

Costruzione di una centrale eolica offshore per la produzione di energia elettrica nel Golfo di Gela e VIA

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. II 3 novembre 2017, n. 2512 - Di Paola, pres.; Cabrini, est. - Mulé ed a. (avv.ti Modica Donà dalle Rose e Puntarello) c. Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare - Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale - VIA e VAS (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Centrale eolica offshore da 137 Mw per la produzione di energia elettrica nel Golfo di Gela - Costruzione - Autorizzazione - Esclusione della procedura di VIA - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe indicato, notificato in data 12/4/2014 e depositato in data 23/4/2014, le associazioni ricorrenti impugnano gli atti in epigrafe indicati con i quali la società Mediterranean Wind Offshore a r.l. è stata autorizzata a costruire una centrale eolica offshore da 137 Mw per la produzione di energia elettrica nel Golfo di Gela, nel tratto di mare prospiciente la costa ricompresa tra Macchitella (Comune di Gela) e Punta delle due Rocche (Comune di Butera).

Avverso i provvedimenti impugnati deducono le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 9 Cost. – violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 10, 20 e 29 d.lgs. n. 42/2004 – violazione e falsa applicazione della Convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo – violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost. – eccesso di potere per difetto di istruttoria – violazione del principio di effettività della tutela dei beni archeologici – violazione del principio di verifica preventiva dell'interesse archeologico – violazione e falsa applicazione degli artt. 14 ss. l. n. 241/1990, per avere escluso dalla conferenza di servizi la Soprintendenza del Mare della Regione Siciliana – irragionevolezza manifesta ed eccesso di potere, atteso che l'area interessata dal progetto riveste uno straordinario interesse archeologico in quanto zona di commercio e di scambio tra le città greche di Gela e di Finziade (odierna Licata) e teatro di numerose battaglie navali dal IV sec. a.C. in poi.

Sono stati quindi fatti numerosi e importanti rinvenimenti archeologici, come evidenziato nel parere (negativo) reso dalla Provincia di Caltanissetta (prot. n. 289 del 24/11/2008) e nella nota della Soprintendenza del Mare prot. n. 41/1/1 del 22/9/2010 resa in altro procedimento.

Appare evidente l'illegittimità dell'esclusione della Soprintendenza del Mare dal procedimento di cui trattasi, fermo restando che l'autorizzazione delle opere comporterebbe un danneggiamento irreversibile di beni di natura archeologica e culturale.

Palese quindi è il difetto di istruttoria del procedimento e il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 9 Cost. – violazione della Convenzione europea del paesaggio – violazione degli artt. 1, 2, 10, 29, 131, 134, 136 e 142 d.lgs. n. 42/2004 – violazione del piano territoriale paesistico della Provincia di Caltanissetta – violazione del d.m. 17/3/2008 recante il vincolo paesaggistico apposto al tratto costiero tra le zone di Falconara (Butera) e Manfria (Gela) – travisamento dei fatti – travisamento assoluto dei presupposti – difetto di motivazione – eccesso di potere per sviamento della funzione tipica – violazione e falsa applicazione dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, atteso che l'area interessata dal parco eolico è sottoposta a vincolo paesaggistico; l'area risulta interessata anche dal Castello di Falconara di assoluto pregio culturale, architettonico ed artistico e quindi l'opera doveva essere sottoposta ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 d.lgs. n. 42/2004.

Il piano territoriale paesistico della Provincia di Caltanissetta nelle aree comprese tra i siti di interesse comunitario di Manfria e Rupi di Falconara vieta anche la realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Di tutto ciò le Amministrazioni statali intimata hanno omesso di tenere conto;

3) difetto di istruttoria relativo all'impatto visivo – irragionevolezza ed illogicità manifeste – travisamento dei fatti, atteso che la questione dell'impatto visivo è stata "liquidata" favorevolmente in appena due righe nel parere della Commissione VIA n. 273/2009, in ragione della configurazione a grappolo dell'impianto e della distanza di due miglia dalla costa.

Le PP.AA. intimata si sono limitate a recepire quanto affermato dalla società proponente senza svolgere alcuna istruttoria. Si consideri che l'opera finale consiste nella posa sul fondale di 38 turbine con una altezza della parte emersa pari a 80 m e un diametro del rotore pari a 113 m, comportante che l'altezza raggiunta da una pala nel corso della rotazione è di circa 135 metri.

Gli aerogeneratori saranno quindi visibili anche a molti km di distanza.

L'iter istruttorio è quindi viziato;

4) violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 357/1997 – violazione e falsa applicazione della l. n. 13/2007 – violazione e falsa applicazione delle direttive comunitarie 79/409/CEE e 92/43/CE – violazione dell'art. 4 della Convenzione di

Ramsar, dell'art. 2 della l. 66/2006 e del principio comunitario di precauzione – violazione degli artt. 3, cc. 4 e 5, della Convenzione di Bonn – difetto assoluto di istruttoria – travisamento dei fatti, atteso che non è stato acquisito il parere della Lipu, ente gestore delle R.N.O. Biviere di Gela e Torre Manfria, che costituiscono una IBA tra le più importanti a livello internazionale.

La violazione delle direttive comunitarie in materia di protezione degli habitat espone l'Italia ad una seria condanna da parte dell'Unione Europea.

I provvedimenti impugnati sono del tutto carenti in ordine all'impatto degli impianti sull'avifauna;

5) difetto di istruttoria in relazione alla fragilità del tratto costiero rispetto ai fenomeni di erosione e alla mancanza di studi specifici sugli effetti dell'installazione del parco eolico;

6) violazione e falsa applicazione dell'art. 12, c. 4, d.lgs. n. 387/2003 – violazione dell'art. 13 d.m. 10/9/2010 – eccesso di potestà, sviamento dalla funzione tipica – violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del P.E.A.R.S., atteso che non è stata richiesta alcuna fideiussione per garantire l'impegno della società proponente al ripristino dei luoghi dopo la dismissione dell'impianto;

7) violazione e falsa applicazione dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, dell'art. 17 e dell'allegato 3 al paragrafo 17 del d.m. 10/9/2010 – violazione e falsa applicazione dell'art. 29 del P.E.A.R.S. approvato con deliberazione di G.R. n. 1/2009 – mancanza di interesse pubblico avuto riguardo agli interessi in gioco – mancata individuazione di un sito alternativo – difetto di motivazione e irragionevolezza manifesta, atteso che con nota prot. n. 63039 dell'11/10/2010 l'Assessorato territorio ed ambiente della Regione Siciliana ha espresso motivato dissenso alla realizzazione delle opere di cui trattasi in ragione della notorietà e attrattività turistica della zona, della prossimità di una zona umida di importanza internazionale ai sensi della Convenzione di Ramsar, della prossimità di aree incluse nella Rete Natura 2000 designate come SIC e ZPS, del fatto che la zona di localizzazione dell'impianto è parte di una Important Bird Area (IBA), ma il Ministero dei trasporti, quello dell'ambiente e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, hanno omesso di tenerne conto.

L'art. 29 del P.E.A.R.S. prevede che ove la costa antistante sia (come nel caso di specie) impegnata da insediamenti turistico-ricettivi, gli impianti offshore devono essere collocati ad una distanza non inferiore a 5 miglia marine dalla costa; la realizzazione del parco eolico di cui trattasi è prevista a meno di 2 miglia marine dalla costa.

Né le Amministrazioni competenti, né la società proponente hanno dato prova di aver assolto all'onere di individuare un diverso e più idoneo sito per la collocazione dell'impianto;

Concludono quindi per l'accoglimento del ricorso e della preliminare istanza cautelare.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intimato e cointeressate, per il tramite dell'Avvocatura erariale e la società controinteressata, che ha eccepito la tardività e l'inammissibilità del ricorso, comunque confutato anche nel merito. Con ordinanza n. 1473/2014 si è dichiarata l'incompetenza del T.a.r. Sicilia - Palermo, in favore del T.a.r. Lazio – Roma, ove il ricorso è stato riassunto.

Con ordinanza n. 4155/2016, il Cons. di Stato, sez. IV, in sede di regolamento di competenza, ha dichiarato la competenza del T.a.r. Sicilia – Palermo, avanti al quale il ricorso è stato riassunto.

Alla pubblica udienza del giorno 25/10/2017, uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale, il ricorso è stato posto in decisione.

Rileva innanzitutto il Collegio che va respinta l'istanza di rinvio in attesa della decisione del ricorso r.g. n. 1696/2017 proposto dalla società Mediterranean Wind Offshore ed avente ad oggetto il rigetto dell'istanza di proroga dei termini per la realizzazione del progetto di cui trattasi, atteso che risulta pregiudiziale la decisione del presente ricorso in ordine all'andamento della fattibilità o meno dell'impianto offshore.

Ritiene pregiudizialmente il Collegio di dover esaminare le eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità sollevate dalla difesa della controinteressata.

Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso, in quanto notificato a mezzo PEC, essa è infondata, tenuto conto della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 20 settembre 2017, n. 6, secondo cui la notificazione del ricorso introduttivo nel processo amministrativo può avvenire per posta elettronica certificata (PEC), nel rispetto delle disposizioni che la regolano, anche prima dell'adozione del d.P.C.M. 16 febbraio 2016 n. 40, ed indipendentemente dall'autorizzazione presidenziale, di cui all'art. 52, c. 2, c.p.a.

Per quanto attiene al fatto che l'autorizzazione unica n. 2/2013, pubblicata nella G.U.R.I., in data 15/10/2013, sia stata impugnata, unitamente agli atti ad essa presupposti, solo a seguito della pubblicazione nella G.U.R.I. del 12/2/2014, della determinazione direttoriale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014, che ha recepito il parere della Commissione VIA VAS n. 1407/2013, di esclusione del progetto (per come modificato) dalla procedura di VIA, ritiene il Collegio che ciò non determini l'irricevibilità del ricorso avverso l'autorizzazione unica e l'inammissibilità delle censure dedotte con riferimento al procedimento che ha condotto al rilascio della predetta autorizzazione.

Invero, l'autorizzazione n. 2/2013 è subordinata alla condizione sospensiva dell'esito positivo della valutazione di impatto ambientale, restandone nel frattempo sospeso ogni effetto giuridico.

Ne consegue che, ad avviso del Collegio, fintanto che non è stato adottato il provvedimento che ha determinato l'avveramento della condizione (determinazione direttoriale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e

del Mare, n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014, che ha recepito il parere della Commissione VIA VAS n. 1407/2013), non si è concretizzato l'interesse alla proposizione del gravame avverso l'autorizzazione unica e avverso tutti gli atti ad essa presupposti (ivi compresi quelli relativi al sub-procedimento di VIA).

Pertanto, posto che l'astratta impugnabilità dei provvedimenti relativi al sub-procedimento di VIA non preclude la possibilità che per l'esperimento del gravame si attenda l'esito del procedimento di cui all'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, con il rilascio di una autorizzazione valida ed efficace, ne consegue che, nel caso di specie, il ricorso deve ritenersi ricevibile ed ammissibile.

Nel merito, il ricorso è fondato, sia pur nei limiti e nei sensi di seguito specificati.

Infondato è il secondo profilo del settimo motivo del ricorso con il quale si lamenta la violazione dell'art. 29 del P.E.A.R.S. in relazione al fatto che gli impianti offshore che insistono in zona impegnata da insediamenti turistico-ricettivi, devono essere collocati ad una distanza non inferiore a 5 miglia marine dalla costa.

Invero, il P.E.A.R.S. è stato approvato con Delib.G.R. 3 febbraio 2009, n. 1 e quindi successivamente alla presentazione, in data 11/2/2008, del progetto di cui trattasi per la verifica di compatibilità ambientale, funzionale al rilascio della richiesta autorizzazione unica (contestualmente richiesta).

Orbene, tenuto conto dell'indubbia natura regolamentare del citato piano (v. Corte Cost., sentenza n. 80/2013), ritiene il Collegio che esso non possa avere applicazione retroattiva, specie per quanto attiene alle disposizioni relative alla localizzazione degli impianti offshore, con riferimento alla distanza dalla costa; invero, non si tratta di una questione, quale quella della documentazione a corredo dell'istanza, per la quale è possibile una regolarizzazione nel corso del procedimento, ma di una condizione finanche ostativa al rilascio della stessa autorizzazione.

Pertanto, il principio di irretroattività delle norme, anche regolamentari, sebbene non costituzionalizzato al di fuori della materia penale, rappresenta un principio generale dell'ordinamento giuridico che trova un crescente riconoscimento anche nelle fonti sovranazionali e nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte Europea per la tutela dei diritti dell'uomo. Ne consegue che il principio di retroattività, specie quando fonda il potere di adottare provvedimenti sostanzialmente restrittivi della sfera giuridica del privato, rappresenta un'eccezione che, come tale, deve essere esplicita e univoca, dovendosi, in mancanza, optare per l'interpretazione che ne esclude l'applicazione.

D'altra parte, nelle more del procedimento e prima dell'adozione del provvedimento di autorizzazione unica, la citata delibera n. 1/2009 ha cessato di produrre effetti a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 105 l.r. n. 10/2011 e del d.P.Reg. n. 48/2012.

Nonostante l'infondatezza del motivo esaminato, ritiene, però, il Collegio che il procedimento che ha condotto al rilascio dell'autorizzazione unica per l'impianto offshore di cui trattasi, sia viziato da violazione di legge, eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione e difetto di istruttoria.

Invero, recita l'art. 12 d.lgs. n. 387/2003: "1. Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti. 2. Restano ferme le procedure di competenza del Ministero dell'interno vigenti per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi. 3. La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione o dal Ministero dello sviluppo economico entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Resta fermo il pagamento del diritto annuale di cui all'articolo 63, commi 3 e 4, del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni. Per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima. 4. L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e

successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale. ... 6. L'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province.”.

La norma citata, recante disposizioni di attuazione della Direttiva n. 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità, prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad una autorizzazione unica, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, mediante la convocazione di Conferenza dei servizi alla quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla l. n. 241 del 1990, fatto salvo il previo espletamento della verifica di assoggettabilità sul progetto alla valutazione di impatto ambientale, di cui all'art. 20, d.lgs. n. 152 del 2006.

Il legislatore quindi, pur vedendo con favore lo sviluppo della rete energetica e soprattutto delle fonti di produzione sostenibile di energia elettrica, ha ritenuto necessario trovare un contemperamento con la rilevanza costituzionale dell'ambiente (in tutte le sue forme), il che impone di ricercare un limite di compatibilità che impedisca di violare i valori ambientali per rendere il territorio compatibile con le forme di utilizzo necessarie per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Ecco perché la valutazione di impatto ambientale costituisce, per come previsto dalla legge, oggetto di un autonomo sub-procedimento, cronologicamente antecedente rispetto alla conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica (v. T.a.r. Puglia – Lecce, sez. I, 21/2/2014, n. 563) e con effetti condizionanti (in caso di esito negativo), rispetto allo stesso provvedimento di autorizzazione unica (v. T.a.r. Molise – Campobasso 23/12/2011, n. 992).

Nel caso di specie è lo stesso procedimento che ha condotto alla VIA ad essere inficiato, il che vizia, per l'effetto, nuovamente e sotto diverso profilo anche il provvedimento autorizzatorio, che è stato emesso sul presupposto del positivo superamento della verifica di compatibilità ambientale.

Orbene, rileva innanzitutto il Collegio che i provvedimenti con i quali è stato espresso il giudizio favorevole di compatibilità ambientale muovono dall'erroneo presupposto che “non sono presenti vincoli a carattere archeologico sommersi (relitti)” (v. parere della Commissione VIA VAS del 28/4/2009), circostanza questa che risulta smentita dal contenuto del parere (negativo) reso dalla Provincia di Caltanissetta (prot. n. 289 del 24/11/2008), dal contenuto della nota della Soprintendenza del Mare prot. n. 41/1/1 del 22/9/2010, sia pur resa in altro procedimento e dal contenuto delle note prot. nn. 1650 e 1651 del 23/9/2015 con le quali la Soprintendenza del Mare lamenta di non essere stata coinvolta nel procedimento, nonostante le specifiche competenze in materia di tutela, gestione e valorizzazione di beni culturali sommersi, ai sensi dell'art. 28 l.r. n. 21/2003 e del d.lgs. n. 42/2004 (di qui la fondatezza in parte qua del primo motivo del ricorso).

Ma vi è di più; nonostante la Commissione VIA VAS (nel parere n. 273 del 28/4/2009) abbia dato atto che la zona di localizzazione dell'impianto dista: 1,5 miglia nautiche dalla R.N.O. Biviere di Gela; 5 miglia nautiche dal SIC ITA050008 “rupe di Falconara”; 2,5 miglia nautiche dal ZPS ITA050012 “Torre Manfredi, Biviere e Piana di Gela”; 2,5 miglia nautiche dal SIC ITA050011 “Torre Manfredi” e circa 13 miglia nautiche dalla ZPS ITA050011 “Biviere e Macconi di Gela” e nonostante riconosca che il Biviere di Gela è una delle più importanti aree per la sosta durante le migrazioni degli uccelli acquatici dall'Africa al Nord Europa e fa parte delle zone umide italiane di importanza internazionale in base alla Convenzione di Ramsar del 1971 (si tratta, invero, di un'area che si colloca all'ottavo posto rispetto alle 200 “International Bird Areas” italiane), essa ha del tutto ommesso di interpellare l'ente preposto alla gestione della R.N.O. “Biviere di Gela” (la Lipu) e si è limitata a recepire (senza svolgere alcuna istruttoria sul punto) quanto affermato dal soggetto proponente, cioè che “la percentuale di uccelli che si avvicina agli aerogeneratori è quasi nulla” (dando per di più atto che nello studio di valutazione di incidenza allegato al progetto non sono nemmeno riportate le traiettorie di migrazione nel Golfo, il che rende ancor più immotivata e contraddittoria la conclusione del parere).

Si osserva ancora che la Commissione VIA VAS, riconosce anche che “la costa antistante il parco in progetto è sede di iniziative turistiche, nonché luogo di villeggiatura nelle contrade di Manfredi e Falconara”, che “le acque antistanti l'impianto sono normalmente frequentate per la balneazione” e che “in adiacenza all'area di progetto sono localizzati insediamenti turistici”, ma omette di rilevare che l'impianto eolico offshore dovrebbe essere collocato addirittura di fronte al Castello di Falconara e nulla dice quanto agli effetti negativi delle opere da realizzare, sulle attività turistiche della zona.

La Commissione riconosce altresì espressamente i potenziali effetti dannosi sulla biocenosi di maggior rilievo, la Cymodocea nodosa, che svolge anche un ruolo di rifugio e nursery per varie specie marine, ma non ne trae alcuna conseguenza in ordine al giudizio finale di compatibilità ambientale reso sul progetto della controinteressata.

Le citate questioni sono state ben evidenziate nel parere dell'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente – Servizio VAS VIA, prot. n. 63039 dell'11/10/2010 (richiamato nel primo profilo del settimo motivo di ricorso), nel quale, oltre ad essere riportate, le osservazioni negative degli altri enti interessati (Comune di Gela, Comune di Licata e Provincia di Caltanissetta) e della società Bluserena s.p.a., si legge, fra l'altro:

- che tra gli elaborati allegati al progetto manca la valutazione di incidenza sui siti SIC ITA050008 (“rupe di Falconara”) e ITA050011 (“Torre Manfredi”);

- che lo studio di impatto ambientale e di incidenza sono lacunosi;
- che non risulta che lo studio di incidenza sia stato trasmesso alla Lipu, in quanto ente gestore delle riserve naturalistiche Torre Manfria, Biviere e Macconi di Gela (v. art. 5, c. 7, d.p.r. 357/1997);
- che non è possibile escludere che il progetto abbia un'incidenza negativa sull'avifauna presente, sia per danno diretto da collisione, sia per effetto barriera, sia indirettamente (anche in relazione alla misura di mitigazione proposta in progetto – cioè installare sistemi di allontanamento dei volatili – Bird Guard System) per un'alterazione persistente di un importante flusso migratorio;
- che l'intervento è in contrasto con la pianificazione locale orientata verso lo sviluppo del territorio attraverso il turismo e le attività ad esso correlate;
- che non si può escludere un impatto negativo dell'intervento sulla *Cymodocea nodosa*, che rappresenta un importante ecosistema costiero in quanto gioca un ruolo fondamentale per la creazione di particolari ambienti dove si insediano molti organismi di fondo mobile.

A fronte di tale ampie ed articolate argomentazioni volte ad evidenziare la lacunosità del parere n. 273/2009, la Commissione VIA VAS (nel parere n. 619 del 16/12/2010) si è limitata a richiamare solo il precedente parere, che avrebbe dovuto invece essere integrato per le parti in cui era silente o carente di motivazione, in ordine alle questioni prospettate dall'Amministrazione regionale, che è peraltro l'autorità precipuamente deputata a valutare il necessario grado di tutela dei valori ambientali della fascia costiera siciliana (per come riconosciuto anche dal Ministero dell'ambiente e delle attività culturali nel proprio parere n. 7217 del 3/6/2009).

Del tutto contraddittorio appare quindi concludere nel senso della compatibilità ambientale del primo progetto e addirittura (con il parere n. 1407/2013, successivamente recepito nella determinazione direttoriale n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014) nel senso dell'esclusione dalla procedura di VIA del progetto modificato, sulla base dell'erroneo presupposto che le modifiche fossero “non sostanziali e non rilevanti”.

Invero, è l'opera finale nel suo complesso che, incidendo sull'ambiente, deve essere sottoposta a valutazione; e l'opera finale consiste nella posa sul fondale di 38 turbine con una altezza della parte emersa pari a 80 m e un diametro del rotore pari a 113 m, comportante che l'altezza raggiunta da una pala nel corso della rotazione è di circa 135 metri.

La contraddittorietà del provvedimento di esclusione dal giudizio di compatibilità ambientale si rileva a maggior ragione tenuto conto che la stessa Commissione VIA VAS, nel precedente parere n. 1315/2013, aveva, invece, ritenuto, giustamente, che la variante di progetto doveva essere sottoposta alla procedura di cui all'art. 20 d.lgs. n. 152/2006.

Ad avviso del Collegio, quindi, ancorché nell'ambito della valutazione d'impatto ambientale, l'Amministrazione eserciti una discrezionalità (sia tecnica che amministrativa) molto ampia, il giudizio reso è sicuramente sindacabile dal giudice amministrativo, quando, come nel caso di specie, si fondi su un palese travisamento dei fatti (per il mancato coinvolgimento nel procedimento della Soprintendenza del Mare – v. primo motivo di ricorso) e sia viziata da difetto di istruttoria, macroscopiche contraddittorietà e vizi di motivazione (v. totale oblitterazione dei rilievi dell'A.R.T.A. e delle altre Amministrazioni coinvolte che hanno reso pareri negativi), tali da rendere il giudizio finale sulla VIA manifestamente illogico e, come tale illegittimo (v. primo profilo del settimo motivo, primo profilo del secondo motivo e quarto motivo del ricorso).

L'illegittimità dei pareri in materia di impatto ambientale, vizia, per l'effetto, l'autorizzazione unica rilasciata in favore della controinteressata, che presuppone una VIA positiva.

In conclusione, il ricorso va accolto, nei limiti e nei sensi di cui in motivazione (con assorbimento dei motivi non esaminati).

Le spese del giudizio, da liquidarsi in dispositivo in favore delle parti ricorrenti, vanno poste, in solido a carico del Ministero dell'ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero dello Sviluppo Economico e della società Mediterranean Wind Offshore a r.l., mentre vanno compensate nei confronti di tutte le altre parti costituite.

Nulla deve statuirsi quanto alle spese degli altri cointeressati intimati, non costituiti in giudizio.

(Omissis)