla localizzazione dell'impianto, in ciò concretizzandosi una manifesta incoerenza con l'allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010, con l'allegato 1 alla scheda A.3 del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER) e con l'allegato 4b al PIT-PPR, con la configurazione dei vizi rubricati e in particolare del travisamento delle risultanze istruttorie e dell'omessa determinazione motivata di conclusione del procedimento, concretizzandosi il vizio di eccesso di potere sotto vari profili sintomatici.

12.1 La parte appellante sostiene che, nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, deve essere approfonditamente valutata la compatibilità paesaggistica di un progetto di impianto eolico sulla base di quanto stabilito dall'allegato 4 al d.m. 10 settembre 2010 oltre che, in Toscana, dall'allegato 1 alla scheda A.3 del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER) e dall'allegato 4b al Piano di indirizzo territoriale con valenza di piano paesaggistico (PIT).

Tale valutazione sarebbe carente nel provvedimento conclusivo della Conferenza di servizi e della Regione Toscana non essendo stato apprezzato in modo idoneo l'impatto dell'impianto, soprattutto sotto il profilo percettivo, e ciò in carenza di istruttoria e con una motivazione insufficiente a superare le argomentazioni del parere contrario della Soprintendenza.

12.2. Il motivo è fondato.

In linea generale, il Collegio condivide la premessa della sentenza della Sezione VI, n. 1144 del 2014 secondo la quale quando vengono in rilievo opere infrastrutturali di grande impatto visivo, il paesaggio, quale bene potenzialmente pregiudicato dalla realizzazione di opere di rilevante

impatto ambientale, si manifesta in una proiezione spaziale più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo. In altri termini, il paesaggio si manifesta in tali casi quale componente qualificata ed essenziale dell'ambiente, nella lata accezione che di tale bene giuridico ha fornito l'evoluzione giurisprudenziale, anche di matrice costituzionale (tra le tante, Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378).

Inoltre, non vi è dubbio che nel caso in esame – trattandosi di aree contermini a ad altre vincolate ai sensi dell'art. 142 del Codice e ad aree SIC – debba essere applicato l'Allegato 4 al d.m. 10 settembre 2010 che precisa, al punto 3, che "l'impatto visivo è uno degli impatti considerati più rilevanti fra quelli derivanti dalla realizzazione di un campo eolico".

Al punto 3.1. dello stesso Allegato, si richiede espressamente al soggetto proponente un'analisi del territorio effettuata "attraverso una attenta e puntuale ricognizione e indagine degli elementi caratterizzanti e qualificanti il paesaggio, effettuata alle diverse scale di studio (vasta, intermedia e di dettaglio) in relazione al territorio interessato alle opere e al tipo di installazione prevista, fatta salva comunque la necessità, successiva al rilascio dell'autorizzazione, della scala di dettaglio ai fini delle verifiche di ottemperanza.

Le analisi debbono non solo definire l'area di visibilità dell'impianto, ma anche il modo in cui l'impianto viene percepito all'interno del bacino visivo".

Sono, in particolare, indicati gli approfondimenti richiesti con particolare riferimento all'analisi dei livelli di tutela, all'analisi delle caratteristiche del paesaggio nelle sue diverse componenti, naturali ed antropiche; all'analisi dell'evoluzione storica del territorio; all'analisi dell'intervisibilità dell'impianto nel paesaggio; alla definizione del bacino visivo dell'impianto eolico; alla zona di influenza visiva; all'alterazione del valore panoramico del sito oggetto dell'installazione accompagnata da una simulazione delle modifiche proposte.

12.3. In aggiunta a quanto previsto dall'Allegato al d.m. 10 settembre 2010, la Regione Toscana, al fine di fornire agli operatori uno strumento di conoscenza anticipata di quello che sarà il probabile esito di un'istanza finalizzata ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003, ha inserito nel PAER un allegato nel quale sono fornite indicazioni (non prescrittive, ma comunque fortemente orientative) in ordine alle aree non idonee (ANI) ad accogliere gli impianti eolici e in particolare nelle tabelle sono indicate, inter alia, come non idonee le "aree di valore estetico percettivo la cui immagine è storicizzata, ricadenti all'interno di coni e bacini visivi".

12.4. Il parere contrario della Soprintendenza appare descrivere l'area di intervento esattamente come un'area in cui sono presenti le caratteristiche di segno sfavorevole individuate dall'allegato al PAER.

12.5. Invero, la Soprintendenza – dopo gli approfondimenti istruttori già rappresentati con le note del 14 dicembre 2020 e del 13 gennaio 2021, sempre di segno contrario – nell'esprimere il proprio parere del 15 febbraio 2021 ex art. 152 d.lgs. n. 42 del 2004, ha sottolineato le plurime problematicità della localizzazione dell'impianto esattamente e approfonditamente sotto il profilo dell'impatto sulle visuali sia in relazione alle componenti paesaggistiche del territorio individuato sia in relazione alle sue componenti culturali.

L'Autorità preposta ha, infatti, affermato, nel proprio parere, che il progetto situa l'impianto in un'area confinante con una viabilità storica e che lo stesso è ubicato in prossimità dell'insediamento rurale denominato "Podere di Moggino", area contermine ad altre aree sottoposte a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 sia sotto il profilo culturale sia paesaggistico, e che l'interferenza dell'alta torre dell'impianto e del suo raggio è legata ad "aspetti percettivi": soggiunge inoltre la Soprintendenza che ci si trova in un'area caratterizzata da un "paesaggio molto composito e suggestivo", che ci si trova nelle vicinanze della zona SIC n. 118 "Monte Labbro e alta valle dell'Albegna"; che l'impianto, sia per la sua altezza complessiva di 76.5 mt. sia per la colorazione della pala a bande rosse e verdi alternate e per la presenza di luci di segnalazione intermittenti di colore bianco, risulta molto visibile anche dalla strada provinciale a sud di Monte Buceto dal Monte Aquilaia, dalla sommità del Monte Labbro, dalla strada provinciale SP 24 adiacente al torrente Trasubbio e quindi da molti punti di vista accessibili al pubblico; e, conclusivamente, che l'intervento proposto altererebbe in modo significativo l'ambito paesaggistico oggetto di intervento rispetto alle componenti storicamente consolidate, i coni di visualità panoramica e le visuali da e verso gli insediamenti storici presenti nelle immediate vicinanze e, dal punto di vista percettivo, la conservazione dei valori paesaggistici espressi dalle aree contermini tutelate dalla parte II del d.lgs. n. 42 del 2004 ex art. 136 ed ex art. 142, lett. c), lett. g), lett. h) con particolare riferimento ai centri storici e ai beni architettonici.

Peraltro, la Soprintendenza ha soggiunto che per la sua localizzazione, tipologia e sviluppo verticale l'opera non può essere oggetto di mitigazione per cui non ha prescritto neanche "distanze", "misure" e "varianti" al progetto.

13. A fronte di tale netto ed articolato parere, coerente con le indicazioni dell'allegato 4 al d.m. 10 settembre 2010 e dell'allegato 1 alla scheda A.3 del Piano ambientale ed energetico regionale (PAER), la Regione Toscana ha ritenuto di poter superare il parere contrario della Soprintendenza con il richiamo, da un lato, alla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 4 del 3 dicembre 2018, nella quale si precisa che l'amministrazione procedente è chiamata a valutare quali tra le varie posizioni assunte, ancorché contrastanti, presenta un peso specifico superiore "per l'importanza degli interessi tutelati in relazione al caso concreto e al risultato collegato al

procedimento in esame", al fine di poter adottare la determinazione motivata di conclusione della conferenza sulla base delle posizioni prevalenti; dall'altro lato, ha illustrato un caso asseritamente analogo, relativo a una pala eolica da 900 MW, in zona contermine nei pressi dell'abitato di Cortona, in relazione alla quale la Presidenza del Consiglio dei Ministri, coinvolta si sensi della legge n. 241 del 1990 a seguito di un parere contrario della Soprintendenza delle Provincie di Arezzo, Grosseto e Siena, ha stabilito – del. del 22 dicembre 2017 – che "dalla comparazione degli interessi coinvolti nel procedimento in esame, individuati da un alto nella tutela paesaggistica, da riferirsi ad area contermine, e da un altro lato, nello sviluppo della produzione di energia da fonte rinnovabile, nonché nella valenza economica dell'opera in argomento, di considerare prevalente l'interesse all'incremento delle fonti di energia rinnovabili e alla realizzazione dell'opera di cui trattasi condividendo le posizioni favorevoli all'impianto eolico in questione espresse dagli enti coinvolti nella conferenza di servizi."

13.1. Il percorso argomentativo e di asserito bilanciamento svolto dall'Amministrazione non è convincente né è sufficiente a superare le plurime criticità individuate nel parere della Soprintendenza.

Il mero richiamo alla Circolare della Presidenza del Consiglio n. 4 del 3 dicembre 2018 non vale a rendere manifesto il motivo per cui le plurime argomentazioni contenute nel parere della Soprintendenza (e in quello dell'Unione dei Comuni, sotto il profilo urbanistico, di cui si dirà infra) siano state ritenute recessive "in relazione al caso concreto e al risultato collegato al procedimento in esame", poiché non sono state esaminate le circostanze che nel caso concreto hanno fatto propendere per il superamento delle criticità rilevate dalla Soprintendenza.

In proposito, pur riconoscendo il favor del legislatore verso la diffusione delle energie rinnovabili ed alternative a quelle di matrice fossile – come per l'appunto è l'energia eolica – il ragionamento effettuato dall'amministrazione regionale non ha esplicitato i propri presupposti in punto di fatto se non riferimento ad un "precedente" – quello dell'installazione nei pressi dell'abitato di Cortona – senza che tuttavia in relazione ad esso siano state chiariti i profili di somiglianza rispetto al caso in esame: la circostanza che si tratti di un altro caso che ricade all'interno del territorio della Regione Toscana e che la Soprintendenza, anche nel caso dell'impianto di Cortona, si sia espressa in senso contrario, non giustifica la totale assimilazione alla presente fattispecie e dunque il rilascio del provvedimento autorizzativo, in assenza di un inquadramento da parte del provvedimento che renda espliciti i tratti comuni dei due territori nonché se gli stessi siano sottoposti a discipline analoghe sotto il profilo paesaggistico e ambientale.

Di ciò non si rinviene traccia nel provvedimento impugnato.

Pertanto, coglie nel segno l'argomentazione dell'appellante per cui nella determinazione conclusiva della conferenza non è stato fatto cenno alle ragioni per cui il "peso" dei pareri contrari della Soprintendenza e dell'Unione dei Comuni siano stati ritenuti recessivi rispetto ai pareri di altre amministrazioni che sono preposte alla tutela di interessi più settoriali rispetto a quello della tutela del paesaggio e della conformità agli strumenti di pianificazione e che quindi esprimono le proprie determinazioni da un angolo prospettico meno ampio rispetto alla tipologia di opera in questione.

14. Con il terzo motivo (con il quale sono riproposti gli argomenti del terzo motivo del ricorso di primo grado, in chiave critica rispetto alle argomentazioni reiettive della sentenza impugnata), l'appellante ha dedotto plurimi profili di illegittimità della variante automatica al regolamento urbanistico che sarebbe derivata dall'approvazione del progetto ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (nella versione applicabile ratione temporis); tale variante sarebbe immotivata e adottata senza un'adeguata istruttoria.

Sostiene, infatti, la parte appellante che l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 non sarebbe sufficiente a legittimare la variante automatica allo strumento urbanistico nel particolare procedimento dell'autorizzazione unica giacché nel caso in esame vi è stata una netta presa di posizione dell'Unione dei Comuni, che con la determinazione n. 2031 dell'11 dicembre 2020 (all. n. 6 fascicolo ricorrenti in primo grado) ha espresso un articolato giudizio di incompatibilità dell'impianto con le disposizioni di cui alle NTA del Piano strutturale e del Regolamento urbanistico, sicché non sarebbe sufficiente l'affermazione del giudice di primo grado, secondo il quale nello svolgimento del procedimento di autorizzazione unica regionale il momento valutativo pubblico "è senz'altro presente, sicché la variante non può dirsi verificata in via automatica e direttamente dal privato."

Secondo l'appellante, nel procedimento in esame, è esattamente il momento valutativo pubblico che non si rinviene nella motivazione del provvedimento impugnato e negli atti della Conferenza di servizi, elemento che sarebbe stato vieppiù necessario in considerazione delle plurime argomentazioni contrarie enunciate nella citata determinazione n. 2031 dell'11 dicembre 2020.

14.1. Il motivo è fondato sotto il profilo del difetto di motivazione di istruttoria.

Invero, la disposizione ratione temporis applicabile dell'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003 prevede che l'autorizzazione unica, da rilasciarsi nel rispetto "delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico… costituisce, ove occorra, ove occorra, variante allo strumento urbanistico".

La disposizione sopra indicata prevede che il procedimento di autorizzazione unica, essendo un modulo procedimentale di semplificazione dell'iter autorizzativo, possa costituire, "ove occorra", variante allo strumento urbanistico, ma tale previsione costituisce un automatismo e non toglie

rilevanza agli oneri di fornire una motivazione adeguata e di effettuare una istruttoria completa da parte dell'amministrazione procedente nel caso in cui siano state formalizzate, in conferenza di servizi e/o con appositi atti come è avvenuto nel caso in esame, argomentate obiezioni, da parte delle amministrazioni locali, nel senso della non conformità del progetto da autorizzare agli strumenti urbanistici di pianificazione.

In particolare, nel caso in esame, la richiamata determinazione dell'11 dicembre 2020 (oltre agli interventi in conferenza di servizi nelle sedute del 19 gennaio e 16 febbraio 2021) ha rilevato che:

– l'area in oggetto risulta confinante con una zona definita dal regolamento urbanistico "visuale panoramica" ai sensi dell'art. 20.2 delle N.T.A. ed è confinante con una "viabilità storica" come definita all'art. 28;

– nel caso in cui si tratti di impianti non destinati all'autoconsumo l'art. 20.11. delle NTA del RU dispone che debba essere verificata la compatibilità paesaggista dell'impianto "in riferimento ai beni elencati nel seguente art. 22, e in generale ai caratteri storico architettonici e insediativi e ai valori estetico-percettivi del contesto nonché a quelli di visualità e panoramicità e di storicità della viabilità, assoggettata al controllo e all'approvazione da parte dell'organo comunale competente";

– l'intervento incide significativamente in maniera negativa nei confronti di elementi tutelati quali la viabilità storica, i coni di visualità panoramica e gli insediamenti storici presenti nelle immediate vicinanze;

– lo studio di intervisibilità allegato alla relazione paesaggistica presente nel progetto e condotto per un'area avente un raggio di 5000 m. evidenzia che la nuova infrastruttura è visibile in maniera pressoché continua verso la direzione est e nord-est ed in parte anche verso le altre direzioni, evenienza confermata anche dai foto-inserimenti effettuati;

– nella valutazione di impatto visivo contenuta nel già citato documento, riguardo alla ricognizione dello scenario paesaggistico, ambientale, storico e archeologico che possa potenzialmente interagire con l'infrastruttura in progetto, viene fatto riferimento principalmente ai vincoli dati dal d.lgs. n. 42 del 2004 ma non si valutano gli effetti verso altre aree di pregio limitrofe, quali il S.I.C. n. 118 "Monte Labbro e alta valle dell'Albegna" nonché con tutte le invarianti contenute negli strumenti urbanistici quali la viabilità storica (per la quale l'Amministrazione comunale sta operando nella direzione di un suo progressivo recupero per la creazione di una rete di sentieristica ai fini turistici ed escursionistici);

– l'impianto ben avrebbe potuto essere localizzato nell'ambito "Montebello", dotato di medesime caratteristiche anemologiche e individuato nel piano strutturale come preferenziale per la realizzazione di centrali per la produzione di energia elettrica da fonte eolica; tavola 14.1, art. 2.7 e 8.12 delle N.T.A. del piano strutturale.

14.2. In relazione a tale dettagliata elencazione di aspetti di contrarietà del progetto alle disposizioni pianificatorie, non si rinviene nei provvedimenti impugnati una motivazione che sia sufficiente a superarle o ad affermare in che termini la valutazione dei contrapposti interessi abbia fatto propendere per la tesi del loro superamento né risulta che sia stata svolta un'adeguata istruttoria a supporto della determinazione volta a superare le criticità in punto di compatibilità urbanistica sopra indicate.

Pertanto anche tale censura deve essere accolta per difetto di motivazione e di istruttoria della determinazione conclusiva impugnata.

15. In relazione ai motivi aggiunti, riproposti dalla parte appellante, si ritiene che non vi sia interesse alla loro decisione poiché, a mezzo di essi, è stata impugnata la nota prot. del 29 ottobre 2021 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – con la quale è stata ritenuta improcedibile l'opposizione ex art. 14 quinquies l. n. 241 del 1990 presentata dal Ministero della Cultura avverso il decreto di autorizzazione n. 4376 del 18 marzo 2021 della Regione Toscana. Poiché il decreto autorizzativo va annullato per i motivi sopra indicati non vi è interesse alla decisione dell'atto successivo della Presidenza del Consiglio.

16. Analogamente, essendo annullato il provvedimento autorizzativo, deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello incidentale, con il quale la controinteressata ha chiesto che sia dichiarata illegittima la nota emessa dalla Regione Toscana in risposta all'istanza di rettifica della data di efficacia dell'autorizzazione, nella parte cui stabilisce l'efficacia dell'autorizzazione unica a partire dal 29 ottobre 2021.

17. Conclusivamente, deve essere accolto l'appello proposto da Italia Nostra Onlus, nonché uti singuli dai signori Franco Grassi e Paolo Grassi, Fabiana Ferrari, Ulrike Flohr, Otto Orlishausen Henningei, nei termini e per la fondatezza dei profili sopra indicati, con assorbimento delle ulteriori censure e salva la possibilità per l'amministrazione di riesercizio del potere, mentre i motivi aggiunti riproposti con l'atto di appello devono essere dichiarati improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

18. L'appello incidentale deve anch'esso essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

19. La particolare complessità della materia oggetto di causa e la mancanza di specifici precedenti editi sui punti dedotti in giudizio costituiscono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello r.g. n. 6310/2022, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado:

– accoglie il ricorso di primo grado e annulla i provvedimenti impugnati, secondo quanto indicato in motivazione.

– dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse i motivi aggiunti.

– dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

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

Vincenzo Neri, Presidente

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

Rosario Carrano, Consigliere

Eugenio Tagliasacchi, Consigliere

L'ESTENSORE

Emanuela Loria

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO