

Illegittimo parere contrario sulla procedura di VIA relativa ad un progetto per la realizzazione di un impianto eolico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 28 gennaio 2016, n. 95 - Scafuri, pres.; Cocomile, est. - Ecoenergia s.r.l. (avv.ti Annunziata e Paolino) c. Provincia di Foggia (avv.ti Delvino e Martino) ed a.

Ambiente - Progetto per la realizzazione di un impianto eolico - Parere contrario sulla procedura di VIA - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

I.1 La Ecoenergia s.r.l. ricorre per l'annullamento della Determinazione dell'8 aprile 2013, n. 827, con la quale il Dirigente del Settore Ambiente della Provincia di Foggia, sentito il parere del Comitato Tecnico per la V.I.A., ha espresso parere non favorevole in relazione al progetto dalla stessa proposto, riguardante la realizzazione di un impianto eolico nel Comune di Biccari, località Serra Croce – Tertiveri – Pezza Fontana – Il Coppone – Serra Chiana – Impiccia – Berardinone e punto di consegna nel Comune di Troia.

A sostegno del ricorso deduce un unico articolato motivo di ricorso così rubricato:

Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 2, 3, della L. 241/90 e ss.mm.ii.; artt. 3 *quater*, 5, 8, 9, 10, 20, 26 del D. Lgs. n. 152/2006; L.R. della Puglia n. 11/2001) - Violazione dell'iter procedimentale - Eccesso di potere (difetto istruttorio e del presupposto, arbitrarietà, illogicità, sviamento). In buona sostanza la ricorrente si duole della genericità ed illogicità delle argomentazioni addotte dal Comitato VIA a fondamento del diniego, sintomatiche del vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e assoluta carenza di motivazione. Da un lato, infatti, nella determina dirigenziale impugnata, non vi sarebbe alcun riferimento alle dettagliate osservazioni ed integrazioni documentali prodotte dalla società a seguito del preavviso di rigetto; dall'altro, l'Amministrazione intimata, nemmeno avrebbe proceduto, nell'ambito della valutazione comparativa di interessi, all'adeguata considerazione del principio dello sviluppo sostenibile. Infatti, il diniego opposto alla realizzazione del progetto avrebbe imposto di evidenziare gli effettivi e concreti fattori di rischio ambientale, sulla base di una stringente considerazione dei probabili effetti che la realizzazione dell'intervento comporta, e che, di contro, nella specie sarebbe mancata.

Infine, la ricorrente censura le valutazioni svolte nel merito dal Comitato V.I.A..

I.2 Si è costituita l'amministrazione provinciale resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

I.3 All'udienza del 13 gennaio 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

II.1 Tanto premesso in fatto, nel merito il ricorso è fondato e merita di essere accolto nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

II.2 Come anticipato nella premessa in fatto, la società ricorrente si duole innanzitutto del difetto di istruttoria e motivazione in cui sarebbe incorso il Dirigente Settore Ambiente della Provincia di Foggia, per non aver considerato nel provvedimento finale gravato le sue dettagliate osservazioni presentate per replicare al preavviso di diniego. E' chiaro che la ricorrente, benché nel rappresentare il vizio in esame non richiami espressamente in rubrica la violazione dell'articolo 10 *bis* della Legge n. 241/90, ha inteso riferirsi alla violazione, nella specie, della *ratio* posta dal legislatore a fondamento della prefata norma, ovvero quella di consentire l'instaurazione di una serrata dialettica tra parte pubblica e privata, auspicabilmente indirizzata verso un'utile rimediazione della vicenda, nell'ottica della migliore cura dell'interesse pubblico contestualmente ad un'adeguata considerazione dell'aspirazione del privato, titolare di una posizione di interesse legittimo, al conseguimento del bene della vita anelato. Questi, infatti, risulta legittimato a rappresentare ulteriori ragioni a sostegno della propria situazione giuridica, anche in contraddizione con gli esiti istruttori e con la ponderazione di interessi precedentemente svolta dall'amministrazione procedente, di cui l'amministrazione dovrà dar conto in maniera puntuale in caso di diniego, esplicitando nella motivazione del provvedimento conclusivo le ragioni per cui le controdeduzioni formulate dal privato devono essere disattese.

II.2.1 Quanto all'ampiezza dell'obbligo motivazionale, va precisato che sebbene l'Amministrazione non sia tenuta ad una formale e analitica confutazione in merito ad ogni argomento esposto -potendosi ritenere sufficientemente adeguata, alla luce dell'art. 3 della stessa legge n. 241/90, una motivazione che renda, nella sostanza, percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative del privato (*ex multis* T.A.R. Calabria – Catanzaro, 7 novembre 2012, n.1041; T.A.R. Campania – Napoli, n.3072 del 2012) –tuttavia l'interessato deve essere messo nelle condizioni di comprendere le ragioni logico-giuridiche poste a sostegno del definitivo diniego, viepiù, quando, le sue argomentate osservazioni hanno messo in luce elementi non precedentemente emersi e rispetto ai quali l'Amministrazione non ha assolutamente preso posizione all'esito dell'istruttoria svolta (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 21 giugno 2013, n. 358).

II.2.2 Con precipuo riferimento alla valutazione di impatto ambientale, tale meccanismo procedimentale risulta senz'altro idoneo a riverberare i suoi effetti sul piano sostanziale dell'agire pubblicistico, facendosi carico all'Amministrazione di svolgere un più meditato approfondimento istruttorio in funzione del necessario bilanciamento

dei contrapposti interessi: da un lato quello alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio; dall'altro quello del privato alla realizzazione di un'iniziativa economica idonea a catalizzare in sé l'altrettanto rilevante interesse pubblico alla produzione di energia da fonti rinnovabili. L'Amministrazione non può pertanto prescindere da un'analisi comparata tesa a valutare il reale sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socioeconomica, tenendo conto delle alternative praticabili (ivi compresa l'opzione zero), di cui peraltro occorre dar conto in motivazione (Cons. di Stato, sez. IV, sent. del 9.9.2014, n. 4566).

II.3 Applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso di specie, il Collegio non può non rilevare come tale comparazione sia effettivamente mancata.

In particolare va evidenziato che la ricorrente ha controdedotto alle criticità progettuali rilevate dall'amministrazione nel preavviso di rigetto, replicando che:

- il progetto non poteva dirsi generico essendo stato redatto in conformità alla normativa vigente, sulla base di diversi sopralluoghi nell'area in esame (circostanza questa rimasta peraltro non specificamente contestata), documentati in uno studio di impatto ambientale di 287 pagine, in cui vengono prodotti elenchi faunistici e valutazioni puntualmente svolte considerando le interazioni significative con la fauna di ogni singolo aerogeneratore, specificando interdistanze, corridoi ecologici siti riproduttivi reali e potenziali;

- che dalla relazione geotecnica si evinceva la compatibilità delle fondazioni dei pali con l'intero assetto idrogeologico dell'area e che una relazione geologica approfondita sarebbe stata redatta in sede di conferenza dei servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica.

Di contro, il parere conclusivamente espresso dal Comitato VIA, pedissequamente richiamato nel provvedimento provinciale di diniego, non contiene una sufficiente rivalutazione della posizione negativa espressa in precedenza, alla luce delle osservazioni svolte dal privato, limitandosi a ribadire che *"tutti gli elaborati di progetto, compresi quelli prodotti a seguito di richieste d'integrazioni del 14/09/2012 con nota prot. 64914, non presentano le caratteristiche di una progettazione di livello definitivo"*. Emerge pertanto come l'Amministrazione intimata non abbia utilizzato nessuna specifica argomentazione per motivare le ragioni per cui le indagini prodotte da Ecoenergia erano da ritenersi non sufficienti e, pertanto, non valutabili, se non ricorrendo a deduzioni affatto generiche che non consentono di percepire quale fosse il livello di specificità progettuale necessario e nella specie mancante, alla luce delle pregnanti repliche formulate dalla società in risposta al preavviso di diniego.

Inoltre va anche soggiunto, come evidenziato dalla difesa ricorrente, che non risulta esplicitata quale rilevanza in termini ostativi avesse il riferimento pure fatto nel parere VIA alla presenza, nella zona di Terviteri, di un'importante area archeologica, atteso che l'impianto eolico in questione risulta esterno a detta zona e non interessata da vincoli (*cf*: nota della Soprintendenza per i beni archeologici della Puglia – Taranto del 10 agosto 2011, prot. n. 10567).

II.4 In conclusione, la dedotta mancata valutazione delle controdeduzioni della ricorrente si è tradotta, oltre che nel vizio di insufficiente motivazione, nel difetto di istruttoria procedimentale, ossia nella violazione del principio della completezza dell'azione amministrativa in virtù della quale l'amministrazione, prima di concludere il procedimento con l'adozione del provvedimento definitivo, deve acquisire tutti gli elementi utili ad accertare un determinato fatto, prendendo in considerazione tutti gli interessi coinvolti nella situazione concreta, non trascurando le evidenze istruttorie fornite dall'apporto partecipativo della parte privata.

II.5 Per i motivi suesposti, assorbita ogni altra censura, il ricorso deve essere accolto nei sensi indicati, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

II.6 Va peraltro respinta l'istanza risarcitoria pure proposta dalla ricorrente, ma in termini assolutamente generici, senza fornire la necessaria prova dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'illecito.

III. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)