Il principio della parità di trattamento nelle delibere del CDM in sede di VIA

Nota Redazionale

Con la sentenza n. 5019 del 2023, il Consiglio di Stato si è pronunciato su un appello proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dai Ministeri della Cultura e della Transizione energetica avverso una sentenza del TAR Puglia che aveva annullato il giudizio di incompatibilità ambientale su un progetto di costruzione di un parco eolico.

La dichiarazione di non compatibilità ambientale era stata resta dal Consiglio dei Ministri all'esito del procedimento di cui all'art. 5, co. 2, lett. c-*bis*, della L. n. 400/1988, poiché erano emerse valutazioni contrastanti tra i due Ministeri in sede di valutazione VIA/VAS del predetto progetto.

I giudici di prime cure avevano accolto il ricorso dell'operatore economico destinatario del provvedimento negativo ritenendo la valutazione del CDM viziata da eccesso di potere per disparità di trattamento. Nello specifico, come dimostrato da documenti depositati dalla società ricorrente, le amministrazioni coinvolte avevano trattato in maniera diametralmente opposta altri progetti dalle caratteristiche analoghe (se non di maggior impatto ambientale) da quelle proposte dall'operatore.

Proprio tale argomento è stato il fulcro dell'appello delle Amministrazioni che censuravano la configurabilità del vizio di eccesso di potere da disparità di trattamento stante: a) la amplissima discrezionalità riconosciuta al Consiglio dei Ministri in sede di composizione in concreto degli interessi contrapposti riconducibili alle amministrazioni di volta in volta intervenute nei diversi procedimento; b) l'insussistenza in concreto di una assoluta identità di situazioni di fatto poste a confronto, la cui identità, invece, sarebbe stata dal TAR apoditticamente assunta ritenendo assolto l'onere della prova incombente sulla ricorrente.

Il Consiglio di Stato, nel confermare il vizio riscontrato dai giudici di prime cure, ha meglio precisato la natura dell'errore anche alla luce della discrezionalità del CDM in simili valutazioni.

Quindi, in primo luogo, i magistrati amministrativi hanno ribadito che la decisione assunta dal Consiglio dei Ministri nell'ambito della suindicata procedura è frutto di un giudizio valutativo reso sulla base di oggettivi criteri di ponderazione pienamente esposti al sindacato del giudice, caratterizzato tuttavia da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell'apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e del loro

apprezzamento rispetto all'interesse dell'esecuzione dell'opera.

Detto apprezzamento è dunque sindacabile dal giudice amministrativo nella pienezza della cognizione del fatto e censurabile in ipotesi di manifesta illogicità o travisamento dei fatti, ovvero nel caso in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta in modo inadeguato e risulti perciò evidente lo sconfinamento del potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione.

Fatte le opportune premesse, il Consiglio di Stato ha affrontato il tema dell'eccesso di potere, precisando che

"[…] *la disparità di trattamento si basa non già su situazioni sostanzialmente omologhe, bensì, "sulla diversità di criteri di valutazione in situazioni che, pur diverse, necessitano, tuttavia, di analogo trattamento quanto ai criteri di misurazione e argomentazioni logiche, che devono essere caratterizzati da profili di oggettività istruttoria e motivazionale in quanto finalizzati al perseguimento dell'unico, avvolgente interesse pubblico proiettato a favorire il rinnovo delle fonti energetiche e la produzione di energia secondo modalità che garantiscano anche la tutela dell'ambiente e, comunque, consentano il raggiungimento dell'obiettivo eurounitario rappresentato dall'incremento delle fonti di energia eolica per almeno il 30% nell'anno 2030*."

La valutazione del CDM, quindi, è certamente connotata da ampia discrezionalità ma è teleologicamente vincolata nel fine, pertanto, i criteri di valutazione utilizzati non posso che essere uguali a fronte di fattispecie ontologicamente assimilabili; pena la violazione del principio di parità di trattamento che deve informare l'attività amministrativa.