

Pubblicato il 19/03/2021

N. 00243/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00627/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 627 del 2014, proposto da Gamesa Energia Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Cardi, Maurizio Discepolo, Simone Abrate, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Maurizio Discepolo, in Ancona, via Matteotti, 99;

contro

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pasquale De Bellis, con domicilio eletto presso il Servizio Legale della Regione, in Ancona, piazza Cavour, 23;

Regione Umbria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Manuali, Natascia Marsala, con domicilio eletto presso il Servizio Legale della Regione Marche, in Ancona, piazza Cavour, 23;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato presso la sede della stessa, in Ancona, corso Mazzini, 55;

per l'annullamento

del decreto del Dirigente della Posizione di Funzione “Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali” della Regione Marche del 10.7.2014 n .74, con il quale è stato espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale sul progetto di impianto eolico presentato dalla Gamesa denominato “Monte Faeto” nel Comune di Serravalle del Chienti, della potenza di 14 MW e, quali atti presupposti, del parere del Mi.B.A.C., Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Marche del 10.04.2014, prot. 2110 e della Regione Umbria del 26.5.2014 prot.70772.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche, della Regione Umbria e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2021 il dott. Tommaso Capitanio e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente (di seguito “Gamesa”), la quale opera nel settore della costruzione e gestione di impianti che sfruttano le energie rinnovabili, impugna il decreto del dirigente della Posizione di Funzione “Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali” della Regione Marche n. 74 del 10 luglio 2014 (con il quale è stato espresso il giudizio negativo di compatibilità ambientale sul progetto di costruzione di un impianto eolico della potenza di 14 Mw, denominato “Monte Faeto”, da realizzare nel Comune di Serravalle del Chienti) e, quali atti presupposti, il parere del Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Marche prot. 2110 del 10 aprile 2014, e il parere della Regione Umbria prot. 70772 del 26 maggio 2014.

2. In punto di fatto Gamesa espone quanto segue.

Con domanda assunta al protocollo della Regione Marche in data 21 gennaio 2013, essa ricorrente ha presentato istanza di rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica, composto da n. 7 aerogeneratori, della potenza elettrica complessiva di 14 Mw, da realizzarsi nel territorio del Comune di Serravalle del Chienti. Con la stessa domanda, la società ha chiesto altresì l'avvio della procedura di valutazione di impatto ambientale *ex* D.Lgs. 152/2006 e L.R. n. 3/2012, comprensiva dell'autorizzazione paesaggistica *ex* D.Lgs. n. 42/2004 e della Valutazione di Incidenza *ex* D.P.R. n. 357/1997 (di seguito "V.I.").

La Regione Marche, in data 7 febbraio 2013, ha comunicato alla richiedente e a tutti gli enti coinvolti l'avvio del procedimento di A.U. e del procedimento di V.I.A.

Nel corso di tale ultimo endoprocedimento, essa ricorrente ha apportato talune modifiche al progetto originario, per renderlo conforme alle osservazioni formulate da alcuni degli enti coinvolti.

Infine, con nota prot. 123941 del 20 febbraio 2014, la Regione Marche ha comunicato alla ricorrente il preavviso di rigetto *ex* art. 10-*bis* della L. n. 241/1990, indicando i motivi ostativi al rilascio del parere favorevole di V.I.A. e degli altri atti autorizzativi previsti.

Gamesa, con nota del 26 febbraio 2014, ha prodotto le proprie controdeduzioni, in particolare integrando la documentazione progettuale nella parte ritenuta carente dalle amministrazioni interessate, ed in particolare nella versione finale ha proposto: (i) l'eliminazione di n. 2 aerogeneratori (i più prossimi al confine territoriale con la Regione Umbria); (ii) talune modifiche progettuali, per venire incontro alle richieste della Provincia di Macerata (nota prot. 77783 del 20 novembre 2013 - pag. 31, ultimo capoverso, del decreto impugnato), ed in particolare: la traslazione di n. 3 aerogeneratori; la conservazione di una distanza minima degli aerogeneratori di 50 m dai versanti ripidi; la realizzazione di altri rilevanti interventi, come ad esempio

l'utilizzo del sistema di rilevamento degli uccelli denominato "DTBird", il monitoraggio dell'avifauna per 6 anni, l'avvio dei lavori dopo un anno di monitoraggio avifaunistico ed in periodi determinati (1 agosto-1 aprile) per evitare il disturbo della fauna nel periodo riproduttivo, la riduzione di illuminamento notturno e dell'utilizzo della viabilità esistente.

Il progetto così modificato ha ottenuto il parere favorevole del Comune di Serravalle del Chienti, della Comunità Montana Ambito 5 "Marca di Camerino" e, con le citate prescrizioni, della Provincia di Macerata.

La Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici delle Marche e la Regione Umbria, invece, hanno confermato il proprio parere negativo, in particolare evidenziando che:

- sotto il profilo paesaggistico, la realizzazione dell'intervento non assicurerebbe "*...la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato, producendo una manomissione del notevole interesse riconosciuto e dichiarato dal provvedimento di tutela d.m. del 31/07/1985, comunque primario rispetto a qualsiasi interesse pubblico o privato...*" (parere della Soprintendenza per i Beni Culturali e Paesaggistici delle Marche, richiamato a pag. 43 del decreto impugnato);

- sotto il profilo della V.I. sui siti "Natura 2000" (che però, sottolinea la ricorrente, non interessano l'area occupata dal progetto), in parte ricadenti nelle Marche ed in parte in Umbria: (i) per la Regione Marche (luogo dove il parco eolico verrà realizzato), la Comunità Montana ha espresso parere favorevole, in particolare sulla scorta delle controdeduzioni e delle modifiche progettuali proposte da Gamesa (pagg. 43-44 del decreto impugnato); (ii) la Regione Umbria (territorio non interessato dal progetto né nella versione iniziale né nell'ultima variante proposta, in cui l'aerogeneratore più vicino al confine dista 1,5 km), invece, ha dato parere negativo per l'asserito impatto con l'avifauna del SIC "Colfalcone", pur se quest'ultimo è situato ben all'esterno del progetto (pag. 11 del decreto impugnato).

3. Gamesa ritiene che il provvedimento recante il giudizio non favorevole in ordine alla compatibilità ambientale del progetto *de quo* sia illegittimo, in quanto si basa su un'erronea ricostruzione ed interpretazione dei vincoli paesaggistici esistenti, nonché su un'erronea valutazione di positiva e significativa incidenza del parco eolico sui siti "Natura 2000" ricadenti nel confinante territorio umbro e, pertanto, lo impugna, in una con gli atti presupposti, per i seguenti motivi:

a) violazione degli artt. 1 e 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (e dell'art. 1 della legge 9 gennaio 1991, n. 10). Violazione degli artt. 136 e 146 del D.Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004. Violazione del D.M. 31 luglio 1985. Eccesso di potere per mancata comparazione tra i fini che il vincolo paesaggistico intende tutelare e gli interessi ambientali ed economici sottesi al progetto del parco eolico. Eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione, travisamento dei fatti e dei presupposti, sviamento e difetto di istruttoria.

Quanto al profilo paesaggistico, il Ministero per i Beni Culturali ha richiamato l'art. 136 del D.Lgs. n. 42/2004 e il vincolo ex D.M. 31 luglio 1985, in base al quale *"...la zona si presenta come un'unità organica compatta, le cui caratteristiche ambientali sono costituite principalmente dallo stretto rapporto tra l'aspetto orografico, idrogeologico e vegetazionale e le forme prodotte dall'uomo..."* (pag. 43 del decreto impugnato); per tali ragioni, prosegue il Ministero *"...le pale eoliche non mitigabili nel loro impatto, non solo arrecano un 'pregiudizio' ma andrebbero a caratterizzare in modo non tradizionale l'immagine complessiva del territorio oggetto di tutela, alterando l'integrità della "unità organica compatta"..."*.

In sintesi, secondo il Ministero, la zona sarebbe incompatibile con qualsivoglia intervento di realizzazione di impianti eolici, in quanto ciò produrrebbe comunque *"...una manomissione del notevole interesse riconosciuto e dichiarato dal provvedimento di tutela"*.

Il diniego di autorizzazione *ex art.* 146 del Codice dei beni culturali, quindi, si basa su argomentazioni apodittiche e non su una completa istruttoria dell'istanza e, soprattutto, delle successive modifiche proposte da Gamesa al

progetto originario. Altrettanto errata è la considerazione del Ministero, secondo il quale il vincolo sarebbe “...*comunque primario rispetto a qualsiasi interesse pubblico o privato*”.

Già da tali considerazioni emerge l'illegittimità dell'atto impugnato. Infatti, come è noto, il giudizio di compatibilità paesaggistica affidato alla Soprintendenza dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 deve essere supportato da ampia e compiuta istruttoria sulla consistenza degli interessi paesaggistici e sulle possibili forme di mitigazione dell'impatto. Inoltre, in base ai principi generali del processo amministrativo, la cognizione del giudice sulle valutazioni espresse dall'amministrazione preposta alla tutela del vincolo è da intendere “piena” e non già limitata all'esame estrinseco della logicità della motivazione.

Con riguardo alla problematica in commento, l'esistenza del vincolo non impone un automatico ed unilaterale rigetto di ogni istanza presentata, ma appunto concede uno spazio di valutazione discrezionale che, proprio in quanto tale, deve basarsi sulla situazione concreta. Ma nella specie l'organo periferico del Mi.B.A.C. ha in sostanza rifiutato di valutare l'istanza di Gamesa, ritenendo il progetto del parco eolico *ex se* incompatibile con il vincolo esistente “...*perché la zona si presenta come un'unità organica compatta...*”.

Tale assunto è però errato, in quanto omette di considerare le consistenti modifiche intervenute nell'area di intervento dall'epoca di introduzione del vincolo *ex lege* Galasso. In particolare, il recente avvio delle opere di realizzazione dell'asse viario stradale denominato “Quadrilatero” ha inciso significativamente sul paesaggio, facendo venire meno i presupposti richiamati dal Ministero (al riguardo, nell'allegato n. 5 al ricorso sono riportate delle foto-simulazioni che evidenziano il rilevante impatto dei soli cantieri della nuova strada senza tenere conto del futuro sviluppo verticale della stessa). Inoltre nella stessa zona è stato di recente autorizzato un progetto di parco eolico avente una potenza di 24 WTG e un'altezza massima degli aereogeneratori di 110 m, che si affaccia direttamente sulla piana di Colfiorito,

ossia la stessa visuale che sarebbe pregiudicata dall'impianto di Gamesa (a questo riguardo parte ricorrente richiama il provvedimento con cui il Consiglio dei Ministri, superando il dissenso ambientale espresso in sede di conferenza dei servizi regionale, ha evidenziato la “...*strategicità dell'impianto eolico e il vantaggio economico per le popolazioni interessate*”. L'interesse ambientale, quindi, deve essere necessariamente bilanciato con gli altri interessi pubblici e privati sottesi alla realizzazione di un parco eolico, tanto più in una zona già compromessa da un punto di vista ambientale).

Essa ricorrente ha puntualmente rappresentato tali circostanze nel Tavolo tecnico del 30 maggio 2013 e nelle osservazioni al preavviso di rigetto, evidenziando anche di aver rinunciato al posizionamento degli aerogeneratori ritenuti più “impattanti”, oltre ad averne diminuito l'altezza massima, e ad aver rappresentato che il parco eolico, al termine del ciclo di vita, è comunque interamente rimovibile.

Tutti questi dati sono stati però completamente ignorati dal Ministero, che ha insistito sul carattere inderogabile del vincolo paesaggistico esistente.

Il parere del Ministero e, quindi, l'impugnato decreto regionale si appalesano illegittimi in quanto le valutazioni compiute dall'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico si pongono al di fuori dell'ambito di esattezza o attendibilità e non rispettano parametri tecnici di univoca lettura;

b) violazione degli artt. 1 e 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (e dell'art. 1 della L. 9 gennaio 1991, n. 10). Eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione, travisamento dei fatti e dei presupposti, sviamento e difetto di istruttoria.

Quanto alla V.I. ex D.P.R. n. 357/1997, è singolare che, mentre per la Regione Marche (nel cui territorio dovrebbe essere ubicato l'impianto) la Comunità Montana e la Provincia di Macerata hanno dato parere favorevole, invece la Regione Umbria ha reso parere negativo.

A tal riguardo parte ricorrente evidenzia in primo luogo che, seppure il progetto originario poteva determinare un teorico impatto sul territorio

umbro, il progetto rimodulato nel corso dell'iter di V.I.A. non ha più alcun impatto con tale territorio. Infatti, come sottolineato da Gamesa nelle osservazioni al preavviso di rigetto, nella configurazione definitiva (ossia con la rinuncia a due aerogeneratori) il parco eolico è esterno al sito “Natura 2000” più vicino di competenza della Regione Umbria, che dista circa 1,5 km (SIC IT5210031 “Colfalcone”).

Per tale ragione, il parco eolico non può determinare “...*significativi impatti ambientali negativi interregionali?*” (art. 21, comma 2, della L.R. Marche n. 3/2012) ma tale elemento non è stato considerato negli atti impugnati. Gli enti territoriali marchigiani intervenuti nel procedimento hanno reso pareri favorevoli, i quali sono riportati nell'impugnato decreto n. 74/2014, in cui, fra le altre cose, si legge che:

- nonostante la vicinanza con siti “Natura 2000” ubicati nelle Marche “...*ed anche se il sito mostra la presenza di diverse specie di uccelli di interesse conservazionistico, l'impatto effettivo di un impianto eolico sull'avifauna è di norma molto bassa, così come afferma l'ampia bibliografia di settore. Ad esempio, nell'impianto eolico di Cima Mutali (Fossato di Vico - PG) I2017 è stato rinvenuto nessun uccello morto durante un anno di monitoraggio (Forconi e Fusari, 2003). Inoltre l'approfondimento del monitoraggio sull'avifauna svolto a cura della Gamesa Energia Italia e il calcolo del rischio collisione confermano il basso impatto*” (è stimata, ad esempio, “...*una collisione ogni 30 anni per l'aquila reale ed il biancone...*”);

- vengono ritenute del tutto idonee e sufficienti “...*le misure proposte di mitigazione e di compensazione riportate nello studio di Incidenza ambientale e nello studio avifaunistico...*” di Gamesa. Infatti il proponente ha accettato le rigorose prescrizioni della Provincia di Macerata, che includono, tra l'altro, l'utilizzo del sistema “DTBird” (il quale si basa su una tecnologia di visione artificiale, in grado di rilevare in tempo reale ed a distanza gli uccelli in volo e, nel caso di passaggi in traiettoria con il parco eolico, può arrestare automaticamente le pale fino al passaggio degli uccelli rilevati). Come ha sottolineato la Comunità

Montana, grazie a tale sistema si riduce ulteriormente il già basso rischio di collisione ad un valore prossimo allo zero.

