

Publicato il 27/09/2021

N. 06473/2021REG.PROV.COLL.
N. 08221/2020 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8221 del 2020, proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

- Alpha Consulenze di Gian Piero Phil Moschetti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Sandulli e Benedetto Cimino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- la Regione Lazio, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Teresa Chieppa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- la Provincia di Latina, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudia Di Troia, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

- il Comune di Minturno, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima), n. 46/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Alpha Consulenze di Gian Piero Phil Moschetti, della Regione Lazio e della Provincia di Latina;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2021 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Aldo Sandulli e Claudia Di Troia, che partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art.6, comma 2, lett. e), d.l. n. 44/2021;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1. Con l'appello in esame, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero per i beni e le attività culturali impugnano la sentenza 30 gennaio 2020, n. 46, con la quale il TAR per il Lazio, sez. I della Sezione staccata di Latina:

- ha dichiarato improcedibile il ricorso instaurativo del giudizio di primo grado proposto da Alpha Consulenze di Giampiero Phil Moschetti;
- in accoglimento del ricorso per motivi aggiunti, ha annullato la delibera del Consiglio dei Ministri 17 gennaio 2019 con la quale si è ritenuto che *“non sussistono le condizioni per consentire la prosecuzione del procedimento di valutazione di impatto ambientale concernente la costruzione di un impianto di compostaggio e digestione anaerobica, finalizzata alla produzione di biogas ed energia rinnovabile nel territorio del Comune di Minturno, località Garigliano – Cava di creta”* (biomasse di potenza pari a 999 Kw).

La sentenza impugnata – dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo per sopravvenuto difetto di interesse (in quanto il parere negativo della Soprintendenza archeologica del Lazio e dell'Etruria meridionale è “ricompreso” nell'atto negativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri) – afferma, in particolare:

- *“la Presidenza del Consiglio, facendo proprie le conclusioni espresse in precedenza dal Ministero per i beni e le attività culturali, esprime un apodittico diniego sulla base di mere considerazioni non supportate da elementi concreti e inconfutabili”;*

- benché il vincolo imposto dall'art. 28 del Piano territoriale paesaggistico – Ambito 14 della Regione Lazio (l. reg. n. 24/1998) sia derogabile, ai sensi dell'art. 18-ter, *“secondo l'amministrazione, un'opera di pubblica utilità ed indifferibile ed urgente, in grado di soddisfare circa il 10% dell'attuale fabbisogno di trattamento di rifiuti organici della Regione Lazio e in grado di produrre energia elettrica dallo smaltimento di tali rifiuti, non può essere realizzata, in un'area allo stato abbandonata e degradata, in ragione della teorizzata emissione di odori sgradevoli dall'impianto e della esistenza di un protocollo di intesa tra Ministero e Regioni per la valorizzazione dell'area stessa che, però, allo stato costituisce solo una mera dichiarazione di intenti”;*

- la via Appia, peraltro, non risulta affatto adiacente all'impianto progettato, che *“è da essa separato da una zona abitata (su cui sorge un albergo e delle abitazioni residenziali) e dalla via Appia Nuova (SS 7quater), dalla variante Formia – Garigliano”;*

- non è stata data attuazione alla previsione di cui all'art. 14-quater, co. 3, l. n. 241/1990, non essendo state formulate *“indicazioni necessarie alla individuazione di una soluzione condivisa”;*

- non è stato ancora avviato il procedimento per l'inserimento di Minturnae e della via Appia antica tra i siti UNESCO (inserimento che, peraltro, non comporta l'imposizione automatica di un vincolo di inedificabilità assoluta), né esiste, allo stato, *“alcun procedimento all'esito del quale potrebbe essere individuata una buffer zone”.*

1.2. Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) *error in iudicando*; erronea e insufficiente motivazione della sentenza impugnata; ricostruzione alternativa; ciò in quanto: a1) non è prevista la richiamata deroga di cui all'art. 18-ter; a2) in relazione al PTPR, il progetto ricade in un'area classificata come “*paesaggio naturale agrario*”, dove gli interventi del tipo in oggetto non risultano consentiti; in relazione al PTP, il progetto ricade nella tavola E3 “*sistemi morfologico-ambientali di valore paesistico per la loro unitaria caratterizzazione*”, e per tali aree è prevista la massima azione di tutela; a3) inoltre, “*le superfici riportate mostrano una superficie complessiva di oltre 5,6 ettari, di cui 1,4 circa di superfici coperte, quindi di gran lunga superiori a quelle massime previste dall'art. 18ter, che prevede la deroga per interventi di dimensioni inferiori a 10.000 mq*”;

b) *error in iudicando*; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24, 97 e 113 Cost.; artt. 7 e 134 c.p.a. e art. 28 PTP Ambito 14 della Regione Lazio (l. reg. n. 24/1998); eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo dello sconfinamento del sindacato di legittimità nella sfera del merito amministrativo; ciò in quanto: b1) l'area di progetto ricade in una ampia porzione di territorio che nella tav. E3, allegata alle norme del PTP n. 14 è classificata come “*sub sistemi morfologico-ambientali in prevalenza a contenuti naturali di alto valore paesistico e dotati di autonoma caratterizzazione (ts)*” ed è altresì classificata dal PTP anche come “*area di presidio*”; b2) “*la via Appia regina viarum è stata inserita nell'elenco dei siti proposti dall'Italia per il riconoscimento di sito UNESCO già dal 1 giugno 2006 ed inserita nella categoria dei paesaggi culturali*”.

1.3. Si è costituita in giudizio l'appellata Alpha Consulenze, che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza.

Si è costituita in giudizio la Regione Lazio, che ha concluso richiedendo l'accoglimento dell'appello, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

La Provincia di Latina si è costituita in giudizio al fine di veder dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva, con conseguente estromissione dal giudizio.

Con ordinanza 4 dicembre 2020, n. 6982, questa Sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

All'udienza pubblica di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

2. L'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

3. Occorre, innanzi tutto, osservare che, diversamente da quanto affermato dalla sentenza impugnata, la deliberazione del Consiglio dei Ministri del 17 gennaio 2019, lungi dal rifarsi meramente al parere negativo espresso precedentemente dal Ministero per i beni e le attività culturali, è stata assunta all'esito di attività istruttoria, contrassegnata in particolare da riunioni svoltesi presso il Dipartimento del coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 14 febbraio, 11 giugno e 13 luglio 2018, con assunzione di ulteriori atti e pareri.

La decisione di “*non sussistenza*” delle condizioni per consentire la prosecuzione del procedimento di valutazione di impatto ambientale proposto dall'attuale appellata, è stata assunta considerando:

- che “*il sito prescelto per l'ubicazione è ricompreso in un'area esplicitamente sottoposta al vincolo previsto dall'art. 28 del PTP n. 14 della Regione Lazio, denominata “complesso archeologico di Minturno”, dal quale il sito dell'intervento dista circa 200 metri*”, e che il citato art. 28 “*pone il divieto di erigere nuove costruzioni, aprire strade ed operare trasformazioni alla morfologia dei luoghi per un raggio di 500 metri*”;
- che tale disciplina di tutela “*risulta ribadita anche dall'art. 7, co. 4, delle norme tecniche di attuazione del PTPR della Regione Lazio*”;
- inoltre, in considerazione anche di ulteriori considerazioni quali “*la valorizzazione turistica dell'area archeologica*”.

Su tale base, il Consiglio dei Ministri ha ritenuto che “*l'esistenza del vincolo suddetto evidenzia, in una comparazione degli interessi coinvolti nel procedimento in esame, la prevalenza dell'interesse alla tutela del paesaggio e dell'attuale utilizzazione archeologia e turistica dell'area, espresso dal Ministero per i beni e le attività culturali, rispetto a quello*

riguardante la realizzazione dell'impianto in argomento, per gli aspetti concernenti il recupero dei rifiuti e la produzione energetica, espresso dall'amministrazione regionale".

Il Consiglio dei Ministri, dunque, all'esito di specifica attività istruttoria, ha proceduto ad esprimere il proprio avviso negativo sul presupposto dell'esistenza di un vincolo paesaggistico ed effettuando una comparazione degli interessi pubblici coinvolti, accordando prevalenza a quello inerente alla tutela del paesaggio.

Non è quindi possibile sostenere (come invece effettuato dalla sentenza impugnata) che la decisione risulta assunta *"sulla base di mere considerazioni non supportate da elementi concreti e inconfutabili"*.

Allo stesso tempo, è con riferimento alla sentenza ed alla sua considerazione di tale motivazione dell'atto impugnato (e nei limiti della stessa), che devono essere scrutinati i motivi di appello; ed in questo senso può ritenersi infondata l'eccezione di violazione dell'art. 104 c.p.a., proposta dall'appellata (v. pagg. 14 – 15 memoria del 26 novembre 2020).

4. Tanto precisato, la giurisprudenza (da ultimo, Cass. sez. un., 12 luglio 2019, n. 18829), dalla quale non vi è ragione di discostarsi nella presente sede, ha affermato che la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata ai sensi dell'art. 14-*quater* l. 7 agosto 1990, n. 241, è atto di alta amministrazione sul quale il sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo *"ha natura estrinseca e formale e si esaurisce nel controllo del vizio di eccesso di potere, nelle particolari figure sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento istruttorio, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà, irragionevolezza della scelta adottata o difetto di motivazione, e non si estende all'esame diretto e all'autonoma valutazione del materiale tendente a dimostrare la sussistenza dei relativi presupposti"*; non può sconfinare, quindi, nell'esame del merito della scelta adottata, riservata all'autonoma valutazione discrezionale dell'Amministrazione.

Pur non trattandosi di atto politico, bensì di atto di alta amministrazione, è del tutto evidente come una deliberazione assunta dal Consiglio dei Ministri su una questione essenzialmente amministrativa, eleva l'esame di tale questione

ad un livello di comparazione anche politico-istituzionale degli interessi pubblici coinvolti, tenendo conto del parere di una pluralità di enti ed organi, anche di rilievo costituzionale.

L'esercizio del potere discrezionale, dunque, avviene al livello della sua più ampia esplicazione, di modo che, onde non trascendere nel "merito amministrativo" – che costituisce il limite oggettivo del sindacato giurisdizionale di legittimità – quest'ultimo deve attentamente limitarsi a quell'esame "*estrinseco e formale*", innanzi richiamato.

Ai fini della deliberazione, inoltre, non vi è ragione di escludere sia che la Presidenza del Consiglio dei Ministri possa procedere, ove necessario o opportuno, ad una propria autonoma istruttoria ovvero a confronti preliminari con le amministrazioni coinvolte, sia che – ai fini dell'esame da parte del Consiglio dei Ministri – queste ultime possano precisare o integrare le ragioni motivazionali a sostegno delle proprie rispettive posizioni.

5. Nel caso di specie, il presupposto di interesse pubblico che nel giudizio comparativo svolto in Consiglio dei Ministri, ha determinato la prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela paesaggistica è costituito dall'essere il terreno interessato dal progetto "*ricompreso in un'area esplicitamente sottoposta al vincolo previsto dall'art. 28 del PTP n. 14 della Regione Lazio, denominata "complesso archeologico di Minturno", dal quale il sito dell'intervento dista circa 200 metri*", laddove il citato art. 28 "*pone il divieto di erigere nuove costruzioni, aprire strade ed operare trasformazioni alla morfologia dei luoghi per un raggio di 500 metri*" (previsione confermata anche dall'art. 7, co. 4, delle norme tecniche di attuazione del PTPR della Regione Lazio).

Il presupposto, quindi, può così riassumersi: esistenza di vincolo paesaggistico; divieto di "*erigere nuove costruzioni, aprire strade ed operare trasformazioni alla morfologia dei luoghi per un raggio di 500 metri*"; sito di intervento del progetto posto a 200 metri.

Nessuna di tali circostanze è esplicitamente smentita dalla sentenza impugnata, né dall'appellato.

Né può rilevare, a fronte di ciò, il fatto che vi sia “*soluzione di continuità*” tra il sito di ubicazione del progetto e il “*complesso archeologico di Minturnae*”, con presenza di costruzioni (un albergo e abitazioni varie) e strade.

Ciò che rileva – e che la delibera impugnata ha espressamente considerato – è la oggettiva distanza inferiore a quanto normativamente previsto.

Quanto alla circostanza che si tratta di vincolo relativo, e dunque derogabile, è del tutto evidente che ciò comporta una valutazione sulla sussistenza delle condizioni perché la deroga possa essere accordata; valutazione che implica anche un giudizio di comparazione e prevalenza tra interessi pubblici, che vi è stato nel caso di specie e che appare assistito da congrua istruttoria e motivazione e niente affatto irragionevole.

Ciò, infatti, non è escluso dall’art. 18-ter l. reg. n. 24/1998, che, innanzi tutto, mantiene fermo “*l’obbligo di richiedere l’autorizzazione paesistica*” (co.1, alinea) e di procedere (co.1, lett. d), all’epoca vigente) “*all’esito di una apposita conferenza dei servizi, previo espletamento della procedura di valutazione di impatto ambientale*”.

Contrariamente a quanto sostenuto dall’appellata Alpha Consulenze (pag. 8 memoria 12 aprile 2021), la circostanza che “*gli impianti di trattamento di rifiuti da biomassa e di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sono stati considerati – già dal legislatore – compatibili con qualsiasi destinazione dei terreni*”, non comporta una automatica autorizzabilità di tali impianti, ma solo che la loro natura non è di per sé preclusiva alla collocazione in qualsiasi zona, ferma restando la valutazione di compatibilità “in concreto”, con riferimento al sito individuato.

6. Tanto precisato, deve trovare accoglimento il primo motivo di appello, laddove con questo si esclude, nel caso di specie, la possibilità di deroga *ex art. 28-ter*, nonché il secondo motivo di appello, laddove si lamenta uno “*sconfinamento*” del sindacato giurisdizionale nel merito amministrativo, avendo la sentenza sostituito una propria valutazione a quella rientrante nell’esclusivo esercizio di potere discrezionale dell’Amministrazione.

Per le ragioni esposte, l’appello deve essere accolto e, per l’effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso per motivi

aggiunti proposto in primo grado.

Stante la natura delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

L'esito dell'appello e la disposta compensazione delle spese rendono superfluo esaminare la eccezione di difetto di legittimazione passiva proposta dalla Provincia di Latina.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Ministero per i beni e le attività culturali ed altri, come in epigrafe precisati (n. 8221/2020 r.g.), lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO

