

Illegittimo giudizio negativo di compatibilità ambientale per un impianto eolico

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 14 gennaio 2016, n. 88 - Cavallari, pres.; Palmieri, est. - Gamesa Energia Italia S.p.A. (avv.ti Nicolardi, Abrate, Cardi) c. Provincia di Brindisi (avv. Guadalupi) ed a.

Ambiente - Impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica, della potenza di 18 MW - Realizzazione - Giudizio negativo di compatibilità ambientale - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente è una società che realizza impianti eolici e produce aerogeneratori.

Con DD n. 35/13 la Provincia ha espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale in ordine al progetto di realizzazione di impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica, della potenza di 18 MW, da realizzarsi in agro di Mesagne, loc. Masseria La Cattiva.

Avverso tale determina la ricorrente è insorta, deducendo la violazione degli artt. 12 d. lgs. n. 387/03 e 14 l. n. 241/90; violazione delle Linee Guida Nazionali di cui al d.m. 19.9.2010; eccesso di potere per errore, difetto di motivazione, contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Questo TAR, con sentenza n. 563/14, ha accolto il ricorso, annullando l'atto impugnato.

A seguito di tale pronuncia giudiziale la Provincia, espletata ulteriore istruttoria, ha emesso nota DD n. 135/14, con la quale ha espresso nuovo giudizio negativo di compatibilità ambientale del progetto in esame.

Tale ulteriore nota è stata censurata dalla ricorrente, la quale ha in primo luogo dedotto la violazione del giudicato formatosi sulla predetta sentenza di questo TAR n. 563/14.

In subordine, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità di tale provvedimento, per i seguenti motivi: eccesso di potere per contraddittorietà, carenza di motivazione, errore e difetto di istruttoria; violazione delle Linee Guida Ministeriali del 10.9.2010; violazione degli artt. 3, 6, 10-bis l. n. 241/90.

Nella camera di consiglio del 22.7.2015 il Tribunale, ritenuta la DD n. 135/14 manifestazione di rinnovato esercizio dell'azione amministrativa, ha rinviato all'udienza pubblica del 10.12.2015 per la trattazione di merito del ricorso.

All'udienza del 10.12.2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Con i vari motivi di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente, per comunanza delle relative censure, la ricorrente ha dedotto la violazione delle norme che presiedono al corretto svolgimento dell'istruttoria, e nello specifico, del preavviso di rigetto di cui all'art. 10-bis l. n. 241/90.

La censura è fondata.

2.1. Il Collegio, ribadendo quanto già affermato da questo TAR con sentenza n. 2479/15, rileva anzitutto che: "L'articolo 10 bis della Legge n. 241/90, stabilisce l'obbligatorietà della comunicazione dei motivi ostativi – nei procedimenti ad istanza di parte – prima della formale adozione di un provvedimento negativo. La comunicazione è finalizzata all'instaurazione di una ulteriore fase di contraddittorio procedimentale, che consente al richiedente di articolare fino ad un momento prima del provvedimento negativo, ulteriori ragioni a sostegno della propria posizione di interesse legittimo e permette, al tempo stesso, una utile rimeditazione della vicenda all'amministrazione procedente alla quale vengono forniti nuovi elementi di valutazione che non possono essere ignorati.

L'istituto del preavviso di diniego, sorto con il chiaro intento di potenziare la dialettica procedimentale in un'ottica di favore per il privato, finisce con l'assicurare che ogni momento del procedimento immediatamente precedente all'adozione del provvedimento sia utile all'amministrazione per pervenire alla scelta discrezionale migliore".

L'art. 10 bis della Legge 241/1990, quindi, mira a dar luogo ad un contraddittorio endo-procedimentale, anticipando di fatto il meccanismo dialettico che ha luogo nel processo, e comporta, in capo all'Amministrazione, il conseguente obbligo di esplicitare, nella motivazione del provvedimento definitivo di carattere sfavorevole, le ragioni che portano a disattendere le controdeduzioni partecipative formulate dal privato.

Pur essendo vero che l'obbligo di dare conto delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi non impone all'Amministrazione una formale e analitica confutazione in merito di ogni argomento esposto, essendo sufficientemente adeguata, alla luce dell'art. 3 della stessa legge n. 241/90, un'esternazione motivazionale 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), è altrettanto vero, tuttavia, che questi deve essere messo nelle condizioni di capire 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).

Nel procedimento di VIA tale fase procedimentale permette una puntuale comparazione e un bilanciamento dei contrapposti interessi, quello alla conservazione dell'ambiente e del paesaggio con quello dell'iniziativa privata la quale risponde, comunque, all'interesse pubblico della produzione di energia da fonti rinnovabili.

Come precisato dal Consiglio di Stato, "La VIA non consiste, infatti, nella mera verifica dell'astratta compatibilità dell'opera ma si sostanzia in 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)" (Cons. di Stato, sez. IV, sent. del 9.9.2014, n. 4566).

2.2. Orbene, nel caso di specie, la ricorrente aveva contraddetto in relazione alle criticità progettuali rilevate dall'Amministrazione (cfr. note a firma della ricorrente del 2.12.2014). In particolare:

a) per quel che riguarda l'impatto visivo e paesaggistico, essa ha rilevato, tra l'altro, che il sito: "... non interessa neanche beni ad alta valenza culturale e paesaggistica inseriti nella carta dei beni culturali. ... Un osservatore posizionato nel centro storico di Torre Santa Susanna (ad esempio nei pressi del castello) è impossibilitato a visualizzare l'impianto in quanto ha la schermata degli edifici vicini";

b) per quel che riguarda l'impatto con avifauna, la ricorrente ha rilevato, tra l'altro, che: "... l'area progettuale si caratterizza per l'assenza di zone di interesse conservazionistico per gli ecosistemi, la flora e la fauna. Inoltre, l'assenza di aree naturali protette e di oasi di protezione ... nel raggio di 10 km dal sito di impianto non rendono necessaria un'analisi floro-faunistica approfondita dell'area di interesse";

c) per quel che riguarda gli impatti da incidente, la ricorrente ha rilevato che: "... le problematiche legate al fabbricato presente al foglio 106 p.lla 188 non sussistono. Il citato immobile così classificato in catasto, risulta soppresso. Ad oggi la sua classificazione catastale è foglio 106, p.lla 321, categoria F/2 (Allegato III). Per definizione la classe F/2 identifica unità collabenti, ovvero unità immobiliari che, prese nello stato in cui si trovano, non sono in grado di produrre reddito: unità immobiliari fatiscenti o inagibili, unità immobiliari demolite parzialmente. Pertanto tale immobile non può considerarsi né un ricettore acustico né un punto di bersaglio di gittata, fermo restando che dista ben oltre la distanza dichiarata dalla scrivente";

d) con riguardo alle criticità del sistema elettrico, la ricorrente ha rilevato che: "... il progetto elettrico ... (è) stato approvato e benestariato da TERNA RETE ITALIA s.p.a, getore della Rete Elettrica Nazionale ..., senza riportare alcuna prescrizione di fattibilità in relazione alla criticità dell'esistente linea di trasmissione su cui insiste già da tempo la stazione elettrica ... di "Brindisi Sud" in località Tutturano".

2.3. Pertanto, in relazione a tali profili di asserita criticità nessuna valutazione specifica risulta essere stata effettuata dall'Amministrazione, la quale ha omesso quindi di valutare elementi essenziali del procedimento, che avrebbero potuto condurre all'adozione di un provvedimento favorevole alla ricorrente.

3. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso è fondato.

Ne consegue l'annullamento dell'atto impugnato.

4. Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)