Pubblicato il 14/11/2024

N. 04298/2024 REG.PROV.CAU.
N. 07104/2024 REG.RIC.

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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7104 del 2024, proposto dalla società Erg Wind Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Comandè ed Enzo Puccio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Comandè, in Roma, corso Vittorio Emanuele II 326;

contro

i Ministeri della cultura e dell'ambiente e della sicurezza energetica, 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;

la Regione Basilicata, la Regione Molise e la Regione Puglia, non costituite in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

dell'associazione Elettricità Futura – Unione delle imprese elettriche italiane, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli

avvocati Cristina Martorana, Andrea Sticchi Damiani e Pina Lombardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

per la modifica

dell'ordinanza Consiglio di Stato sez. IV 17 ottobre 2024 n.3867, che in accoglimento dell'appello e in riforma dell'ordinanza T.a.r. Lazio, sede di Roma, sez. III, 7 settembre 2024 n.4082, ha accolto ai fini di una più sollecita fissazione dell'udienza di merito l'istanza cautelare presentata con il ricorso n. 8721/2024 R.G. proposto per l'annullamento:

del D.M. 21 giugno 2023, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 2 luglio 2024, serie generale n.153, adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza Energetica di concerto con il Ministero della cultura e il Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle Foreste e avente ad oggetto la "*Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili*", quanto agli artt. 1, 3 e 7;

di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale;

Visto l'art. 62 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2024 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Rilevato che:

- la ricorrente appellante è un'impresa attiva nel settore della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili;

- come tale, è interessata al ripotenziamento, ovvero alla sostituzione dei macchinari utilizzati con altri più recenti ed efficienti, di una serie di parchi

eolici dei quali è titolare, situati in diverse località delle Regioni Sardegna, Puglia, Molise e Basilicata (appello, p. 1, fatti non contestati);

- in questa sua qualità, ha impugnato il decreto interministeriale meglio indicato in epigrafe, attuativo della disciplina del d. lgs. 8 novembre 2021 n.199 in materia di "*aree idonee*", che individua appunto le porzioni di territorio ove gli impianti di questo tipo possono essere realizzati, nei termini che ora si sintetizzano;

- il d. lgs. 199/2021 costituisce attuazione della direttiva europea 11 dicembre 2018 2018/2001 del Parlamento e del Consiglio, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili e all'art. 20, come si è detto, contiene la "*Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili*";

- al comma 1 prima parte, questo art. 20 prevede che "*Con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali … sono stabiliti principi e criteri omogenei per 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 per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili, tenuto conto delle aree idonee ai sensi del comma 8*";

- sempre al comma 1, questo art. 20 prevede poi che i decreti in questione indichino "*criteri per l'individuazione delle aree idonee all'installazione della potenza eolica e fotovoltaica indicata nel PNIEC*", ovvero nel relativo piano nazionale, "*stabilendo le modalità per minimizzare il relativo impatto ambientale e la massima porzione di suolo occupabile dai suddetti impianti per unità di superficie, nonché dagli impianti a fonti rinnovabili di produzione di energia elettrica già installati e le superfici tecnicamente disponibili*" e indichino inoltre "*le modalità per individuare superfici, aree industriali dismesse e altre aree compromesse, aree abbandonate e marginali idonee*";

- al comma 3, l'art. 20 prevede ancora che "*nella definizione della disciplina inerente le aree idonee, i decreti di cui al comma 1, tengono conto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e*

dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate, quali capannoni industriali e parcheggi, nonché di aree a destinazione industriale, artigianale, per servizi e logistica e verificando l'idoneità di aree non utilizzabili per altri scopi, ivi incluse le superfici agricole non utilizzabili, compatibilmente con le caratteristiche e le disponibilità delle risorse rinnovabili, delle infrastrutture di rete e della domanda elettrica, nonché tenendo in considerazione la dislocazione della domanda, gli eventuali vincoli di rete e il potenziale di sviluppo della rete stessa";

- al comma 4, l'art. 20 prevede ancora che "*entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei medesimi decreti, le Regioni individuano con legge le aree idonee*" e che ove la legge regionale manchi o non rispetti i principi, i criteri e gli obiettivi di cui ai decreti stessi, lo Stato, salva la posizione delle autonomie speciali, eserciti i poteri sostituitivi di cui all'art. 41 della l. 24 dicembre 2012 n.234;

- al comma 5, l'art. 20 prevede successivamente che "*In sede di individuazione delle superfici e delle aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono rispettati i princìpi della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione*" e tenuto conto della sostenibilità dei costi;

- al comma 7, l'art. 20 vieta poi che le aree non incluse fra quelle idonee siano per ciò solo considerate non idonee dalle varie amministrazioni competenti, in sede di pianificazione del territorio o di autorizzazione di singoli impianti;

- infine, al comma 8, l'art. 20 contiene una lunga lista di aree che sono considerate idonee nelle more dell'individuazione fatta sulla base dei decreti in questione;

- l'atto impugnato è appunto uno di questi decreti attuativi, emanato in base all'art. 20 comma 1 del d.lgs. 199/2021;

- la ricorrente appellante assume in sintesi che questo decreto, illegittimo in base ai motivi di cui appresso, le impedirebbe il programmato ripotenziamento del proprio impianto;

- con l'ordinanza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha respinto la domanda cautelare contestuale a questo ricorso; in motivazione ha ritenuto che manchi

il *periculum*, in quanto "*il pregiudizio lamentato potrebbe soltanto conseguire all'esercizio della potestà legislativa regionale, che non risulta vincolata dai provvedimenti impugnati ad esprimersi in termini deteriori rispetto alle iniziative*" della parte;

- contro quest'ordinanza, la ricorrente ha proposto appello cautelare, che contiene tre articolati motivi, con i quali ha contestato la decisione cautelare quanto al *periculum* e quanto al *fumus* riproposto i motivi dedotti nel ricorso di I grado, così come segue;

- con il primo motivo di appello, ha sostenuto che il pericolo nel ritardo sussisterebbe, a causa di talune disposizioni immediatamente lesive del decreto impugnato e del peculiare meccanismo previsto dalla legge, per cui il decreto deve essere a sua volta attuato con legge regionale. Sul primo punto, la parte ha evidenziato che il decreto, all'art. 1 comma 2 lettera b), attribuisce alle Regioni il potere di individuare, accanto alle aree idonee e a quelle ordinarie, anche le aree non idonee, il che a suo dire non sarebbe consentito dall'art. 20 del d.lgs. 199/2021. Sempre sul primo punto, la parte ha evidenziato che all'art. 7 comma 2 lettera c) del decreto alle Regioni è data la semplice "*facoltà*", e non un obbligo, di considerare idonee le aree già considerate tali dall'art.20 comma 8 del d. lgs. 199/2021 e che all'art. 7 comma 3 sono già considerate come non idonee "*le superfici e le aree che sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi dell'art. 10 e dell'art. 136, comma 1, lettere a) e b) del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*", ovvero nel perimetro delle bellezze naturali lì descritte e che ciò pregiudicherebbe i sui progetti. Sul secondo punto, la parte ha osservato che, una volta emanata la legge regionale, la tutela da parte del Giudice amministrativo non sarebbe più possibile;

- con il secondo motivo, ha dedotto l'illegittimità del decreto impugnato per violazione dell'art. 20 commi 1, 3 e 8 del d. lgs. 199/2021, ed ha sostenuto che i principi ed i criteri contenuti in esso sarebbero del tutto generici e riproduttivi della norma di legge, e che inoltre non sarebbe possibile dare alle Regioni la già descritta facoltà di declassare le aree già considerate idonee dal comma 8;

- con il terzo motivo, ha dedotto infine violazione dell'art. 20 comma 4 del d. lgs. 199/2021, nel senso che la norma non consentirebbe di devolvere alle Regioni, come ha fatto il decreto impugnato, anche la disciplina delle aree non idonee, ma solo quella delle aree idonee;

- con l'ordinanza meglio indicata in epigrafe, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare con la motivazione che ora si riassume;

- sotto il profilo del *fumus*, ha ritenuto che i motivi dedotti richiedessero approfondimento nel merito, in particolare quanto alle censure che riguardano la semplice facoltà, data alle Regioni, di considerare idonee le aree già classificate tali dall'art. 20 comma 8 d. lgs. 199/2021 e la facoltà, pure conferita alle Regioni stesse, di disciplinare anche le aree non idonee;

- sotto il profilo del *periculum*, il Collegio ha ritenuto che la tutela cautelare ottimale fosse rappresentata dalla più sollecita fissazione dell'udienza di merito rispetto a quella già fissata al 5 febbraio 2025, e ha sottolineato la possibilità di avvalersi dello strumento di cui all'art. 53 c.p.a. per l'abbreviazione dei termini;

- con istanza 18 ottobre 2024 al Giudice di I grado, la parte ha quindi presentato quest'istanza;

- con decreto del Presidente 21 ottobre 2024 n.4476 il T.a.r. ha respinto quest'istanza, in base alla ritenuta impossibilità organizzativa di modificare i ruoli di udienza già fissati;

- parallelamente, come da notizie di stampa, la Regione Sardegna ha approntato il disegno della legge regionale attuativa del decreto impugnato, in senso ritenuto sostanzialmente impeditivo delle iniziative della parte ricorrente;

- ritenendo che quanto sopra integri una sopravvenienza rilevante ai sensi dell'art. 58 comma 1 c.p.a., la società ha quindi depositato istanza 22 ottobre 2024 di revoca o modifica dell'ordinanza di cui in epigrafe, richiamandosi alle ragioni di diritto già dedotte di cui sopra;

- l'amministrazione, con memoria 11 novembre 2024, ha chiesto che l'istanza sia respinta, ricordando in particolare che a suo avviso "*la sospensione anche solo di alcune disposizioni del predetto DM (ammesso che ciò sia possibile senza stravolgerne la portata complessiva), comunque impedirebbe di portare a compimento la procedura di semplificazione della normativa in materia di approvazione dei progetti FER*" e quindi, sempre secondo l'amministrazione, potrebbe mettere a rischio il pagamento all'Italia della VI rata del PNRR, atteso che "*l'adozione del Decreto aree idonee era (ed è) parte determinante per il raggiungimento di una milestone PNRR (M2C2-6) poi effettivamente rendicontata lo scorso 21 giugno 2024*";

- all'esito della camera di consiglio 14 novembre 2024, la Sezione ritiene quanto segue;

- i fatti sopra esposti sono effettivamente valorizzabili come sopravvenienze, che consentono la modifica dell'ordinanza precedentemente emessa da questo Consiglio di cui si è detto;

- il Collegio ritiene di accogliere la domanda di sospensione del decreto impugnato limitatamente alla sola norma dell'art. 7 comma 2 lettera c), che alle Regioni dà la "*possibilità di fare salve le aree idonee di cui all'art. 20, comma 8*" del decreto 199/2021, per le ragioni che seguono;

- quanto al *fumus*, la norma in questione appare – al sommario esame proprio di questa fase cautelare – non pienamente conforme all'art. 20, comma 8, del d. lgs. 199/2021, il quale già elenca le aree contemplate come idonee: in tale disciplina di livello primario non sembra possa rinvenirsi spazio per una più restrittiva disciplina regionale;

- il Collegio non ritiene, poi, sussistere il contrasto con gli obiettivi del PNRR paventato dalla difesa dell'amministrazione, per due ragioni. In primo luogo, il decreto impugnato continua a vigere nella sua interezza, salva la norma sospesa di cui sopra. Inoltre (si veda l'Allegato riveduto della decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia a p. 254), l'obiettivo M2C2-6 prevede "*la creazione di un quadro normativo semplificato e accessibile per gli impianti alimentati da*

fonti di energia rinnovabile (FER) e per il ripotenziamento e l'ammodernamento degli impianti esistenti, in continuità con quanto previsto dal Decreto Semplificazioni; e la emanazione di una disciplina, condivisa con le Regioni e le altre amministrazioni dello Stato interessate, volta a definire i criteri per l'individuazione delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti di energie rinnovabili". In tali termini, sarebbe semmai la disposizione sospesa ad andare in senso contrario, dato che potrebbe introdurre una componente di incertezza in un quadro già definito dalla norma di legge;

- quanto al *periculum*, ad avviso del Collegio esso in generale va inteso come pericolo che un danno si possa verificare e non come pericolo di un danno già prodottosi. In questi termini, il presupposto – a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale Amministrativo – deve ritenersi integrato, in quanto sulla base del decreto impugnato, come correttamente evidenziato dalla parte appellante, le Regioni sono tenute a provvedere con un atto legislativo, ancorché di contenuto sostanzialmente amministrativo. Quest'atto, come è ben noto, è sindacabile soltanto avanti la Corte costituzionale, nei limiti previsti per questo rimedio, che non sono esattamente sovrapponibili a quelli consentiti dall'ordinaria impugnazione di un atto amministrativo. Di conseguenza, in mancanza della tutela cautelare, una decisione di merito potrebbe intervenire in un momento in cui i progetti di interesse della parte appellante potrebbero essere non più realizzabili per effetto della legge regionale sopravvenuta, con lesione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale;

- quanto sopra, ovviamente, fa salvo l'esercizio da parte della Regione dell'autonomia legislativa che le spetta in base alla Costituzione, dovendo solo in proposito tenersi conto della sospensione della norma del decreto ministeriale operata con quest'ordinanza;

- in conclusione, quindi, il D.M. 21 giugno 2023 va sospeso limitatamente alla sola norma dell'art. 7, comma 2, lettera c), che alle Regioni dà la "*possibilità di fare salve le aree idonee di cui all'art. 20, comma 8*" del decreto 199/2021 chiarendosi che tali aree rimarranno disciplinate dall'art. 20 comma 8 del d.

lgs. 199/2021 stesso sino al termine di efficacia di quest'ordinanza, di cui appresso;

- ciò con effetto sino alla pubblicazione della sentenza di merito che il Giudice di primo grado pronuncerà all'esito del procedimento, per cui l'udienza pubblica del 5 febbraio 2025 è già fissata;

- spese di fase compensate;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), accoglie l'appello (ricorso numero: 7104/2024) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese della presente fase cautelare compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Gambato Spisani

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO