



**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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2790 del 2009, proposto da VCC Energia S.p.A. (gia' VCC Energia S.r.l.), rappresentata e difesa dall'avv. Evelina Torrelli, e con domicilio eletto presso Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde 2;

***contro***

la Regione Abruzzo - Direzione parchi territorio ambiente energia, non costituita;

***nei confronti di***

il Comune di Collaromele, non costituito;  
il Comune di Celano, non costituito;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - L'AQUILA n. 00070/2008, resa tra le parti, concernente nulla osta per realizzazione parco eolico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2012 il Cons. Giancarlo Luttazi;

Udito l'avv. Torrelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1.1 –La VCC Energia s.r.l. (in prosieguo, per brevità, VCC Energia) avviava presso la Regione Abruzzo un procedimento per la realizzazione di un progetto di ampliamento (per complessive 22 pale eoliche) del parco eolico di Collarmele, La Regione con provvedimento 2 marzo 2006 n. 5715 accoglieva in parte l'istanza, rilasciando il nulla osta, ai sensi dell'art. 159, d.lgs. n. 42/2004, solo per una parte del progetto (realizzazione di 4 delle 22 pale eoliche previste).

Nello stesso provvedimento per la residua parte (18 pale) si determinava lo *“stralcio delle pale eoliche localizzate nell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte, dove viene valutato un impatto significativo sull'orso, non supportato da rilevante interesse pubblico che giustifichi la proposta di interventi compensativi (miglioramento forestale sul versante est di Monte Ventrino fino al vallone dell'Inferno) da sottoporre all'approvazione della Commissione europea, ai sensi del D.P.R. n. 357/1997.....”*.

Contro il provvedimento regionale, nella parte in cui non autorizza la realizzazione di 18 pale eoliche, la VCC Energia ha proposto al TAR Abruzzo, L'Aquila ricorso, che è stato respinto con la sentenza n.70/2008 oggetto del presente giudizio in appello.

Il nulla osta regionale n. 5715/2006, relativo alle 4 pale eoliche, è stato annullato dal Ministero per i beni e le attività culturali –direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici per l'Abruzzo – L'Aquila, con provvedimento 4 maggio 2006 (impugnato con separato ricorso dalla società avanti al TAR , che lo ha respinto con la sentenza n.79/2008, confermata in appello con sentenza n.1013/2010 di questo Consiglio ).

In quest'ultima sentenza è stato confermato, *in parte qua*, l'annullamento del nulla osta n. 5715/2006 *“salvi gli ulteriori provvedimenti della Regione, che è tenuta a rideterminarsi adottando un nuovo nulla osta paesaggistico (o diniego del medesimo) in cui compia una motivata e istruita valutazione comparativa degli interessi in gioco”*; ed è stato rilevato che *“correttamente l'Amministrazione statale, in sede di controllo del nulla osta paesaggistico, lungi dal compiere una valutazione di merito ad essa non consentita, ha stigmatizzato l'atto regionale per difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto non compie alcuna valutazione sull'impatto paesaggistico dell'opera”*.

La società con l'odierno appello impugna la sentenza del Tar per l'Abruzzo n. 70/2008, che ne ha respinto il ricorso proposto, con motivi aggiunti, contro i seguenti atti regionali ;

- la nota prot. n. 15177/2005 del 2.3.2006 della Direzione regionale parchi, territorio, ambiente ed energia, con la quale , con riferimento al progetto presentato dalla ricorrente è stato comunicato il giudizio n.669 del 21 febbraio 2006, favorevole con prescrizioni stralcio (qui rilevanti), espresso dal Comitato di coordinamento regionale per la valutazione di impatto ambientale;

- il citato pregresso giudizio n. 669 del 21.2.2006

- provvedimento n. 5715/05 del 2.3.2006 della Direzione regionale parchi, territorio, con il quale è stato rilasciato il nulla osta ex art.159 del d.lgs. n.42/2004, con le prescrizioni stralcio sopra citate;

- il parere n. 5835/2006 del 23.2.2006, espresso dal Comitato regionale per i beni ambientali ai sensi della legge regionale n. 2 del 2003, art. 2, comma 4, richiamato nel provvedimento n.5715/05;

Il Tar ha respinto il ricorso non rilevando indici sintomatici di non corretto esercizio del potere, né vizi della motivazione.

1.2 - L'appello lamenta che:

- in sede di giudizio di primo grado la VCC Energia ha denunciato il difetto di motivazione degli atti impugnati, non solo sotto il profilo della pedissequa riproposizione della motivazione espressa dal Comitato tecnico, ma anche, e soprattutto, sulla scorta di ulteriori pregnanti e motivati rilievi contenuti nei motivi aggiunti, i quali sono stati completamente ignorati dal Tar;
- erroneamente la sentenza appellata ha sostenuto che nei confronti della "discrezionalità tecnica" espressa negli atti impugnati in prime cure è possibile soltanto un sindacato "estrinseco". Nel caso di specie sarebbe invece ammissibile quanto meno un controllo intrinseco "debole" da parte del giudice. In tale prospettiva l'appellante chiede verifiche, ed eventualmente una consulenza tecnica d'ufficio.

L'appellata Regione e gli intimati Comuni di Collarmele e Celano non si sono costituiti.

1.3 – Nell'udienza pubblica del 13 novembre 2013 l'appellante ha depositato copia della sentenza di questo Consiglio di Stato - Sezione VI - n. 1013/2010, la quale, come accennato, ha respinto l'appello proposto dalla medesima VCC Energia contro la sentenza del Tar Abruzzo – L'Aquila, n. 79/2008, che a sua volta aveva respinto il ricorso VCC Energia avverso il provvedimento del Ministero per i beni e le attività culturali del 4 maggio 2006, recante l'annullamento del nulla osta prot. n. 5715/05 del 2.3.2006 citato nel precedente capo 1.1 (e oggetto di impugnazione, *in parte qua*, col ricorso respinto dalla sentenza n. 70/2008 qui appellata).

Nella medesima udienza pubblica del 13 novembre 2013 la causa è passata in decisione.

2. – Va preliminarmente rilevato che l'interesse al presente appello permane anche a seguito della citata sentenza del Consiglio di Stato - Sezione VI - n. 1013/2010

dal momento che gli effetti della stessa (ostativi al nulla osta regionale limitato a 4 pale eoliche, salva rinnovazione procedimentale) sono compatibili con gli effetti qui perseguiti da VCC Energia .

Con il presente gravame n. 2790/2009 VCC Energia persegue infatti una pronuncia che la legittimi a impiantare (18) pale eoliche nell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte nonostante il provvedimento n. 5715/2006 abbia escluso ciò in ragione di “*un impatto significativo sull'orso*”.

Ove il presente appello accogliesse le ragioni di VCC Energia la Regione sarebbe tenuta a valutare, in sede di rinnovazione procedimentale, la richiesta VCC Energia di impiantare pale eoliche nell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte.

3.0 - L'appello, peraltro, va respinto.

3.1.0 - L'appellante riporta in primo luogo integralmente, e ripropone, le censure già sollevate in prime cure con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti; e di essi lamenta un mancato esaustivo esame da parte del Tar.

In proposito – prescindendo, in ossequio al principio di sinteticità, dal calibrare se e quanto il Tar abbia deliberato tutti i rilievi del gravame - si osserva che in ogni caso quei rilievi, esaminati in sede di appello in applicazione del principio devolutivo, risultano comunque da rigettare, come di seguito esposto.

3.1.1 – Circa il rilievo di cui al punto 1a) del ricorso introduttivo del primo grado, secondo cui a legittimare la carenza motivazionale dell'impugnata nota prot. n. 5715/05 del 12 marzo 2006 non potrebbe invocarsi il rinvio *per relationem*, atteso che quella nota prot. n. 5715/05 richiama il parere n. 5835/2006 ma non il relativo verbale di seduta, si osserva che il richiamo alle considerazioni espresse in verbale è implicito nel richiamo al parere, poiché esso si fonda sulle statuizioni espresse in quel verbale.

Quanto alle ulteriori censure del ricorso introduttivo di primo grado, attinenti a specifici vizi motivazionali, esse sono riproposte e integrate nei successivi motivi aggiunti, formulati dalla ricorrente (a scioglimento di espressa riserva formulata nel ricorso introduttivo) in esito all'accesso agli atti. Quelle censure possono dunque esaminarsi con i motivi aggiunti.

3.2.1 – Nelle qui riproposte censure aggiuntive la VCC Energia lamenta in primo luogo che - come emerge dal precedente giudizio interlocutorio del Comitato di coordinamento regionale per la valutazione di impatto ambientale e per la valutazione di incidenza n. 564 del 30/06/2005 - il Comitato si era riservato di esprimere il parere definitivo, in quanto aveva ritenuto necessario preliminarmente approfondire nello Studio di valutazione di incidenza l'effetto cumulo dell'impianto proposto dalla ricorrente con gli impianti limitrofi, nonché i dati relativi all'incidenza sulle specie presenti di uccelli, di chiroteri e dell' orso. Ma – lamenta VCC Energia - nonostante la espressa richiesta dell'Amministrazione, nelle relazioni richiamate nel giudizio del Comitato n. 669 del 21.2.2006 e, comunque, nel contesto di tale giudizio, non v'è traccia alcuna sull'approfondimento dell' "effetto cumulo" dell'impianto; e tale problematica non viene neppure affrontata nella nota impugnata, mentre l'Amministrazione avrebbe dovuto quanto meno darne conto.

Questa censura non rileva in termini di illegittimità, essendo evidente che l'Amministrazione, con giudizio ampiamente discrezionale, ha ritenuto di per sé sufficiente, ai fini del diniego di nulla osta, la negativa incidenza dell'impianto sulla specie dell'orso bruno marsicano.

3.2.2 - Anche dalla Relazione effettuata dalla competente funzionaria e riportata nel contestato giudizio dell'Amministrazione – proseguono i motivi aggiunti - relativamente alla valutazione d'impatto del progetto VCC Energia sulla fauna e

sulla chiroterofauna emergono alcune contraddizioni tra le premesse e le conclusioni cui poi l'Amministrazione è pervenuta.

Per le medesime ragioni, esposte sopra, anche questa censura va disattesa quanto alla fauna diversa dall'orso considerata nella Relazione (avifauna, chiroteri, mammiferi e lupo), poiché questa fauna non è considerata nelle contestate prescrizioni stralcio [*“stralcio delle pale eoliche localizzate nell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte, dove viene valutato un impatto significativo sull'orso, non supportato da rilevante interesse pubblico che giustifichi la proposta di interventi compensativi (miglioramento forestale sul versante est di Monte Ventrino fino al vallone dell'Inferno) da sottoporre all'approvazione della Commissione europea, ai sensi del D.P.R. n. 357/1997.....”*)].

La censura è poi infondata quanto ai rilievi circa le ritenute contraddizioni tra premesse (in tema di pianificazione energetica, urbanistica, inquinamento atmosferico, acustico e geologico, benefici derivanti dall'impianto) e conclusioni limitative concernenti l'orso.

La allegata circostanza che, come rilevato nella Relazione, l'intervento VCC Energia risulta in linea con varie esigenze di interesse pubblico (pianificazione energetica europea, indirizzi del Piano energetico nazionale, riduzione delle emissioni di gas inquinanti, riduzione di importazioni di altre fonti energetiche; strumenti urbanistici, vigente "piano di sviluppo" della Comunità montana "Valle del Giovenco", vigente Piano territoriale di coordinamento provinciale, esigenze climatiche atmosferiche, geologiche, della flora, paesaggistiche, socio-economiche e delle aree protette) non esclude che quello stesso intervento possa contemporaneamente comportare un grave impatto negativo per l'orso bruno marsicano; e che l'Amministrazione, in una valutazione comparativa, possa aver ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla tutela della specie animale a rischio di estinzione.

Gli stessi motivi aggiunti ammettono che su questo tema specifico la Relazione reca un approfondimento, ma sostengono che laddove la Relazione sostanzialmente sostiene che l'unico possibile corridoio adatto all'orso è quello che sarebbe pregiudicato dall'impianto essa risulta paradossale e tale da destare perplessità.

Simili vizi però risultano da escludere.

In proposito la sentenza appellata non ha mancato di rilevare che nella fattispecie si verte in ambito di discrezionalità tecnica, e che pertanto il sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità va esercitato *“nei soli limiti degli indici sintomatici del non corretto esercizio del potere, sub specie di difetto di motivazione, di illogicità manifesta, di erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti”*.

In proposito (e tenuto anche conto delle considerazioni, di cui al successivo capo 3.3, cui si rinvia, in ordine al sindacato *“intrinseco”* nei confronti della "discrezionalità tecnica" invocato dalla deducente) la contestata Relazione appare priva di questi vizi.

Essa – come rilevato anche dall'appellante - risulta farsi carico dei possibili pregiudizi per l'orso, dei possibili corridoi ecologici e dei fattori che potrebbero precluderne l'utilizzo; e nelle relative considerazioni non trapelano gravi vizi logici o palesi carenze valutative.

La VCC Energia ha allegato - e richiama - uno studio che indica corridoi alternativi e viadotti utili al passaggio dell'orso, ma essa non dimostra che l'opzione tecnica esposta nella Relazione fosse affetta da vizi logico valutativi talmente gravi da viziare la scelta operata a tutela della specie a rischio di estinzione.

Lo studio VCC Energia è invocato dalla deducente anche per contestare alla Relazione la mancata considerazione di un aspetto fondamentale che contraddistinguerebbe la zona interessata dal progetto: quest'ultima, in cui sarebbe



già situata l'attuale centrale eolica di Collarmele, relativamente all'orso sarebbe del tutto inospitale per la specie, sia come *habitat* che come corridoio, in quanto il plantigrado necessiterebbe di una morfologia accidentata del terreno e della presenza di una certa copertura arborea per trovare le condizioni idonee al passaggio, condizioni che sarebbero del tutto carenti nella zona in questione.

Questo assunto non risulta fondato, perché il sito oggetto di controversia non è quello in cui è già situata l'attuale centrale eolica di Collarmele, ma è invece, nel contesto dell'ampliamento di quel parco eolico, quello dell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte, che non risulta, né è stato dimostrato, tale da essere evitato dall'orso marsicano.

Né risulta fondato l'addebito, pure formulato da VCC Energia, secondo cui sarebbe stata superficiale e riduttiva l'asserzione del Comitato che *"per quanto riguarda l'orso, nell'impossibilità di realizzare in tempi brevi un corridoio alternativo con il miglioramento di Monte Ventrino e in considerazione del grave rischio in cui versa la specie si suggerisce di evitare l'installazione su Monte Rimagi e Petto della Corte"*.

La deducente allega in proposito l'importanza dell'opera che essa intende realizzare, ma – tenuto conto che trattasi di salvaguardare una importante specie animale a rischio di estinzione – la motivata cautela che informa il suggerimento del Comitato appare esente da vizi logico-valutativi.

Da escludere altresì il pure dedotto vizio di istruttoria, che VCC Energia asserisce sostenendo che non può essere ostativo alla realizzazione di un progetto di rilevante interesse pubblico l'impatto *"su di un animale, la cui presenza sul territorio in argomento (dove sono già presenti numerose centrali eoliche) è legata solo a segnalazioni sulla cui attendibilità non vi è certezza alcuna"*. La presenza dell'orso nel territorio *de quo*, infatti, è circostanza che, anche alla luce degli attuali mezzi di divulgazione dei dati, può considerarsi un fatto notorio, e dunque tale da ritenersi provata, ex art. 115, c.p.c.,

almeno tanto quanto la “*notoria rilevanza pubblicistica dell'impianto*” affermata dalla deducente nel presente motivo.

Va respinta anche la censura di disparità di trattamento.

Essa infatti testualmente rilevando che “*la presenza dell'orso non ha impedito la realizzazione di altri parchi eolici nel medesimo comprensorio, per un totale di circa 50 aerogeneratori*”, risulta - anche a voler prescindere dalla sua genericità (il testo dei motivi aggiunti non reca ulteriori specificazioni) - infondata, poiché lo stralcio di pale eoliche contestato concerne l'aggiunta di aerogeneratori, in specifici siti (nell'area di Monte Rimagi e Petto della Corte), ad aerogeneratori già realizzati e in siti diversi, sicché, non trattandosi di trattamenti diversi a parità di situazioni, non è ravvisabile il vizio di disparità.

3.2.3 – I riproposti motivi aggiunti lamentano anche violazione della Direttiva *habitat* (92/43 /CEE) e dell'articolo 5, commi 9 e 10, del D.P.R. n. 357/97 (“*Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche*”), come modificato dall'articolo 6 del D.P.R. 120/2003.

Le disposizioni citate, rileva la deducente, prevedono tra l'altro che qualora, nonostante le conclusioni negative della valutazione di incidenza sul sito ed in mancanza di soluzioni alternative possibili, il piano o l'intervento debbano essere realizzati per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, le Amministrazioni competenti adottano ogni misura compensativa necessaria per garantire la coerenza globale della rete «Natura 2000», istituita ai sensi della citata Direttiva 92/43/CEE “*Habitat*” (così il citato comma 9); e che qualora nei siti ricadano tipi di *habitat* naturali e specie prioritari, il piano o l'intervento di cui sia stata valutata l'incidenza negativa sul sito di importanza comunitaria, può essere realizzato soltanto con riferimento ad esigenze connesse alla salute dell'uomo e alla sicurezza

pubblica o ad esigenze di primaria importanza per l'ambiente, ovvero, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (così il citato comma 10).

Ciò premesso, la ricorrente lamenta di aver proposto diverse e variegata misure di identificazione e di compensazione, così come previsto dalla normativa di riferimento; e che l'Amministrazione, illegittimamente, si è limitata a citare, fra le possibili proposte di interventi compensativi, solo il "*miglioramento forestale sul versante di Monte Ventrino fino al Vallone dell'Inferno*", così dimostrandosi completamente refrattaria all'adozione di ulteriori misure compensative opportune per la eventuale salvaguardia dell'orso bruno marsicano e, comunque, dell'ambiente in generale. Invece l'Amministrazione, tenuto conto della rilevanza dell'intervento in questione, alla luce della dichiarata valenza di interesse pubblico e di pubblica utilità di opere di tal genere aveva l'obbligo, a tutto voler concedere, di adottare quelle misure compensative che avrebbero potuto, comunque, attenuare il denunciato impatto e garantire la realizzazione di un'opera di pregnante rilievo pubblicistico.

La censura è infondata, poiché, come la stessa deducente rileva, l'impugnato nulla osta prot. n. 5715/05 del 02/03/2006 e gli atti pregressi, nel rilevare [motivatamente, anche *per relationem*: v. *supra* (n.d.r.)] un impatto significativo sull'orso non supportato da un rilevante interesse pubblico che giustificasse la proposta; ha sostanzialmente affermato la non applicabilità alla fattispecie di tutte le disposizioni correttive proposte da VCC Energia.

Né appaiono condivisibili i rilievi dei medesimi motivi aggiunti secondo i quali l'Amministrazione avrebbe completamente ignorato la finalità di interesse pubblico (impegno assunto dall'Italia, nell'ambito del protocollo di Kyoto,) sottesa al

progetto *de quo*, finalizzato all'impiego di fonti rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente.

Si è visto infatti che le valutazioni operate dell'Amministrazione risultano prive di gravi vizi logici o palesi carenze valutative, anche con riferimento alla comparazione fra contrapposti interessi.

3.2.4 – Parimenti infondata è la censura dei riproposti motivi aggiunti che sostiene la violazione dell'articolo 41 della Carta costituzionale per avere l'Amministrazione omesso di considerare il diritto di iniziativa economica imprenditoriale privata della ricorrente.

In proposito appare sufficiente richiamare quanto testé esposto: il contestato stralcio dal nulla osta risulta esser frutto di una valutazione che si è visto esser priva di gravi vizi logici o palesi carenze valutative, anche con riferimento alla comparazione fra contrapposti interessi.

3.3 – Da ultimo l'appello lamenta che erroneamente la sentenza appellata ha sostenuto che nei confronti della "discrezionalità tecnica" espressa negli atti impugnati in prime cure fosse possibile soltanto un sindacato "estrinseco".

Nel caso di specie – sostiene l'appellante richiamando pronunce di questo Consiglio di Stato (C.d.S., Sezione VI: 9 novembre 2006 n. 6607; 8 febbraio 2007, n.517) - è invece ammissibile quanto meno un controllo intrinseco "debole" da parte del giudice; e in tale prospettiva VCC Energia chiede a questo Collegio di procedere a verifiche, avvalendosi eventualmente dell'ausilio di una consulenza tecnica d'ufficio.

Anche quest'ultima censura è infondata.

Un vaglio intrinseco sui provvedimenti amministrativi espressione di discrezionalità tecnica è possibile solo quando le valutazioni tecniche appaiano inattendibili a un controllo di ragionevolezza, coerenza tecnica e accettabilità, in

base alle conoscenze attuali, della determinazione amministrativa, teso ad accertarne l'attendibilità (C.d.S., Sezione VI, 12 giugno 2008, n. 2902); e la sindacabilità, da parte del giudice amministrativo, della discrezionalità tecnica esercitata dall'Amministrazione può essere limitata al controllo dell'*iter* logico seguito, ove ciò appaia sufficiente per valutare la legittimità del provvedimento impugnato e non emergano elementi tali da giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco, delle indagini specialistiche, giacché esula dai compiti del giudice il riesame delle autonome valutazioni dell'interesse pubblico, effettuate dalla P.A (C.d.S., Sez. V, 11 agosto 2010, n. 5638).

Nella fattispecie (come è emerso dal precedente esame delle riproposte censure del primo grado) le valutazioni di discrezionalità tecnica che hanno suggerito all'Amministrazione di limitare il proprio nulla osta risultano prive di irragionevolezza, incoerenza, inattendibilità, sicché la richiesta indagine intrinseca sull'opzione contestata non appare consentita.

4. - L'appello, in conclusione, va respinto.

Nulla per le spese del grado, in assenza di costituzioni avversarie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/10/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)