

Diniego di proroga del provvedimento di esenzione da VIA

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 16 dicembre 2015, n. 3582 - Cavallari, pres.; Perpetuini, est. - Puglia Wind Energy S.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Puglia (avv. Lancieri).

Ambiente - Diniego di proroga del provvedimento di esenzione da VIA.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

In data 26 giugno 2012 la società Puglia Wind Energy s.r.l. presentava al Servizio Ecologia della Regione Puglia domanda di proroga dell'efficacia della determina dirigenziale n. 413/2009 con cui si era disposta – in sede di cd. screening - l'esenzione dall'assoggettamento a VIA di un progetto di parco eolico (17 aerogeneratori) da realizzarsi nel Comune di Brindisi.

Con successiva determinazione n. 200 del 2013, la Regione esprimeva il proprio diniego sull'istanza di proroga.

Tali provvedimenti venivano impugnati dalla Puglia Wind Energy dinanzi a questo TAR di Lecce che, con sentenza n. 227/2014, accoglieva il ricorso annullando i provvedimenti impugnati e ordinando alla Regione il riesame della richiesta di proroga.

A seguito di rinnovata istruttoria, l'amministrazione intimata ha confermato le motivazioni alla stregua delle quali nel 2013 si era denegata la proroga dell'originario provvedimento di esonero dalla VIA.

Con la determina n. 200/2013, infatti, si era espressamente osservato che: a) l'impianto è collocato in area ad elevato Rischio Ambientale e ricade nel SIN di Brindisi; b) con riferimento al vigente PUTT regionale (Piano paesaggistico tematico territoriale) ricade in ATE C (cavidotto e alcuni aerogeneratori) e interferisce anche con alcuni ATD (Ambiti Territoriali Distinti) quali: fascia di rispetto di un corso d'acqua, Boschi di Santa Teresa e dei Licci, biotopo "Canale reale e Punta della Contessa" oltre a segnalazioni archeologiche".

Si era quindi sottolineata già in quell'occasione la necessità di acquisire il parere paesaggistico, nonché quelli ulteriori dell'Ufficio Parchi e dell'Autorità di Bacino.

L'istruttoria effettuata dal Servizio Ecologia in sede di riesame contiene, inoltre, una ulteriore parte motiva attraverso la quale si ampliano le ragioni poste a sostegno del provvedimento di diniego.

In particolare, con la determina n. 259 dell'08/09/2014 si dà atto della circostanza che successivamente alla data di adozione della Determina di cui la società ha richiesto la proroga, è mutato il contesto normativo di riferimento.

Nello specifico, nella Determina n. 259/2014 si evidenzia che:

- a) per effetto della sopravvenuta vigenza del Piano Faunistico regionale del 2009 e della conseguente istituzione dell'Oasi di protezione "Caracci Masseria Trullo", "gli aerogeneratori identificati ai nn. 1, 2, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 risultano ambientalmente incompatibili";
- b) si ribadisce la necessità di conseguire apposita autorizzazione paesaggistica per ben quattro aerogeneratori, in ragione della loro interferenza con l'ambito territoriale esteso C del vigente PUTT paesaggio; analoga interferenza con l'ambito C è stata poi rilevata con riferimento a parte del tracciato del cavidotto esterno di collegamento del parco eolico con la sottostazione utente MT/AT e quest'ultima, che in tale ambito esteso ricade invece per intero;
- c) sempre sotto il profilo paesaggistico, è stato altresì rilevato che il tracciato del cavidotto (questa volta interno) di collegamento degli aerogeneratori nn. 25- 26 con gli aerogeneratori n. 30, 32, 33 e 34 interferisce con il corso d'acqua "Canale Fiume Grande", vincolato ex lege ai sensi dell'art. 142 lett. c) del D.lgs. n. 42/2004, e che anche il cavidotto esterno presenta la stessa tipologia di interferenza;
- d) vengono poi segnalati gli impatti cumulativi generati dalla presenza di altri impianti eolici o fotovoltaici già in esercizio e/o autorizzati.

La determina conclude quindi rilevando che in ragione della necessità di acquisire autorizzazione paesaggistica propedeutica all'Autorizzazione Unica, e di compiere la valutazione dei potenziali impatti cumulativi che deriverebbero dall'insediamento del parco eolico, non è possibile concedere la proroga dell'originario provvedimento di esonero dalla VIA.

È seguito il provvedimento definitivo prot. n. A00_159 13/10/2014 - 0005554, recante il diniego dell'Autorizzazione Unica richiesta, alla luce del diniego di proroga dell'esclusione da VIA.

Con il ricorso in epigrafe la Società Puglia Wind Energy srl insorge avverso la Determinazione Dirigenziale n. 259 del 08.09.2014 della Regione Puglia, Area Politiche per la Riquilificazione, la tutela e la Sicurezza Ambientale e per l'Attuazione delle Opere Pubbliche, Servizio Ecologia con la quale la Regione si è pronunciata sul riesame della Determina 200 del 2013, negando nuovamente la proroga del provvedimento esenzione da VIA ed il provvedimento prot. A00_159 13/10/2014 - 0005554 della Regione Puglia, Area Politiche per lo Sviluppo Economico, il Lavoro e l'Innovazione, Servizio Energie Rinnovabili, Reti ed Efficienza Energetica, di diniego dell'A.U., chiedendone l'annullamento e il risarcimento del danno da ritardo e da provvedimento illegittimo.

Si è costituita la Regione resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

All'udienza pubblica del 4 novembre 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso introduttivo è sostenuto dai seguenti motivi di censura:

1. Illegittimità e/o nullità per violazione e/o elusione di pronuncia del Giudice amministrativo. Eccesso di potere per frazionamento/parcellizzazione dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per sviamento. Violazione dei principi del buon andamento dell'azione amministrativa, del giusto procedimento, dell'economicità dell'azione amministrativa;
2. Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione del PUTT Puglia. Falsa applicazione dell'art. 142 lett. c) D.Lgs. 42/2004. Irragionevolezza;
3. Illegittimità in via derivata del provvedimento A00_159 13.10.2014 - 0005554. Illogicità manifesta. Violazione del diritto alla difesa. Violazione dei principi del buon andamento dell'azione amministrativa.

Per motivi redazionali il collegio procede allo scrutinio del secondo motivo di ricorso con il quale parte ricorrente censura la determina 259/2014.

Nello specifico, parte ricorrente rileva che nel provvedimento impugnato è affermato che:

- "da una verifica d'ufficio è emerso che parte del tracciato del cavidotto esterno di collegamento del parco eolico alla sottostazione utente MT/A T, nonché la sottostazione MT/AT, ricadono interamente in Ambito Territoriale Esteso "C", la cui realizzazione necessita dell'autorizzazione paesaggistica";

- "è stato accertato che il tracciato del cavidotto interno di collegamento degli aerogeneratori 25 e 26 con gli aerogeneratori 30, 32, 33, 34 interferisce con un bene paesaggisticamente tutelato ai sensi dell'art. 142 lett. c) del D.Lgs. 42/2004 "Canale Fiume Grande" (PPTR) e che parte del tracciato del cavidotto esterno di collegamento del parco eolico alla sottostazione utente MT/AT, nonché la sottostazione utente MT/AT interferiscono con un bene paesaggistico tutelato ai sensi dell'art. 142 lettera c) del D. Lgs. 42/2004 "Canale Fiume Grande" (PPTR).

I due aspetti determinanti il diniego sarebbero infondati in quanto, con riferimento al primo profilo, il cavidotto cui si fa riferimento sarebbe completamente interrato e, come tale, non soggetto ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 5.02 comma 1.06 delle NTA del PUTT Puglia, trattandosi di "collocamento entro terra di tubazioni di reti infrastrutturali, con ripristino dello stato dei luoghi, senza opere edilizie fuori terra".

Parimenti infondato sarebbe l'altro dei profili menzionati dal momento che il tracciato di collegamento tra gli aerogeneratori nn. 25-26 con gli aerogeneratori individuati in progetto con i numeri 30, 32, 33, 34 sarebbe collocato su strada provinciale già esistente per cui non sarebbe prevista alcuna compromissione del bene paesaggisticamente tutelato diversa ed ulteriore rispetto alle opere infrastrutturali già esistenti.

Evidenza, poi, il ricorrente, che il "Canale Fiume Grande" costituiva bene tutelato ai sensi del D.Lgs. 42/2004 già alla data del rilascio del provvedimento di esclusione da VIA n. 413 del 23.07.2009 allorquando si è ritenuto di rilasciare parere favorevole di esclusione da VIA, rimettendo alla competenza della Conferenza di Servizi la valutazione dell'impatto dell'intervento con il bene medesimo.

Replica la Regione che il cavidotto che viene considerato ricadente in Ambito Territoriale Esteso C sarebbe "esterno" e di collegamento con la sottostazione utente MT/AT, donde la inapplicabilità allo stesso dell'esenzione prevista per le tubazioni interrate e senza opere edilizie fuori terra.

Quanto poi all'ulteriore interferenza del tracciato di collegamento rilevata con riferimento al Canale Fiume Grande, bene tutelato ex lege ex art. 142 D.lgs. n. 42/2004, la pretesa assenza di impatto paesaggistico sarebbe solo apoditticamente asserita e nient'affatto dimostrata, e come tale inidonea a contestare e superare gli accertamenti istruttori effettuati dall'Ufficio.

Né potrebbe rilevare che il bene paesaggisticamente tutelato ex lege fosse esistente anche all'atto della prima esenzione da VIA del 2009, sia perché ove tale vincolo fosse stato all'epoca tralasciato, si sarebbe commesso allora un errore cui oggi il provvedimento attuale ha rimediato, e sia perché – la stessa ricorrente lo riconosce – la conferenza di servizi avrebbe potuto in ogni caso valutare in senso negativo l'impatto dell'intervento con il bene medesimo.

Osserva il Collegio che, in disparte la fondatezza delle censure dedotte, la ricorrente non si occupa di censurare altra parte della Determinazione Dirigenziale n. 259 del 08.09.2014 autonomamente idonea a sorreggere il provvedimento impugnato determinandone la sopravvivenza nel mondo giuridico.

Ci si riferisce in particolare, a quanto rilevato alla pagina n. 4 della predetta determinazione Dirigenziale, in cui si evidenzia l'inclusione in ambito paesaggistico del PUTT di almeno 4 aerogeneratori dei sei residui, sicché in ogni caso la ricorrente non si sarebbe potuta esimere dal sottoporsi al procedimento di autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del D.lgs. n. 42/2004, con l'obbligo di acquisizione del parere vincolante della Soprintendenza.

Tale motivo è autonomamente ostativo al rilascio della proroga del provvedimento di esenzione da VIA e la sua mancata contestazione con autonome censure rende inammissibile il ricorso introduttivo nella parte in cui si chiede l'annullamento della Dirigenziale n. 259 del 08.09.2014 e del provvedimento prot. A00_159 13/10/2014 – 0005554, quest'ultimo per illegittimità derivata.

Deve essere, quindi, scrutinata la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente e che si articola in due autonome richieste:

- 1) Sussistenza del diritto al risarcimento del danno da ritardo per violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 2 della L. 7.8.1990, n. 241, nonché dell'art. 12 del D.Lgs. 29.12.2003, n. 387, della D.G.R. n. 35/2007 Regione Puglia e dell'art. 20 del D.Lgs. 152/2006. Violazione dei principi del buon andamento dell'azione amministrativa, del giusto procedimento. Inosservanza colpevole del termine di conclusione del procedimento.
- 2) Diritto al risarcimento del danno da provvedimento illegittimo.

In relazione al danno da ritardo, parte ricorrente sostiene che la vicenda per cui è causa, oltre ad essere connotata dalla illegittimità dei provvedimenti adottati, si impenna in una più ampia lettura dell'azione amministrativa, caratterizzata da un notevole (e colpevole) ritardo accumulato dalla Regione nella definizione del procedimento autorizzatorio de quo.

La condotta posta in essere dalla Regione, infatti, si è rivelata colpevole in numerose circostanze, che hanno comportato che il termine massimo per la conclusione spirasse.

In particolare, l'amministrazione intimata avrebbe colpevolmente ed immotivatamente ritardato, oltre ogni possibile tolleranza, l'adozione di qualsivoglia tipo di provvedimento. Detto ritardo, comportando, nelle more, la scadenza del provvedimento di esclusione da VIA, ha fatto sorgere la necessità della proroga di quest'ultimo. Vi sarebbe, poi, un ulteriore e successivo ritardo di circa sette mesi del Servizio Ecologia, maturato a valle dell'annullamento giurisdizionale del diniego della detta proroga, con riferimento al procedimento di riesame.

La domanda non può essere accolta.

Osserva il Collegio che il risarcimento del danno da ritardo relativo ad un interesse legittimo pretensivo non può essere avulso da qualsivoglia valutazione concernente la spettanza del bene della vita e, quindi, deve essere subordinato, tra l'altro, anche alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata nel caso di specie ad esito favorevole e, quindi, alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene sostanziale della vita collegato a un tale interesse. L'entrata in vigore dell'art. 2-bis della legge n. 241 del 1990 non ha, infatti, elevato a bene della vita suscettibile di autonoma protezione, attraverso il risarcimento del danno, l'interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa avulso da ogni riferimento alla spettanza dell'interesse sostanziale al cui conseguimento il procedimento stesso è finalizzato. Inoltre, il riconoscimento della responsabilità della P.A. per il tardivo esercizio della funzione amministrativa richiede, oltre alla constatazione della violazione dei termini del procedimento, l'accertamento che l'inosservanza delle scadenze procedurali sia imputabile a colpa o dolo dell'Amministrazione medesima, che il danno lamentato sia conseguenza diretta ed immediata del ritardo dell'Amministrazione, nonché la prova del danno lamentato. Nella fattispecie in esame, la spettanza del bene della vita non risulta provata dal momento che gli argomenti dedotti a sostegno della sua sussistenza si fondano su giudizi meramente ipotetici e possibilistici più che probabilistici. Infatti, la stessa ricorrente qualifica in termini di "possibilità" l'alienazione del proprio progetto ad Enel Produzione e che il progetto stesso, per essere cedibile, avrebbe dovuto essere assentito, mentre invece nessun provvedimento autorizzativo è mai stato adottato dalla Regione.

A ben vedere, inoltre, nessun provvedimento autorizzatorio poteva essere rilasciato considerato che dalla lettura del provvedimento di diniego di autorizzazione unica emerge l'insussistenza della prova che, alla data del 13 ottobre 2014, fossero sussistenti le opere di connessione alla RTN, infrastruttura la cui sussistenza risulta indispensabile alla messa in opera dell'impianto, nonché condizione necessaria per il favorevole esito della richiesta di Autorizzazione Unica di cui al D. Lgs. 387/2003.

Parimenti da respingere è la richiesta di risarcimento da provvedimento illegittimo in quanto fondata sull'asserita illegittimità dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e stante la riconosciuta inammissibilità dello stesso nei limiti anzidetti.

Per i motivi anzidetti, il ricorso introduttivo del presente giudizio deve essere dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato.

In ragione della particolare complessità delle questioni sottese, si reputa necessario compensare le spese di giudizio.

(Omissis)