



N. 02464/2022REG.PROV.COLL. N. 03474/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3474 del 2021, proposto dalla E2i Energie Speciali S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Wladimiro Troise Mangoni e Giovanni Crisostomo Sciacca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

contro

- la Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mattia Pani ed Andrea Secchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- il Ministero della Cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
- l'Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Sardegna (Arpas), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 573/2020, resa tra le parti, pubblicata il 23 ottobre 2020, non notificata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna e del Ministero della Cultura;

Visto il decreto presidenziale n. 686 del 2021 di accoglimento dell'istanza di superamento dei limiti dimensionali dell'atto di appello;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione n. 2774 del 2021;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2021, il consigliere Michele Pizzi e uditi per le parti l'avvocato Wladimiro Troise Mangoni e l'avvocato Floriana Isola, su delega dell'avvocato Mattia Pani;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sardegna, notificato il 18 novembre 2019 e depositato il 20 novembre 2019, la società E2i Energie Speciali S.r.l. (d'ora in avanti la società E2i) esponeva:

- di essere una società specializzata nella realizzazione e gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte eolica;
- di aver presentato alla Regione Sardegna, in data 3 aprile 2014, un'istanza volta alla valutazione d'impatto ambientale relativamente ad un progetto per la realizzazione di un impianto eolico composto da 9 aerogeneratori da realizzarsi sul territorio del Comune di Florinas;
- che il competente ufficio regionale (SVA - servizio valutazioni ambientali) aveva avviato l'iter procedimentale, nel corso del quale si erano tenute tre conferenze di servizi istruttorie, nelle date dell'8 settembre 2014, del 19 giugno 2015 e del 28 giugno 2016;
- che il Comune di Florinas aveva espresso parere favorevole all'intervento de quo;
- che al momento della presentazione dell'istanza di v.i.a., la collocazione degli aerogeneratori era stata prevista in aree considerate idonee;
- che successivamente la Regione Sardegna aveva mutato il quadro ordinamentale di riferimento, emanando la d.g.r. 7 agosto 2015, n. 40/11, ai sensi della quale erano state individuate – quali zone non idonee – le fasce di rispetto (buffer), a seconda delle caratteristiche degli aerogeneratori installati;
- che gli aerogeneratori previsti nel progetto presentato dall'istante rientravano nella categoria degli aerogeneratori di grande taglia, con conseguente inidoneità dell'area prescelta per la realizzazione dell'impianto, in quanto rientrante all'interno di un'area *buffer* distante 1.600 metri da taluni beni sottoposti a tutela;
- che nel corso del successivo procedimento la società istante aveva rinunciato ad un aerogeneratore e che il nuovo *layout* prevedeva 8 aerogeneratori da 3,45 MW, per una potenza complessiva pari a 27,6 MW;
- che l'Amministrazione precedente aveva inviato alla società E2i il preavviso di diniego in data 4 novembre 2016, al quale la società istante aveva risposto con controdeduzioni del 14 novembre 2016;
- che, a seguito delle suddette controdeduzioni, l'Amministrazione precedente aveva nuovamente interpellato gli enti interessati, con la conseguenza che "delle problematiche in precedenza evidenziate permanevano soltanto quelle rilevate dalla Regione Sardegna, Servizio tutela del paesaggio e vigilanza province Sassari-Olbia Tempio [...] e da ARPAS, Dipartimento di Sassari e Gallura [...]. I profili ostativi in precedenza evidenziati dalla Soprintendenza venivano invece riformulati con la nota prot. n. 7997 del 27 giugno 2018, alla luce delle controdeduzioni prodotte da E2i" (pag. 9 del ricorso introduttivo).

1.1. Con il ricorso introduttivo di primo grado la società E2i impugnava pertanto:

- a) la deliberazione della Regione Sardegna n. 37/33 del 19 settembre 2019, con la quale è stato espresso il giudizio negativo di compatibilità ambientale relativamente alla realizzazione dell'impianto eolico in questione;
- b) tutti gli atti connessi e consequenziali, tra i quali:
 - b.1) la d.g.r. Sardegna 7 agosto 2015, n. 40/11 ed i relativi allegati;
 - b.2) la d.g.r. Sardegna 16 gennaio 2009, n. 3/17 ed il relativo allegato;
 - b.3) la nota della Regione Sardegna, Servizio tutela del paesaggio, prot. n. 571/14 del 29 giugno 2018;
 - b.4) la nota della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le provincie di Sassari e Nuoro prot. n. 7997 del 27 giugno 2018;
 - b.5) la nota dell'Arpas - Dipartimento di Sassari e Gallura prot. n. 21693 del 20 giugno 2018;
 - b.6) la nota della Regione Sardegna - Assessorato della difesa dell'ambiente prot. n. 21148 del 4 novembre 2016;
 - b.7) la nota dell'Arpas - Servizio controlli e monitoraggio, prot. n. 23133 del 14 luglio 2016;
 - b.8) la nota dell'Arpas - Dipartimento di Sassari e Gallura prot. n. 22831 del 13 luglio 2016;
 - b.9) la nota del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo prot. n. 4117 del 29 giugno 2016;
 - b.10) la nota della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per le provincie di Sassari e Nuoro prot. n. 6981 del 27 giugno 2016;
 - b.11) la nota della Regione Sardegna - Servizio tutela del paesaggio, prot. n. 24562/XIV 122 del 21 giugno 2016;
 - b.12) la nota della Soprintendenza archeologia della Sardegna prot. n. 11269 del 13 giugno 2016;
 - b.13) la nota della direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Sardegna prot. n. 1277 del 25 febbraio 2015;
 - b.14) la nota della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per le provincie di Sassari e Nuoro prot. n. 1377 del 29 gennaio 2015;
 - b.15) la nota della Soprintendenza per i beni archeologici per le provincie di Sassari e Nuoro prot. n. 7174 del 10 luglio 2014.

2. Il ricorso introduttivo di primo grado era articolato in sette motivi, con i quali venivano dedotte censure avverso la d.g.r. Sardegna 7 agosto 2015, n. 40/11 (primo motivo di ricorso), avverso la d.g.r. Sardegna 16 gennaio 2009, n. 3/17 (secondo motivo di ricorso), nonché contro la deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019 (terzo, quarto, quinto, sesto e settimo motivo di ricorso).

2.1. In particolare:

- a) il quinto motivo di ricorso era dedotto in via subordinata, riguardando *“motivi ostativi indicati nel preavviso di diniego [...], ma non ripresi nella parte finale della Deliberazione n. 37/33 [...], laddove sono esplicitate le ragioni ostative espresse dalle Amministrazioni partecipanti al procedimento, a fronte delle controdeduzioni inviate da E2i il 14 novembre 2016”* (pag. 36 del ricorso);
- b) il sesto ed il settimo motivo di ricorso erano dedotti in via subordinata, riguardando *“motivi ostativi evidenziati da Arpas con note mai inviate alla ricorrente e dalla medesima conosciute soltanto nei termini richiamati dalla Deliberazione n. 37/33 [...] nella ricostruzione del procedimento”* (pag. 49 del ricorso).

3. La società E2i quindi deduceva (per ragioni di economia processuale, si riporta la sola intestazione – e non anche il contenuto - del quinto, del sesto e del settimo motivo di ricorso, che saranno definiti in rito):

- 3.1. – violazione degli articoli 41, comma 1, e 117, comma 3, della Costituzione, violazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, del d.m. 10 settembre 2010, eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza, in quanto la d.g.r. Sardegna n. 40/11 del 7 agosto 2015, posta a base del gravato giudizio negativo di v.i.a., contrasterebbe con il favor manifestato dal legislatore nazionale per la realizzazione degli impianti di energia rinnovabile (in recepimento della direttiva 2001/77/CE), dal momento che il presupposto articolo 42 della legge regionale della Sardegna n. 8/2015 si porrebbe in contrasto con i principi già espressi *in subiecta materia* (con riguardo alla individuazione delle aree ove realizzare gli impianti in questione) dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 224 del 2012, avendo la menzionata d.g.r. 40/11 del 2015 – attuativa del citato art. 42 della l.r. n. 8/2015 - stabilito *“un quadro di aree non idonee talmente ampio e generico da riproporre – in sostanza – la “moratoria eolica” censurata dalla Corte costituzionale”*, tenuto conto che *“le aree astrattamente idonee all'allocatione di parchi eolici costituiti da aerogeneratori di grande taglia [...] si riducono drasticamente, finendo per coprire solo l'1,2% di tutto il territorio regionale”* (pag. 16 dell'appello), in tal modo violando altresì il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, nonché la libera iniziativa economica;
- 3.2. – illegittimità derivata per violazione dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387/2003, dell'art. 117, comma 2, lett. s), della Costituzione, del d.m. 10 settembre 2010 e per violazione del principio di legalità, in quanto la gravata deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019 farebbe applicazione anche della d.g.r. Sardegna n. 3/17 del 16 gennaio 2009, viziata da illegittimità derivata stante la declaratoria di incostituzionalità (con sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2012) dell'art. 18 della legge regionale della Sardegna n. 2/2007, che costituiva il presupposto normativo della suddetta d.g.r. del 2009;
- 3.3. - violazione del d.m. 10 settembre 2010, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, violazione del principio di ragionevolezza, in quanto la gravata deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019, nel motivare il giudizio negativo di compatibilità ambientale, menziona una nota della Regione Sardegna - Servizio tutela del paesaggio e vigilanza provincie di Sassari - Olbia Tempio del 29 giugno 2018 che, a sua volta, richiama la nota del medesimo

Servizio prot. n. 24562 del 21 giugno 2016, la quale non reca *“alcuno specifico apprezzamento in concreto circa l’impatto del progettato impianto – ricadente in aree non vincolate – sul territorio”*, ma si limiterebbe *“a descrivere il contesto archeologico e paesaggistico e a fare riferimento all’inclusione delle WTG entro il buffer di rispetto di 1600 m. da taluni edifici e manufatti di valenza storico-culturale (tra cui la zona vincolata su cui insiste l’Abbazia di Saccargia)”*, senza tuttavia formulare alcuna specifica considerazione *“con riferimento al concreto impatto ambientale e visivo del progettato impianto sulla scorta della documentazione progettuale e fotografica a disposizione dell’Amministrazione”* (pagine 24 e 25 del ricorso), integrando così i vizi di difetto di istruttoria e di motivazione; la gravata deliberazione regionale inoltre richiama, a fondamento del giudizio negativo di v.i.a., la nota della Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le province di Sassari e Nuoro prot. n. 7997 del 27 giugno 2018, la quale sarebbe priva *“del carattere di esaustività e completezza che deve presiedere all’esplicitazione delle ragioni fattuali e giuridiche sottese all’emanazione dell’atto”*, dal momento che *“il semplice e generico riferimento alla possibilità [...] che la realizzazione del parco eolico progettato sia astrattamente idonea a incidere su un terreno (non meglio definito) e addirittura su un preteso ma non identificato “patrimonio archeologico sepolto”, non soddisfa i requisiti stabiliti dalla legge quanto al dovere di congrua motivazione”* (pagine 27 e 28 dell’appello); ugualmente carenti, sotto il profilo istruttorio e motivazionale, sarebbero le note della medesima Soprintendenza prot. n. 7174 del 10 luglio 2014 e la nota della Soprintendenza archeologia della Sardegna prot. n. 11269 del 13 giugno 2016; analoghe carenze, sotto il profilo istruttorio e motivazionale, renderebbero altresì illegittime, per quanto riguarda i profili architettonici e paesaggistici, la nota della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per le province di Sassari e Nuoro prot. n. 6981 del 26 giugno 2016, la nota del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Sardegna prot. n. 1277 del 25 febbraio 2015, nonché la nota del Segretariato regionale del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per la Sardegna prot. n. 4117 del 29 giugno 2016;

3.4. – eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di motivazione, violazione del principio di legalità, travisamento dei fatti, in quanto la gravata deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019 richiama la nota dell’Arpas Sardegna - Dipartimento di Sassari e Gallura prot. n. 21693 del 20 giugno 2018, che a sua volta ha confermato le criticità già espresse dalla medesima Arpas con la nota prot. n. 22831 del 13 luglio 2016, con riguardo ai profili di conservazione dell’avifauna (aquila reale e chiroteri), trattandosi in realtà di argomentazioni *“lacunose e inadeguate”* a seguito di una insufficiente istruttoria (pag. 33 dell’appello), considerato poi che – con riguardo al rispetto delle distanze dagli insediamenti rurali – *“non è stato possibile ottenere le informazioni necessarie per tener conto delle fasce di rispetto ivi indicate nell’ambito degli elaborati di progetto”* (pag. 36 dell’appello), non avendo il Comune di Florinas divulgato le informazioni richieste dalla società istante;

3.5. – violazione dell’art. 10, comma 1, della legge n. 353/2000, eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità ed irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità, incompetenza, violazione dell’art. 12 del d.lgs. n. 387/2003, violazione degli articoli 26 e 29 della d.g.r. 5 settembre 2006, n. 36/7, difetto di motivazione, violazione del principio di legalità, violazione degli articoli 4, comma 4, lett. b), e 5, comma 1, lett. b) e c), del d.lgs. n. 152/2006;

3.6. – violazione dell’art. 10-bis della legge n. 241/1990, violazione del principio del contraddittorio, eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza;

3.7 – violazione dell’art. 10-bis della legge n. 241/1990, violazione del principio del contraddittorio, eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza.

4. Si costituivano nel giudizio di primo grado la Regione Autonoma della Sardegna, il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (ora Ministero della cultura) e l’Agenzia regionale per la protezione dell’ambiente della Sardegna (Arpas), chiedendo tutti il rigetto del ricorso.

4.1. In particolare la Regione resistente, con memoria del 6 dicembre 2019, eccepiva, in via preliminare, l’irricevibilità e l’inammissibilità del primo e del secondo motivo del ricorso introduttivo, avverso le d.g.r. Sardegna n. 40/11 del 7 agosto 2015 e n. 3/17 del 16 gennaio 2009, evidenziando altresì l’intervenuta *“piena e completa acquiescenza”* alla predetta d.g.r. n. 40/11 del 2015, asseritamente manifestata dalla società istante, la quale ha proposto *“sul punto una rimodulazione progettuale”* (pag. 10 della memoria della Regione Sardegna del 6 dicembre 2019).

5. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 31 gennaio 2020 e depositato il 6 febbraio 2020, la ricorrente – a seguito del deposito, da parte della Regione Sardegna e della Soprintendenza, di taluni atti impugnati con il ricorso introduttivo (gli atti sopra indicati al § 1.1, lett. b.3), b.4), b.5), b.7), b.8) e b.14) – ha integrato il sesto ed il settimo motivo del ricorso introduttivo, deducendo ulteriori profili di doglianza e precisando che: *“Le censure proposte nel prosieguo riguardano le ragioni – considerate dalla Regione ostative al rilascio del provvedimento favorevole di V.I.A., ma non indicate nel preavviso di diniego [...]”* (pag. 9 del ricorso per motivi aggiunti).

5.1. In particolare la ricorrente:

a) ha integrato il sesto motivo del ricorso introduttivo, deducendo la violazione degli articoli 3 e 10-bis della legge n. 241/1990, violazione del principio del contraddittorio, eccesso di potere per difetto di istruttoria e per violazione del principio di proporzionalità e di ragionevolezza, difetto di motivazione;

b) ha integrato il settimo motivo del ricorso introduttivo, deducendo la violazione dell’art. 3 della legge n. 241/1990 ed eccesso di potere per contraddittorietà estrinseca.

6. La Regione Sardegna e la ricorrente, nelle date del 3, 5, 16 e 17 giugno 2020, depositavano ulteriori memorie difensive e successive memorie di replica, insistendo nelle rispettive difese.

7. Il T.a.r. per la Sardegna, con la gravata sentenza n. 573 del 2020, ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti, condannando la ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti della Regione Sardegna (euro 2.000,00 oltre accessori di legge) e del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo (euro 2.000,00 oltre accessori di legge), e compensando le spese di lite con l'Arpas Sardegna.

8. Con ricorso in appello notificato il 14 aprile 2021 e depositato in pari data, la società E2i ha impugnato la menzionata sentenza del T.a.r. per la Sardegna n. 573 del 2020, riproponendo tutte le censure articolate in primo grado (alcune delle quali non esaminate dal T.a.r.).

9. La Regione Autonoma della Sardegna si è costituita nel presente giudizio con atto depositato il 10 maggio 2021, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo le eccezioni di irricevibilità e di inammissibilità del ricorso (sopra indicate al § 4.1) e non esaminate dal T.a.r.

9.1. La Regione ha poi depositato un'articolata memoria difensiva in data 14 maggio 2021, eccependo altresì la parziale inammissibilità dell'appello, ai sensi dell'art. 104, comma 1, c.p.a., contenendo il gravame anche censure non articolate in primo grado.

10. Si è altresì costituito in giudizio il Ministero della cultura, chiedendo il rigetto del gravame.

11. La Sezione, con ordinanza n. 2774 del 21 maggio 2021, ha accolto la domanda cautelare ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza pubblica, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

12. La società appellante ha depositato un'articolata memoria difensiva in data 8 novembre 2021, insistendo per l'accoglimento del gravame.

13. Il Ministero della cultura e la Regione Sardegna hanno depositato memorie di replica, rispettivamente nelle date del 16 e del 18 novembre 2021, insistendo nelle rispettive difese.

14. All'udienza pubblica del 9 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

15. Il Collegio, in via preliminare, rileva l'infondatezza delle eccezioni (sollevate in primo grado dalla Regione Sardegna e riproposte nel presente giudizio) concernenti:

a) il profilo della asserita immediata lesività della d.g.r. n. Sardegna n. 40/11 del 7 agosto 2015, e quindi della asserita tardività dell'impugnazione;

b) il profilo della asserita intervenuta acquiescenza, per avere la società istante "*rimodulato*" il progetto durante l'iter istruttorio, con ciò mostrando di accettare le prescrizioni della suddetta d.g.r.

15.1. Orbene, sotto il primo aspetto, il rilievo dell'Amministrazione regionale è a ben vedere contraddittorio con quanto essa stessa ha osservato con riguardo al contenuto precettivo della delibera *de qua*, e cioè che la menzionata d.g.r. del 2015 non era affatto in assoluto definitivamente preclusiva di ogni intervento, essendo rimesso alla verifica in concreto, sul singolo progetto, la valutazione circa la sua assentibilità, nonostante il sito interessato fosse – in ipotesi – non idoneo in base alla delibera stessa: il che equivale a dire che l'effetto lesivo per l'odierna appellante non è disceso direttamente dalla delibera in discorso, ma dall'applicazione che la Regione Sardegna ne ha fatto in sede di esame del progetto presentato dalla società E2i, esame che si è concretizzato nel diniego di v.i.a. impugnato nel presente giudizio.

15.2. Per identiche ragioni, con riguardo al secondo profilo, il fatto che la società istante abbia "*rimodulato*" il progetto nel tentativo di ottenere un esito positivo del procedimento di v.i.a., pur dopo l'entrata in vigore della d.g.r. n. 40/11 del 7 agosto 2015, non è affatto preclusivo di una successiva impugnazione, proprio perché in quel momento (in cui si giunse alla rimodulazione del progetto) era ancora aperta la possibilità che il progetto stesso fosse favorevolmente deliberato dall'Amministrazione regionale, non essendosi quindi ancora manifestato alcun effetto lesivo al quale la società istante potesse prestare acquiescenza.

16. Venendo ora all'esame del merito della presente controversia, il Collegio osserva che, a cagione della proposizione dell'appello e della reiterazione di tutti i motivi dedotti in prime cure, è riemerso l'intero thema decidendum del giudizio di primo grado, che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a., sicché, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio prende direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti (cfr. ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1289 del 2022, n. 234 del 2022; n. 1137 del 2020).

16.1. Di conseguenza, essendo l'esame condotto dal Collegio limitato ai soli motivi articolati in prime cure, è possibile prescindere dall'eccezione di parziale inammissibilità dell'appello, dedotta dalla Regione Sardegna, per asserita violazione dell'art. 104, comma 1, c.p.a.

17. Venendo all'esame della controversia oggetto del presente giudizio, il primo motivo del ricorso di primo grado – riproposto con il primo motivo d'appello (da pagina 9 a pagina 18) – è infondato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 8754 del 2011; sent. n. 8633 del 2021).

17.1. Ai fini dell'analisi delle censure dedotte avverso la delibera di Giunta della Regione autonoma della Sardegna n. 40/11 del 7 agosto 2015, adottata ai sensi dell'art. 42, comma 2, della legge regionale n. 8 del 2015, è opportuno preliminarmente enucleare i principi evincibili delle numerose sentenze della Corte costituzionale che si sono occupate della normativa statale e regionale in punto di installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

17.2. Al riguardo la Corte costituzionale ha precisato che:

a) l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 – attuativo della normativa europea in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (direttiva n. 2001/77/CE del 27 settembre 2001, poi abrogata e sostituita dalla direttiva n. 2009/28/CE del 23 aprile 2009, e da ultimo la direttiva di rifusione n. 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018) – costituisce un principio fondamentale della materia de qua, ricadente nella competenza legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, e concernente la "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" (ex plurimis, sentenze n. 192 del 2011, n. 124 del 2010 e n. 282 del 2009);

b) l'armonizzazione profilata nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, tra competenze statali, regionali e provinciali, costituisce una modalità di equilibrio rispettosa delle competenze di tutti gli enti coinvolti nella programmazione e nella realizzazione delle fonti energetiche rinnovabili (sentenza n. 224 del 2012);

c) il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia da fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio (sentenze n. 13 del 2014 e n. 224 del 2012), ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo, come previsto al paragrafo 17.1 delle linee guida, approvate con d.m. 10 settembre 2010, ai sensi del comma 10 del citato articolo 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, poiché è nella sede procedimentale che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora con ulteriori interessi di cui sono titolari i singoli cittadini e le comunità (sentenza n. 69 del 2018);

d) il menzionato decreto legislativo n. 387 del 2003 e le linee guida approvate con d.m. del 10 settembre 2010, si rivolgono nella loro "interezza" alle sole Regioni ordinarie (sentenza n. 224 del 2012);

e) le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano sono fatte salve in forza della "clausola di salvezza" di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 387/2003, ma purtuttavia la competenza legislativa delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome deve coesistere con la competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e con quella concorrente in materia di energia (sentenza n. 275 del 2011);

f) la competenza primaria attribuita ad una Regione speciale o ad una Provincia autonoma, in materia di tutela del paesaggio, da un lato rende inapplicabili alle suddette autonomie speciali le linee guida nella loro interezza, ma dall'altro lato non esonera le medesime autonomie speciali dall'osservanza delle disposizioni a carattere generale contenute nelle menzionate linee guida (sentenze n. 224 del 2012 e n. 168 del 2010);

g) non sono comunque ammissibili, nei confronti delle autonomie speciali, "vincoli puntuali e concreti" da parte dello Stato (sentenza n. 275 del 2011);

h) a fronte della generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'insediamento degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, le scelte di diverso avviso ad effetto limitativo – compiute in particolare dalle Regioni a statuto speciale tributarie di una competenza legislativa primaria in determinate materie, nell'ambito delle quali vengono poste particolari limitazioni alla diffusione dei suddetti impianti – devono essere valutate "non alla stregua dei criteri generali validi per tutte le Regioni, ma in considerazione dell'esigenza di dare idonea tutela agli interessi sottesi alla competenza legislativa statutariamente attribuita" (sentenza n. 224 del 2012);

i) in particolare la Regione autonoma della Sardegna, in base al proprio Statuto, ha competenza legislativa primaria nel disciplinare gli aspetti paesisticoambientali del proprio territorio, in ciò differenziandosi dalle Regioni cui tale competenza non è attribuita, ben potendo quindi la suddetta Regione individuare, con maggiore autonomia rispetto alle Regioni ordinarie, le aree non idonee all'insediamento di impianti eolici (sentenza n. 224 del 2012), considerato che la puntuale applicazione delle linee guida statali, nei confronti della Regione autonoma della Sardegna, incontra il limite di competenza inerente ai profili di tutela del paesaggio (sentenza n. 199 del 2014);

l) rimane fermo il divieto, valido anche per le Regioni a statuto speciale, di invertire il criterio stabilito dal legislatore statale, dovendo comunque le Regioni indicare le aree "non idonee" alla installazione degli impianti (sentenza n. 199 del 2014), e non potendo comunque introdurre divieti aprioristici di carattere generale all'insediamento degli impianti *de quibus* (sentenze n. 148 del 2019, n. 69 del 2018 e n. 13 del 2014).

17.3. Alla luce dei menzionati principi espressi dal Giudice delle leggi, risultano destituite di fondamento tutte le censure mosse dalla società ricorrente avverso la d.g.r. Sardegna n. 40/11 del 7 agosto 2015, non riscontrando il Collegio il lamentato

contrasto della menzionata d.g.r. né con l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2010, né con le linee guida di cui al d.m. del 10 settembre 2010, considerato che:

a) la gravata d.g.r. indica le aree *“non idonee”* all'insediamento degli impianti eolici, senza tuttavia porre alcun vincolo né preclusione di carattere generale, limitandosi solo ad indicare – a beneficio degli operatori privati – le aree ove vi è *“un'elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni in sede di autorizzazione”*, non potendo quindi le fasce di rispetto (c.d. buffer) essere interpretate come distanze minime inderogabili;

b) in ossequio al punto 17 delle linee guida ed all'allegato n. 3, gli impianti eolici vengono distinti per *“taglia”* e per *“potenza degli aerogeneratori”*, essendo evidente la maggiore difficoltà di insediamento degli impianti eolici di grande taglia, come quello oggetto del presente giudizio;

c) la Regione autonoma della Sardegna, con la gravata d.g.r., ha attuato la competenza legislativa primaria, statutariamente prevista, in tema di tutela paesistico-ambientale, elencando le aree non idonee all'esito di una approfondita istruttoria su ogni singolo sito di interesse, che, del tutto legittimamente, ben può ricomprendere anche le ragioni di tutela della identità culturale della popolazione insediata sul territorio;

d) la previsione negativa espressa in termini *“probabilistici”* in relazione alle aree non idonee (con riguardo agli esiti delle successive valutazioni di impatto ambientale sui singoli progetti di impianti eolici), rende possibile che un determinato impianto, all'esito di una v.i.a., grazie alle proprie caratteristiche strutturali e di potenza generata, possa comunque essere ritenuto compatibile ai fini dell'insediamento in un'area inserita tra quelle *“non idonee”* nella gravata d.g.r., non essendovi alcuna preclusione aprioristica.

17.4. Quanto esposto, oltre a condurre al rigetto del primo motivo di ricorso, evidenzia altresì l'inammissibilità della censura sotto un duplice profilo: sia perché – fermo quanto affermato al § 15.1 - la gravata d.g.r. non incide direttamente sulla posizione soggettiva della società ricorrente, costituendo solo uno strumento di ausilio in sede di valutazione di impatto ambientale, sia perché le doglianze mosse dalla ricorrente impingono nel merito di valutazioni pianificatorie ad alto contenuto di discrezionalità tecnico-amministrativa, come tali sindacabili dal giudice amministrativo solo nei casi di manifesta abnormità, illogicità ed errore di fatto, insussistenti nella presente fattispecie.

17.5. Tanto è vero questo che di recente è stato necessario intervenire con provvedimenti normativi *ad hoc* – inapplicabili *ratione temporis* al presente caso - per conciliare le prerogative delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio (nell'ampia accezione delineatasi nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa) con l'esigenza di implementare la produzione di energia da fonti rinnovabili, onde perseguire gli obiettivi di decarbonizzazione (e quindi pure di tutela della salubrità dell'ambiente), condivisi a livello internazionale ed europeo.

17.6. Si pensi alle innovazioni portate *in subiecta materia* dalla legge n. 108 del 2021, di conversione con modificazioni del decreto-legge n. 77 del 2021, nonché dal d.lgs. n. 199 del 2021.

17.6.1. A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, si consideri:

a) l'inserimento, nel corpo dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, del comma 3-bis, che espressamente consente la realizzazione di *“progetti aventi ad oggetto impianti alimentati da fonti rinnovabili, comprese le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti”*, che siano localizzati *“in aree sottoposte a tutela, anche in itinere, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché nelle aree contermini ai beni sottoposti a tutela ai sensi del medesimo decreto legislativo”*, con la precisazione che, in tali ipotesi, il Ministero della cultura deve partecipare al procedimento unico di autorizzazione ai sensi del menzionato articolo 12;

b) la natura obbligatoria ma non vincolante del parere reso dal Ministero della cultura per la realizzazione degli impianti in questione *“localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica”*, con l'ulteriore previsione che, in caso di silenzio del predetto Ministero, l'amministrazione competente *“provvede comunque sulla domanda di autorizzazione”* (art. 30, comma 2, del decreto legge n. 77 del 2021);

c) la nuova disciplina, in sostituzione del d.m. 10 settembre 2010, concernente l'individuazione *“delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC”*, con la previsione della *“ripartizione della potenza installata fra Regioni e Province autonome”* (art. 20, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 199 del 2021);

d) la previsione secondo cui *“nelle more dell'individuazione delle aree idonee, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti di autorizzazione”* (art. 20, comma 6, del d.lgs. n. 199 del 2021);

e) la precisazione secondo cui *“le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee”* (art. 20, comma 7, del d.lgs. n. 199 del 2021);

f) la semplificazione della disciplina autorizzatoria per gli impianti da installare nelle *“aree idonee”*, ai sensi dell'art. 22 del d.lgs. n. 199 del 2021.

17.6.2. Tali innovazioni normative, tutte ispirate dal chiaro favor per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, sono state introdotte dal legislatore con norme di rango primario, come detto inapplicabili *ratione temporis* alla presente fattispecie, dovendosi esaminare le censure dedotte nell'odierno giudizio secondo il quadro normativo previgente.

17.7. Pertanto il primo motivo del ricorso introduttivo, riproposto con il primo motivo d'appello, deve essere respinto.

18. Il secondo motivo del ricorso di primo grado – riproposto in appello (pagine 30 e 31) – è inammissibile per difetto di interesse e per genericità.

18.1. Infatti la società ricorrente non ha dedotto quale sia l'effetto lesivo direttamente discendente dalla d.g.r. Sardegna n. 3/17 del 16 gennaio 2009, né ha indicato in quali parti la gravata deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019, di parere negativo della v.i.a., avrebbe fatto applicazione della menzionata d.g.r. del 2009 per formulare il giudizio negativo di compatibilità ambientale.

18.2. Inoltre l'allegato alla gravata d.g.r. n. 3/17 del 2009 contiene anche norme - a titolo esemplificativo, la documentazione da produrre unitamente allo studio di impatto ambientale e le norme di buona progettazione degli impianti eolici (punti 4.2 e 4.3) - che nulla hanno a che vedere con le ragioni che condussero la Corte costituzionale, con la sentenza n. 224 del 2012, a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 18 della legge regionale della Sardegna n. 2/2007, considerato che il motivo di incostituzionalità della pregressa disciplina regionale era dovuto al fatto che si era allora prevista l'indicazione delle "aree idonee", anziché delle "aree non idonee" alla installazione degli impianti eolici, come poi invece previsto con la successiva d.g.r. Sardegna n. 40/11 del 2015.

19. Il terzo motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello (da pagina 18 a pagina 29), è infondato.

19.1. Premesso che il giudizio (positivo o negativo) in materia di v.i.a. è espressione di un'ampia discrezionalità amministrativa, essendo l'Amministrazione chiamata a ricercare attivamente, nella ponderazione comparativa di istanze potenzialmente confliggenti, un complessivo bilanciamento fra gli interessi perseguiti con la realizzazione dell'opus, da un lato, e le contrapposte esigenze di preservazione del contesto ambientale lato sensu inteso, dall'altro (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 7917 del 2020), con conseguente limitazione del sindacato giurisdizionale alle sole ipotesi di manifesta illogicità, di travisamento dei fatti o di palese inadeguatezza dell'istruttoria o di sua completa mancanza (cfr. Cons. Stato, Sez. II, sent. n. 2248 del 2020), il Collegio osserva che nel caso di specie, dalla piana lettura degli atti di causa (documenti dal n. 5 al n. 10 della ricorrente in primo grado e doc. n. 8 dell'Arpas Sardegna in primo grado), non emergono i lamentati profili di difetto istruttorio e motivazionale posti a base delle censure.

19.2. Infatti, a differenza di quanto sostenuto dalla società E2i, le amministrazioni preposte alla tutela del patrimonio storico, archeologico, architettonico e paesaggistico, lungi dall'esprimere pareri generici, stereotipati o pregiudizialmente negativi, hanno preso in esame, in modo assai approfondito, il concreto progetto di parco eolico presentato dalla ricorrente (parco eolico composto da 8 aerogeneratori, ciascuno con un sostegno di 150 metri di altezza ed una turbina del diametro di 100 metri, cfr. nota della Soprintendenza archeologia della Sardegna, prot. n. 11269 del 13 giugno 2016, doc. 8 della ricorrente in primo grado), verificando puntualmente le sue effettive ricadute negative sulle aree interessate; al riguardo, a titolo meramente esemplificativo, vengono in rilievo le criticità evidenziate dalle amministrazioni coinvolte nel procedimento, circa il fatto che:

i) *"dall'analisi del territorio in cui sono previsti i nove aerogeneratori [...] si evidenzia che su quattro aree insistono emergenze archeologiche"* e che *"tutte le aree limitrofe in prossimità del parco eolico sono ricche di monumenti e di aree archeologiche come ben evidenziato nella Relazione e nella Carta Archeologica [...]"*, oltre alla presenza di due aree dichiarate di notevole interesse culturale, ovvero il *"Complesso di Sa Punta 'e Unossi"* e la *"Domus a prospetto architettonico di Sa Figu Niedda"*, di cui ai d.m. rispettivamente del 16 ottobre 1990 e del 18 gennaio 1977 (nota della Soprintendenza per i beni archeologici per le province di Sassari e Nuoro prot. n. 7174 del 10 luglio 2014, doc. 10 della ricorrente in primo grado);

ii) il progetto qualora realizzato *"avrebbe una forte incidenza con il contesto architettonico (abitato storico di Florinas) e in particolare con i beni architettonici tutelati o vincolati presenti nell'area o nelle immediate vicinanze, in particolare con la Chiesa di Sant'Antonio di Bore"*, ed avrebbe altresì effetti negativi sul paesaggio poiché *"la collocazione prossima della cresta dei versanti collinari rende gli aerogeneratori visibili da grande distanza. Infatti, rispetto al parco eolico esistente realizzato su un pianoro ancorché rilevato e ad alto grado di percepibilità, il parco eolico in esame risulterebbe ancora più elevato e più percepibile"* (nota del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici della Sardegna prot. n. 1277 del 25 febbraio 2015, doc. 9 della ricorrente in primo grado);

iii) vi sono numerosi beni e siti archeologici *"entro la distanza di rispetto di 1600 metri"*, puntualmente elencati nella nota della Soprintendenza archeologia della Sardegna, prot. n. 11269 del 13 giugno 2016 (doc. 8 della ricorrente in primo grado), nota con la quale si è altresì affermato che: *"da quanto elencato emerge un quadro caratterizzato da una capillare presenza di evidenze archeologiche che, al di là del dato puntuale, costituiscono una rete territoriale ancora perfettamente individuabile e fortemente caratterizzante il paesaggio storico, sia in senso sincronico, specie in età nuragica, che in senso diacronico, interessando l'intero arco cronologico dal neolitico all'età medioevale"*;

iv) le numerose evidenze archeologiche limitrofe sono state ribadite nella nota della Regione Sardegna - Servizio tutela del paesaggio e vigilanza province Sassari - Olbia Tempio prot. n. 24562 del 21 giugno 2016 (doc. 7 della ricorrente in primo grado), con la quale si è anche rilevata la presenza di numerose aree boscate nelle zone circostanti e si è precisato che: *"l'area nella quale è prevista la realizzazione dell'impianto in oggetto (n. 8 aerogeneratori) è prossima al campo eolico esistente del Gruppo E.ON, ubicato in località Fora Labia e costituito da 10 aerogeneratori, e si sviluppa, quasi in parallelo a quest'ultimo, sull'asse nord-ovest/sud-est (la torre più vicina a 750 m circa)"*;

v) nonostante il venir meno di un aerogeneratore (WTG 22), il progettato impianto eolico inciderebbe comunque *"fortemente sul contesto paesaggistico, che presenta aspetti di notevole interesse per l'alternarsi del sistema collinare con tavolati calcarei e pareti rocciose, visibile da vari punti di visuale pubblica (strada statale, belvedere di Florinas, ecc.), oltre che per la presenza di numerosi beni archeologici, di fontanili, di antichi tracciati viari e anche di alcune chiese sul cui ambito il parco eolico"*

inciderebbe negativamente” (nota della Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, storici, artistici ed etnoantropologici per le province di Sassari e Nuoro prot. n. 6981 del 27 giugno 2016, doc. 6 della ricorrente in primo grado).

19.3. Da quanto esposto emerge chiaramente come le Amministrazioni interessate abbiano puntualmente motivato, a seguito di un’approfondita istruttoria, in ordine ai pareri negativi endoprocedimentali espressi nell’ambito di rispettiva competenza, con conseguente rigetto del terzo motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello.

20. Il quarto motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello (da pagina 31 a pagina 37), è infondato.

20.1. Infatti l’Arpas Sardegna, nella nota prot. n. 22831 del 13 luglio 2016 (doc. 6 della Regione Sardegna in primo grado), successivamente richiamata e confermata dalla nota della medesima Arpas prot. n. 21693 del 20 giugno 2018, ha puntualmente motivato, con argomenti logici che la società E2i – al di là di generiche affermazioni - non ha puntualmente confutato, circa la presenza, nell’area interessata dal progetto del parco eolico in questione (che occupa un suolo netto esteso per 3,2 ettari), di tre esemplari di aquila reale (specie protetta), ed ha altresì ritenuto necessario integrare la *“relazione monitoraggio avifauna”* presentata dalla società istante *“con dati bibliografici riferiti a specifici studi sugli areali di alimentazione della specie”*, considerato che il monitoraggio presentato dalla ricorrente era palesemente incompleto, concludendosi infatti con l’osservazione che: *“non è verificabile un’incidenza delle opere proposte con l’areale d’alimentazione e nidificazione della specie”*; inoltre l’Arpas, nella menzionata nota del 13 luglio 2016, ha rilevato l’inattendibilità scientifica della affermazione, contenuta nella relazione della società istante, secondo cui *“le specie osservate non volano oltre i 6 metri dalla vegetazione”*, considerato che invece *“è noto che Tadarida, Miniopterus, Hypsugo e i Pipistrellus volano in campo aperto anche ad altezze di varie decine di metri e sono pertanto potenzialmente minacciate dalle pale eoliche”*, né la società E2i ha dedotto specifiche ragioni per confutare sul punto quanto affermato dall’Arpas.

20.2. Infine si osserva, per quanto riguarda il rispetto delle distanze minime dagli insediamenti rurali, che la criticità evidenziata dall’Arpas nella suddetta nota del 2016 – ove si è affermato che: *“risulta assente in tabella la verifica di quanto indicato al punto 4.3.3 della DGR di rispetto della distanza dagli insediamenti rurali, da garantire per la WTG23 [...]”* – non è stata ancora superata, non essendo possibile addurre, a titolo di giustificazione, la mancata collaborazione del Comune di Florinas – che non avrebbe offerto riscontro alle richieste della società istante, trattandosi di *“informazioni sensibili”* – considerato che la società E2i, qualora avesse ritenuto illegittimo il diniego opposto dal predetto Comune, avrebbe potuto eventualmente agire in giudizio ai sensi dell’art. 116 c.p.a.

20.3. Il quarto motivo del ricorso di primo grado, riproposto in appello, deve quindi essere respinto.

21. Il quinto motivo del ricorso di primo grado – riproposto in appello (da pagina 38 a pagina 48) – è inammissibile per difetto di interesse, dal momento che, sulla base di quanto affermato dalla stessa società E2i, i motivi ostativi asseritamente illegittimi (oggetto delle censure articolate dalla ricorrente), pur contenuti nel preavviso di rigetto, non sono poi stati ripresi nella motivazione della gravata deliberazione n. 37/33 del 19 settembre 2019, essendo evidente che i motivi posti a base del giudizio negativo di compatibilità ambientale possono essere unicamente quelli indicati dalla Regione Sardegna nel provvedimento finale, senza che assumano più alcun valore gli eventuali ulteriori motivi ostativi emersi durante la precedente fase procedimentale e non contenuti nel provvedimento finale impugnato.

22. Il sesto ed il settimo motivo del ricorso di primo grado, come integrati dai motivi aggiunti in primo grado (e riproposti in appello, da pagina 49 a pagina 58), sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse dal momento che, a seguito del rigetto dei primi quattro motivi del ricorso e dell’inammissibilità del quinto motivo, la gravata deliberazione regionale n. 37/33 del 19 settembre 2019 risulta già ampiamente motivata in ordine al giudizio negativo di compatibilità ambientale, a prescindere dagli ulteriori profili ostativi oggetto delle due ultime censure (sui limiti di impugnabilità dei provvedimenti amministrativi plurimotivati, cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 436 del 2022; sent. n. 6470 del 2021).

23. In definitiva l’appello deve essere respinto.

24. Le spese di lite del presente giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull’appello n.r.g. 3474/2021, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese di lite del presente giudizio, liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%, se dovute, in favore della Regione Autonoma della Sardegna, ed in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%, se dovute, in favore del Ministero della Cultura.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021 con l’intervento dei magistrati: Raffaele Greco, Presidente Luca Lamberti, Consigliere Alessandro Verrico, Consigliere Silvia Martino, Consigliere Michele Pizzi, Consigliere Estensore

L’ESTENSORE IL PRESIDENTE
Michele Pizzi Raffaele Greco

IL SEGRETARIO