La Regione Umbria, invece, con evidente difetto di istruttoria, non ha sufficientemente valutato tali elementi, il che è singolare, visto che essa nel corso del procedimento aveva avanzato perplessità proprio con riguardo ai possibili impatti delle pale eoliche con alcune specie di avifauna, nonché sul paesaggio. Ma in fase decisionale la Regione Umbria ha omesso di considerare l'approfondito studio avifaunistico elaborato da Gamesa (e trasmesso nel corso del procedimento con nota prot. 690341 del 17 ottobre 2013) e le mitigazioni proposte, limitandosi ad affermare che “...*la realizzazione dell'impianto eolico, seppure localizzato al di fuori del SIC, può interferire con le attività biologiche delle specie sopra elencate incidendo negativamente sulle esigenze di conservazione dei taxon presenti nei Siti di Importanza Comunitaria*”. Tale ultimo assunto, tuttavia, è solo affermato dalla Regione Umbria ma non dimostrato; l'amministrazione umbra, infatti, cita soltanto uno stralcio di bibliografia di casi astrattamente simili, ma non fornisce elementi concreti idonei a provare il contrario delle risultanze del rigoroso e scientifico studio prodotto dal proponente, il quale dimostra inequivocabilmente l'assenza di interferenze.

Gamesa, con le osservazioni del 26 febbraio 2014 ha infatti evidenziato che:

“...Gli impatti sull'avifauna sono stati misurati con il metodo Band e i risultati sono confortanti, in quanto è stato rilevato un livello di rischio basso o molto basso. La bibliografia elencata dagli Enti non aggiunge valore al rischio di collisione perché scollegata dall'analisi puntuale commissionata dalla scrivente e verso la quale non sono state avanzate riserve di sorta;

I risultati del monitoraggio, le misure di mitigazione che la Società intende intraprendere, le prescrizioni della Provincia di Macerata, Settore 10 Ambiente, e della Comunità Montana Ambito 5 "Marca di Camerino", che hanno imposto la rinuncia alle posizioni A1 e A2, anche rispetto alla presenza del Parco Eolico Regionale di Camerino, non ancora costruito, abbassano il rischio a valori estremamente bassi ed aumentano notevolmente la compatibilità ambientale dell'impianto;

I dispositivi DTBird, pur non funzionando di notte, sono validi strumenti di mitigazione per l'impianto, perché funzionali al rispetto delle specie che mostrano un grado di disturbo superiore alle altre, ovvero l'Aquila Reale e il Biancone, rapaci diurni e non notturni. Le specie notturne citate, tra cui le anatre, le oche, il Cuculo, il Torcicollo, la Quaglia, ecc..., non sono state avvistate sul sito ed in ogni caso non sono inserite nelle liste della "Direttiva Uccelli 2009/147/CE";

La presenza della SS77 Quadrilatero, in costruzione, modificherà il contesto paesaggistico dell'area e pertanto lo stesso contesto non può e non potrà considerarsi integro ambientalmente. La modifica del paesaggio aumenta la compatibilità dell'impianto eolico, opera reversibile diversamente dall'opera stradale, verso la fauna e la flora locale, specie nella nuova configurazione attuale e con le misure di mitigazione inserite in progetto e imposte dagli altri Enti coinvolti;

L'impianto eolico in progetto è esterno alle unità di paesaggio n. 36 "Altopiano di Colfiorito" e n. 30 "Fascia Appenninica Centrale (tra Fossato di Vico e Colorito)" e pertanto non si applica l'art. 38 delle norme di attuazione del PTCP Regione Umbria;

L'impianto eolico risulta visibile solo dalla periferia del centro urbano di Colfiorito, ovvero dalla zona commerciale ed industriale dello stesso, senza intaccare la valenza storica e paesaggistica dello stesso, che, oltretutto, non vanta la presenza di alcun bene culturale come individuati nel Q.C. 2.2 della Regione Umbria; si esclude la visibilità da altri centri storici rilevanti, come dimostrato dalla carta dell'intervisibilità prodotta e allegata;

L'impianto non interessa i beni paesaggistici elencati dal Servizio Valorizzazione del Paesaggio, Territorio, Geografia e pertanto come opera in progetto non è tenuta a rispettare gli indirizzi di tutela degli stessi...".

Tali deduzioni sono state ritenute esaustive dalle amministrazioni marchigiane intervenute nel procedimento, mentre i competenti uffici umbri hanno formulato parere negativo, nonostante il territorio dell'Umbria non sia minimamente toccato dal parco eolico.

4. Per resistere al ricorso si sono costituiti in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e le Regioni Marche e Umbria.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 24 febbraio 2021.

DIRITTO

5. Il ricorso non è meritevole di accoglimento, per le ragioni che di seguito si esporranno.

Va però operata una premessa, che attiene ad entrambi i profili su cui poggia la domanda impugnatoria proposta da Gamesa e che riguarda il parco eolico autorizzato nello stesso areale sul quale dovrebbe sorgere l'impianto della ricorrente.

5.1. Come esposto correttamente in ricorso, tale analogo impianto è stato autorizzato dal Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-*quater* della L. n. 241/1990, ossia superando il dissenso che era emerso nel corso del procedimento svolto in ambito regionale (anche in quel caso, è bene rilevare, il dissenso era stato espresso dall'organo periferico del Mi.B.A.C. preposto alla tutela del vincolo paesaggistico) e valorizzando le *"...considerazioni svolte dalla Regione Marche e dalla Comunità Montana di Camerino in merito alla strategicità dell'impianto eolico e al vantaggio economico per la popolazioni interessate..."*.

Va però evidenziato che in quel giudizio non era stata evocata la Regione Umbria, il che costituisce un dato rilevante ai fini del discorso che si va conducendo.

5.2. Come è stato condivisibilmente stabilito dal Consiglio di Stato nella richiamata sentenza n. 2999/2014 (recante la riforma della sentenza di questo T.A.R. n. 591/2013, che aveva disposto l'annullamento degli atti autorizzatori), *"...il dissenso può essere superato tramite rimessione della questione al Consiglio dei Ministri, che nel rispetto del principio di leale collaborazione previsto dall'art. 120 Cost., previa intesa con le Regioni o le Province autonome interessate, adotta il provvedimento finale.*

Tuttavia, nel caso in cui non si raggiunga tale intesa con le amministrazioni interessate sia per decorso del termine sia per espresso dissenso di queste ultime, al Consiglio dei Ministri è dato potere di superare la mancata intesa, così da concludere definitivamente il procedimento autorizzativo.

Nel caso di specie, le amministrazioni coinvolte hanno correttamente applicato tale procedura, anche al fine di superare il dissenso espresso dalla Soprintendenza in seno alla Conferenza di Servizi.

La Regione Marche, difatti, preso atto del dissenso espresso dalla Soprintendenza, ha correttamente deferito la questione al Consiglio dei Ministri.

Come già precisato, il meccanismo di rimessione al Consiglio dei Ministri svolge una funzione semplificatoria volta a superare gli arresti procedurali per il rilascio - in questo caso - dell'autorizzazione unica.

Il Consiglio dei Ministri, infatti, si sostituisce completamente alle amministrazioni interessate, previa acquisizione delle loro posizioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione: al Consiglio dei Ministri, pertanto, è conferito un ampio potere discrezionale volto ad effettuare una valutazione degli interessi in giuoco.

“In tal modo, come evidenziato dalla dottrina, la decisione è devoluta ad un altro e superiore livello di governo e con altre modalità procedurali. L'effetto di un tale dissenso qualificato espresso a tutela di un interesse sensibile (cioè di particolare eco generale, di incidenza non riparabile o facilmente riparabile, e per di più qui riferito a un valore costituzionale primario) è dunque 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 e 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, vale a dire al menzionato livello, a differenza del precedente impegnativo di responsabilità di ordine costituzionale. 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).

Nella specie, il Consiglio dei Ministri ha preso atto dei pareri espressi dalle Amministrazioni coinvolte per poi allinearsi alle considerazioni svolte dalla Regione

Marche e dalla Comunità Montana di Camerino in merito alla strategicità dell'impianto eolico e al vantaggio economico per la popolazioni interessate, superando in tal modo il dissenso paesaggistico.

In definitiva il Consiglio dei Ministri si è avvalso del potere conferitogli dalla legge quale organo di ultima istanza in chiave semplificatoria svolgendo un apprezzamento che è di alta amministrazione, pur nel rispetto e nella valutazione di quanto espresso dalle amministrazioni interessate, con speciale riguardo alla tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico.

Il dissenso espresso dalla Soprintendenza, dunque, benché legittimamente espresso, viene superato dal riesame degli interessi in giuoco svolto dall'organo di ultima istanza, il quale ha ritenuto di preminente interesse la realizzazione dell'impianto eolico per l'economia del territorio interessato, fornendo idonea motivazione sul punto. Valutazione di fronte alla quale si arresta il sindacato del giudice amministrativo, il quale non può entrare nel merito delle scelte dall'amministrazione se non per profili di palese illegittimità, contraddittorietà e irragionevolezza. (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2014, n. 505)...”.

5.3. Il Consiglio di Stato, come si può agevolmente constatare dallo stralcio della sentenza n. 2999/2014 riportato *supra*, non è quindi entrato nel merito delle valutazioni espresse dal Consiglio dei Ministri (né in quelle “negative” formulate dalla Soprintendenza), limitandosi a verificare *ab extrinseco* la ragionevolezza del bilanciamento fra i contrapposti interessi operato dal massimo organo dell'amministrazione statale italiana, al quale la legge affida il potere, ampiamente discrezionale, di superare il dissenso espresso da una o più delle amministrazioni preposte alla tutela di interessi “sensibili” nel corso di procedimenti autorizzatori di competenza di amministrazioni dello Stato, di enti pubblici istituzionali o di enti territoriali.

5.4. Ora, in disparte il fatto che ciascun impianto eolico fa storia a sé (essendo diversi l'ubicazione sul terreno, il numero e la tipologia degli aereogeneratori, l'intervisibilità con beni tutelati dal punto di vista paesaggistico, etc.), la ricorrente pretenderebbe che le valutazioni espresse dal Consiglio dei Ministri per l'altro parco eolico fossero applicate automaticamente al proprio

impianto, il che, però, si pone in contraddizione logica con il primo motivo di ricorso, laddove Gamesa afferma che l'autorità preposta alla tutela del vincolo deve formulare il proprio parere in relazione al progetto sottoposto al suo esame e non in base all'astratta descrizione del vincolo.

Il Collegio condivide in linea generale tale prospettazione, ma questo implica per conseguenza logica che non sono invocabili utilmente eventuali pareri favorevoli che siano stati rilasciati con riguardo ad impianti analoghi per tipologia costruttiva ma diversi per ubicazione, consistenza, etc.

Peraltro, come si è già rilevato incidentalmente, in questo caso la Soprintendenza delle Marche ha mantenuto nel tempo un atteggiamento assolutamente coerente, avendo "bocciato" entrambi i progetti.

Altro elemento rilevante, come detto, è il fatto che nel giudizio definito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2999/2014 la Regione Umbria non era parte, per cui è dato sapere cosa sarebbe accaduto se, oltre al parere negativo espresso dall'organo periferico del Mi.B.A.C., vi fosse stato un altro dissenso "qualificato" (visto che questi due pareri negativi avrebbero "pareggiato" quelli favorevoli rilasciati dalla Regione Marche e dalla Comunità Montana).

5.5. Infine va osservato che, dal punto di vista processuale, il caso in cui oggetto del giudizio sia un provvedimento autorizzatorio è ben diverso dal caso in cui ad essere impugnato è un diniego di rilascio del titolo. Cambiano infatti la parte ricorrente, le censure che si possono utilmente sollevare e, soprattutto, le conseguenze dell'eventuale accoglimento del ricorso, visto che il titolo autorizzatorio può essere annullato anche solo per vizi procedurali e che ciò soddisfa in forma specifica l'interesse del ricorrente (mentre l'annullamento del diniego quasi mai equivale a rilascio del titolo, determinando nella stragrande maggioranza dei casi la sola rimessione dell'affare all'amministrazione ai fini della riedizione del potere). A maggior ragione questo discorso vale nella specie, visto che l'autorizzazione rilasciata dal Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 14-*quater* della L. n. 241/1990

implica valutazioni ampiamente discrezionali, che mai il giudice potrebbe svolgere.

6. Ciò detto, e passando a trattare del profilo paesaggistico, il Collegio osserva quanto segue.

6.1. Si deve rilevare (e tale notazione riguarda anche le questioni implicate dal secondo motivo di ricorso) che il parco eolico progettato da Gamesa dovrebbe essere ubicato in un'area che si trova al confine fra le Marche e l'Umbria, la quale si caratterizza per la presenza di un'ampia vallata (la Piana di Colfiorito) circondata da montagne e colline. Si tratta dunque di un'areale che, come descritto nel provvedimento istitutivo del vincolo *ex lege* Galasso e come ritenuto dalla Soprintendenza, si presenta come “...un'unità organica compatta, le cui caratteristiche ambientali sono costituite principalmente dallo stretto rapporto esistente tra l'aspetto orografico, idrogeologico e vegetazionale e le forme prodotte dall'uomo...”. Questa caratteristica non è comune a tutte le zone vincolate dal punto di vista paesaggistico e, comunque, rispetto ad un'areale che presenta le siffatte caratteristiche morfologiche sono ben diversi gli impatti causati da opere dell'uomo che si sviluppano solo sul piano orizzontale (strade, superfici di volo, serre per la coltivazione di frutta e ortaggi, etc.) e opere che invece si sviluppano anche e soprattutto in altezza.

Inoltre va considerato che alcune opere erano preesistenti rispetto al provvedimento istitutivo del vincolo e nel loro complesso costituiscono comunque, perfino per chi propugna un “integralismo” paesaggistico e ambientale, “mali necessari”: si pensi, in questo senso, soprattutto alle strade e ai tralicci dell'energia elettrica. Lo stesso non può dirsi per impianti che, pur essendo finalizzati alla produzione di energia “pulita”, non sono indispensabili e rispondono comunque a logiche imprenditoriali.

6.2. Nella specie, la Soprintendenza, pur avendo preso visione delle varianti progettuali che Gamesa ha via via apportato al progetto iniziale, ha ritenuto che l'impatto visivo degli aereogeneratori non sia tollerabile, visto che, per

ragioni tecniche, le pale (pur ridotte in numero e in altezza) vanno collocate in punti paesaggisticamente strategici, quali i crinali.

Oltretutto, come evidenziato dalla Soprintendenza nei propri scritti difensivi, lo stesso Piano Energetico Regionale delle Marche riconosce che nel territorio marchigiano, a causa della sua particolare conformazione, le condizioni di ventosità ottimali che rendono vantaggiosa la collocazione di impianti eolici non sono rilevabili in pianura e/o vicino ad insediamenti produttivi già esistenti, ma solo in zone (mare, colline e montagne) che quasi sempre sono tutelate a livello paesaggistico-ambientale. Ciò determina un problema di interferenza fra contrapposti interessi che rende difficile rilasciare provvedimenti autorizzativi, visto che l'ambiente e il paesaggio ricevono dalla Carta costituzionale una tutela preminente.

6.3. Ora, si può anche convenire con la ricorrente circa il fatto che non esistono valori costituzionalmente riconosciuti rispetto ai quali sia predicabile una tutela assoluta e inderogabile (il che, con riguardo alla materia che occupa odiernamente il Tribunale, si desume proprio dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004), ma nella specie si deve concordare anche con il rilievo svolto dalla Soprintendenza circa il fatto che, mentre l'obiettivo di ottenere energia "pulita" può essere perseguito (non dal singolo operatore, ma dal "sistema") attraverso diverse modalità (impianti di taglia più piccola; utilizzo di fonti energetiche diverse; etc.), l'obiettivo di tutelare il paesaggio marchigiano rispetto a interventi rilevanti che rischiano di comprometterlo irrimediabilmente non ha alternative intermedie diverse fra la conservazione e il sacrificio definitivo.

6.4. Con specifico riguardo alla presenza della Strada Statale 77, poi, va ribadito quanto già accennato in precedenza, ossia che:

- in primo luogo, le osservazioni formulate da Gamesa si riferiscono alla fase di cantiere, la quale non corrisponde ovviamente allo stato dei luoghi che connoterà la fase post realizzazione dell'opera (in cui, peraltro, saranno anche

realizzate le opere di mitigazione del tracciato viario, che in parte si sviluppa in galleria);

- in secondo luogo, l'impatto visivo che un'arteria stradale è idonea a produrre rispetto al vincolo paesaggistico gravante sull'areale per cui è causa è nettamente minore di quello prodotto da un parco eolico.

6.5. Per tutte queste ragioni, il Tribunale non ritiene che il parere negativo della Soprintendenza (il quale trova peraltro conferma anche nel parere paesaggistico ugualmente negativo espresso dalla Regione Umbria - Servizio Valorizzazione Paesaggio, Territorio e Geografia del 27 novembre 2013 - doc. allegato n. 14 alla memoria di costituzione della Regione Umbria) sia scarsamente motivato e/o illogico e/o arbitrario, non essendovi alcun dubbio sul fatto che, anche riducendo il numero degli aereogeneratori o la loro altezza, l'impatto visivo rimane sostanzialmente il medesimo.

7. Con riguardo, invece, al profilo inerente la valutazione di incidenza, si deve anzitutto mettere in evidenza la mole di documenti prodotti dalla Regione Umbria nel corso del procedimento, il che consente in primo luogo di escludere che le valutazioni svolte dalla Regione medesima siano qualificabili come apodittiche o non adeguatamente ponderate. Fra l'altro, il parere negativo "riassuntivo" rilasciato dalla Regione confinante è la sintesi di numerosi pareri negativi endoprocedimentali (rilasciati da vari uffici della stessa Regione, dalla Provincia di Perugia e dal Comune di Foligno), i quali dal punto di vista numerico "pareggiano" quelli positivi rilasciati dalla Provincia di Macerata, dalla Comunità Montana di Camerino e dal Comune di Serravalle del Chienti.

Né è dirimente il fatto che la Provincia di Macerata, il Comune di Serravalle del Chienti e la Comunità Montana di Camerino abbiano espresso parere favorevole con prescrizioni, essendo del tutto normale che in sede di conferenza di servizi le varie amministrazioni interessate possano esprimere punti di vista diversi sul medesimo argomento. Né, come si dirà appresso, si può ritenere che i pareri espressi dagli enti marchigiani siano più qualificati in

ragione del fatto che l'impianto ricadrebbe interamente nel territorio delle Marche.

Passando invece al merito, parte ricorrente affida la contestazione del parere negativo rilasciato dalla Regione Umbria soprattutto a due profili, ossia:

- per un verso, il fatto che il sito destinato ad ospitare l'impianto è esterno ai siti Natura 2000 presenti nell'areale di Colfiorito;
- per altro verso, l'aver previsto misure cautelative adeguate (le quali, a loro volta, discendono dallo studio faunistico effettuato e dalle prescrizioni che aveva imposto in particolare la Provincia di Macerata).

7.1. Con riguardo al primo aspetto, nessuna dubita del fatto che l'impianto *de quo* sarebbe ubicato solo nel territorio marchigiano e non ricadrebbe all'interno di siti facenti parte del sistema Natura 2000, ma ciò non è risolutivo, essendo noto che le specie animali non conoscono confini amministrativi, ma solo confini naturali, il che vale soprattutto per gli uccelli (i quali sono capaci di coprire grandi e medie distanze con il loro volo).

Come risulta dal monitoraggio ornitologico effettuato dallo stesso proponente e come è stato evidenziato in particolare dalla Provincia di Perugia in sede istruttoria (pagg. 36-38 dell'impugnato decreto n. 74/2014), nella fascia di tre chilometri dal sito destinato ad ospitare il parco eolico sono state censite 109 specie di uccelli (di cui 99 migratrici), alcune delle quali inserite nelle c.d. liste SPEC o comunque in non ottimale stato di conservazione (si veda il parere della Provincia di Perugia datato 26 novembre 2013, a firma della dott.ssa naturalista Montefameglio - doc. allegato n. 13 alla memoria di costituzione della Regione Umbria). In particolare, nella zona è stata rilevata la presenza dell'Aquila reale, del Biancone e del Falco pellegrino, ossia di rapaci di elevato valore conservazionistico, i cui spostamenti interessano proprio i siti dove dovrebbero essere ubicati alcuni aereogeneratori.

Né si possono richiamare gli studi e i monitoraggi svolti con riguardo all'analogo impianto realizzato a Fossato di Vico (PG), visto che quest'ultima

località dista circa 70 km da Serravalle del Chienti e che non è stata dimostrata l'identità degli *habitat* naturali che caratterizzano le due zone.

7.2. Quanto alle misure cautelative previste da Gamesa, ed in particolare il sistema "DTBird", le stesse non sono state ritenute risolutive dalla Regione e dagli altri enti umbri intervenuti nel procedimento, visto che esse non eliminano per le specie ornitiche presenti nella zona i rischi di collisione o di elettrocuzione (il sistema "DTBird", infatti, funziona solo di giorno).

Del resto, l'efficacia di tali sistemi dipende anche dalla numerosità delle specie ornitiche presenti in un certo sito o che tale sito attraversano annualmente in occasione dei movimenti migratori. Nella specie, data anche la vicinanza con la palude di Colfiorito, la presenza di uccelli è molto rilevante, per cui appare corretto il richiamo ai principi di precauzione e conservazione operato dalla Regione Umbria e dagli altri enti regionali intervenuti nel procedimento.

8. Da ultimo va operata la seguente puntualizzazione, a cui il Collegio è indotto dalle considerazioni espresse da Gamesa nelle memorie conclusionali. E' certamente vero che l'ordinamento si è ormai evoluto nel senso che, soprattutto laddove l'istanza del privato riguardi insediamenti lato sensu produttivi (fra i quali rientrano anche gli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili), le amministrazioni coinvolte nel procedimento autorizzativo che nutrano dubbi in merito alla compatibilità ambientale, paesaggistica, etc., del progetto sono tenute ad esprimere un "dissenso costruttivo".

Ma ciò non vuol dire che, alla fine, il progetto debba comunque essere assentito, perché il concetto di "dissenso costruttivo" implica solamente che:

- l'autorità amministrativa competente in relazione ad uno dei profili interessati dal progetto deve indicare, se possibile, quali sono, a suo parere, le modifiche progettuali che potrebbero rendere l'opera compatibile con i vincoli esistenti o comunque compatibile ai sensi della normativa sulla V.I.A. e/o sulla V.I. Questo perché il legislatore vuole evitare che, ove le difformità,

oggettivamente sussistenti, siano facilmente eliminabili, il proponente sia costretto a ripresentare *ex novo* la domanda dopo aver emendato il progetto;

- le autorità interessate sono obbligate a riesaminare il progetto opportunamente modificato.

Nella specie, come emerge *per tabulas*, il progetto *de quo* è stato esaminato da tutte le amministrazioni interessate per ben tre volte, il che soddisfa pienamente le esigenze sottese al “dissenso costruttivo”.

In effetti, un diniego adottato senza aver proceduto al riesame del progetto sarebbe stato sicuramente votato all’annullamento, mentre non è *ex se* illegittimo il fatto che una o più delle amministrazioni interessate abbiano mantenuto sin dall’inizio un orientamento tendenzialmente negativo rispetto all’assentibilità dell’impianto. L’importante è che i pareri negativi siano adeguatamente motivati.

Né si può dare eccessivo peso alla recriminazione di Gamesa circa il fatto che, secondo l’impugnato decreto n. 74/2014, “*Gli aerogeneratori, [...], rimanevano comunque molto alti ed impattanti visivamente...*”, il che vorrebbe dire che nessun impianto eolico sia valutabile positivamente (visto che, per sua natura, l’aerogeneratore impatta visivamente sul territorio in cui si inserisce). Infatti, e in disparte il fatto che in Italia (e anche nelle Marche) sono stati autorizzati nel corso degli anni numerosi impianti eolici, l’impatto visivo “pesa” diversamente a seconda se esso sia da valutare rispetto a beni di particolare valore paesaggistico e ambientale oppure a beni privi di tale valore.

9. Per tutto quanto precede, il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo respinge;
- condanna la società ricorrente al pagamento, in favore della Regione Marche, della Regione Umbria e del Ministero per i Beni e le Attività

Culturali, delle spese del giudizio, che si liquidano in € 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore di ciascuno dei predetti enti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2021 con l'intervento dei sottoindicati magistrati (collegati da remoto):

Sergio Conti, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO