

I LIMITI DEL SINDACATO GIURISDIZIONALE E LA NOZIONE DI DISSENSO COSTRUTTIVO

DI ADA LUCIA DE CESARIS E ELEONORA GREGORI FERRI

T.A.R. Marche, Sez. I, n. 243 del 19 marzo 2021 – Pres. Conti, Est. Capitanio – G. E. I. S.p.A., (Avv.ti Cardi, Discepolo e Abrate) c. Regione Marche (Avv. De Bellis), Regione Umbria (Avv.ti Manuali e Marsala) e Ministero per i Beni e le Attività Culturali (Avv. Dis. Dello Stato)

Fuori dai casi previsti dalla legge, il sindacato del giudice amministrativo non può essere esteso al merito delle scelte dell'amministrazione – neanche laddove esse riguardino la tutela di interessi sensibili - se non per profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza.

L'espressione di un "dissenso costruttivo" non comporta necessariamente che, in conclusione del procedimento, il progetto esaminato debba essere assentito. Il "dissenso costruttivo" consente all'interessato di modificare il progetto sulla scorta delle indicazioni ricevute e, allo stesso tempo, determina che le autorità lo riesaminino come modificato. Ciò, tuttavia, non impedisce una reiterazione del diniego alla realizzazione dell'opera, salvo il dovere delle amministrazioni di motivare congruamente il proprio giudizio ostativo.

Nella sentenza in commento il TAR Marche affronta due questioni che animano il dibattito tra i giuristi sui limiti del sindacato giurisdizionale con riferimento ai provvedimenti di valutazione ambientale e la nozione di "dissenso costruttivo" espresso in sede di Conferenza di Servizi dalle amministrazioni preposte alla tutela di interessi sensibili.

Il contenzioso riguarda l'impugnazione proposta da una società operante nel settore della costruzione di impianti energetici alimentati da fonti rinnovabili, avverso il provvedimento negativo di conclusione della Conferenza di Servizi indetta dalla Regione Marche per la verifica della compatibilità ambientale di un progetto di realizzazione e gestione di un parco eolico.

All'origine del giudizio non favorevole di compatibilità ambientale dell'impianto vi sono i pareri negativi espressi dal MiBAC (oggi MiC) - Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici delle Marche, intervenuto per la valutazione dei profili paesaggistici, e dalla Regione Umbria, interessata per i profili naturalistici in ragione della prossimità dell'impianto in progetto ad alcune aree protette come siti "Natura 2000". Entrambi i pareri sono stati impugnati dalla ricorrente in quanto atti presupposti.

Nel ricorso la società lamenta principalmente il mancato bilanciamento tra gli interessi pubblici, di matrice paesaggistica e naturalistica, e gli interessi privati di carattere economico sottesi alla realizzazione del parco eolico.

A sostegno della propria posizione la società richiama la vicenda procedimentale e autorizzatoria riguardante un parco eolico costruito nel medesimo areale su cui sarebbe dovuto sorgere l'impianto proposto dalla ricorrente. Vicenda che si era conclusa con un provvedimento con cui il Consiglio dei Ministri, superando il dissenso espresso in sede di Conferenza di Servizi dall'organo periferico del MiBAC, aveva autorizzato la realizzazione dell'impianto, valorizzandone la strategicità e il vantaggio economico per il territorio interessato. Il provvedimento, poi impugnato, era stato inizialmente ritenuto illegittimo dal TAR Marche. In sede di appello, tuttavia, il Consiglio di Stato aveva riformato la pronuncia di annullamento e confermato la legittimità degli atti autorizzatori in forza dei quali l'impianto era stato costruito (cfr. Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2014, n. 2999).

Nella sentenza in commento il TAR Marche anzitutto censura il richiamo alle vicende riguardanti il parco eolico già esistente, rilevando la contraddittorietà della posizione della ricorrente che, da un lato, lamenta una mancata comparazione in concreto degli interessi pubblici e privati esistenti in relazione al progetto presentato, e dall'altro lato vorrebbe che i pareri favorevoli espressi con riguardo all'impianto già costruito venissero automaticamente reiterati nel procedimento di cui essa è parte.

Così facendo, secondo il giudice amministrativo, non solo la ricorrente avrebbe omesso di considerare la diversità delle situazioni di fatto alla base dei due procedimenti, ma non avrebbe neppure tenuto in conto che nell'ambito del procedimento riguardante l'impianto già esistente, il superamento del dissenso espresso da parte del MiBAC era stato possibile in quanto la stessa autorità procedente, in quel caso, aveva ritenuto di non aderire al giudizio negativo riferito ai profili paesaggistici del progetto, e aveva dunque correttamente rimesso la questione al Consiglio dei Ministri, secondo lo schema procedimentale di cui all'art. 14-*quater* della L. n. 241/1990 allora vigente¹ (oggi, art. 14-*quinquies*).

Ciò ha comportato, in conformità a quanto previsto dalla norma citata, che l'amministrazione procedente, per superare il dissenso, si sia spogliata della propria competenza a procedere mediante la Conferenza di Servizi, rimettendo gli atti al superiore livello di governo che, per l'effetto, si è sostituito nella decisione in merito all'autorizzazione del progetto, previa acquisizione dei pareri delle amministrazioni coinvolte nel procedimento. L'effetto del dissenso qualificato espresso a tutela di un interesse sensibile, dunque, nella vigenza dell'art. 14-*quater* come formulato al tempo, era proprio quella di *“spogliare in toto la conferenza di servizi della capacità di ulteriormente procedere - o meglio, di spogliare in termini assoluti l'amministrazione procedente della sua competenza a procedere sulla base del modulo della conferenza di servizi - e di rendere senz'altro dovuta, ove l'amministrazione procedente stessa intenda perseguire il superamento del dissenso, la sua rimessione degli atti a diversa autorità (...). In questi casi dunque la manifestazione del dissenso qualificato in conferenza di servizi provoca senz'altro la sostituzione della formula e del livello del confronto degli interessi, fa cessare il titolo dell'amministrazione procedente a trattare nella sostanza il procedimento salvo, in conformità al dissenso, rinunciare essa stessa allo sviluppo procedimentale e disporre negativamente sull'iniziativa che gli ha dato origine”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 23 maggio 2012, n. 3039). Così aveva argomentato il Consiglio di Stato nella citata pronuncia n. 2999/2014, di cui il TAR Marche, nella sentenza in commento, fa proprie le conclusioni, rilevando oltretutto che nel caso oggetto di quel giudizio il Consiglio dei Ministri, divenuto l'organo competente alla decisione, si era infine allineato alle considerazioni dell'amministrazione procedente e aveva così superato il dissenso paesaggistico che - pur legittimamente espresso - nel bilanciamento complessivo degli interessi coinvolti non era stato ritenuto prevalente ai fini della decisione.

Decisione che, ricordato dal TAR Marche, si sostanzia in una *“valutazione di fronte alla quale si arresta il sindacato del giudice amministrativo, il quale non può entrare nel merito delle scelte dell'amministrazione se non per profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 505)”. Vale a dire, come affermato sempre nella

sentenza in commento, che al giudice amministrativo non è consentito di entrare nel merito delle valutazioni espresse dagli enti competenti nel procedimento, anche laddove entrino in gioco interessi sensibili. potendo il giudice solo limitarsi a “*verificare ab extrinseco la ragionevolezza del bilanciamento fra i contrapposti interessi*”.

Tanto più in situazioni, come quella in esame, in cui il giudizio abbia ad oggetto l’annullamento di un diniego che, anche in caso di accoglimento, ha come conseguenza la rimessione della questione all’amministrazione procedente ai fini della riedizione del potere e non soddisfa, dunque, in forma specifica, il ricorrente, come avviene nei giudizi di annullamento di titoli già rilasciati.

Inoltre – rileva il TAR Marche - nel caso in esame ha pesato, oltre al dissenso espresso dal MiBAC, anche l’ulteriore parere ostativo della Regione Umbria, nei confronti dei quali peraltro il Collegio non ravvisa alcuna illegittimità. Anzi, il Collegio riconosce nei suddetti pareri un esempio di corretta formulazione del “dissenso costruttivo”, che non comporta però che il progetto debba poi comunque essere assentito.

Il concetto di “dissenso costruttivo” implica, invece, il dovere dell’autorità amministrativa competente a decidere in relazione ad uno dei profili interessati dal progetto e di indicare, se possibile, quali sono le modifiche che potrebbero rendere l’opera compatibile con i vincoli esistenti o con la normativa ambientale applicabile, affinché eventuali difformità siano eliminate senza che il proponente sia costretto a ripresentare *ex novo* la domanda dopo aver emendato il progetto. Il “dissenso costruttivo” implica, altresì, che le medesime autorità riesaminino il progetto come modificato dal proponente sulla scorta delle indicazioni ricevute, fermo restando, in caso di conferma del diniego, il dovere delle amministrazioni di motivare congruamente il proprio giudizio ostativo. Ne deriva che il diniego adottato senza aver proceduto al riesame del progetto è sicuramente *ex se* illegittimo, mentre non lo è il fatto che una o più delle amministrazioni interessate mantengano nel corso di tutto il procedimento un orientamento tendenzialmente negativo rispetto all’assentibilità del medesimo, purché eventuali pareri ostativi siano adeguatamente motivati.

Così analizzato il ricorso, il TAR Marche ne ha rigettate tutte le censure, considerando legittimo il procedimento.

ⁱ Il comma 3 dell’art. 14-*quater* della L. n. 241/1990 allora vigente (rubricato “*Effetti del dissenso espresso nella conferenza di servizi*”) recitava: “*Al di fuori dei casi di cui all’articolo 117, ottavo comma, della Costituzione, e delle infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, nonché dei casi di localizzazione delle opere di interesse statale, ove venga espresso motivato dissenso da parte di un’amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità, la questione, in attuazione e nel rispetto del principio di leale collaborazione e dell’articolo 120 della Costituzione, è rimessa dall’amministrazione procedente alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che si pronuncia entro sessanta giorni, previa intesa con la Regione o le Regioni e le Province autonome interessate, in caso di dissenso tra un’amministrazione statale e una regionale o tra più amministrazioni regionali, ovvero previa intesa con la Regione e gli enti locali interessati, in caso di dissenso tra un’amministrazione statale o regionale e un ente locale o tra più enti locali. Se l’intesa non è raggiunta entro trenta giorni, la deliberazione del Consiglio dei ministri può essere comunque adottata..”*