

# Procedura di VIA relativa a un parco eolico con cavidotto interrato e sottostazione e smantellamento di aerogeneratori esistenti ed installazione di nuovi aerogeneratori

T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. I 17 maggio 2021, n. 1611 - Savasta, pres.; Dato, est. - Erg Wind Sicilia 3 S.r.l. e Erg Wind 2000 S.r.l. (avv. Comandè) c. Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo – Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio (Avv. distr. Stato) ed a.

**Ambiente - Procedura di VIA relativa a un parco eolico con cavidotto interrato e sottostazione - Progetto di smantellamento di 38 dei 57 aerogeneratori esistenti ed installazione di 18 nuovi aerogeneratori di potenza pari a 5,5 MW.**

(*Omissis*)

FATTO

1. Le società ricorrenti hanno rappresentato quanto segue.

Erg Wind Sicilia 3 S.r.l. e Erg Wind 2000 S.r.l. sono titolari ed esercitano un parco eolico denominato “Carlentini”, avente potenza nominale pari a 48,45 Mw situato nel Comune di Carlentini (Provincia di Siracusa), giusta concessione edilizia n. 5 del 31 gennaio 2003, rilasciata previo ottenimento del parere favorevole reso dalla Soprintendenza ai BB.CC.AA di Siracusa con nota prot. n. 482 del 2 settembre 2002 e del decreto dirigenziale n. 1307 del 27 dicembre 2002 dell’Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente - Dipartimento Regionale Urbanistica.

Le deducenti hanno avanzato, con istanza del 18 aprile 2019, richiesta di avvio del procedimento di valutazione di impatto ambientale ai sensi dell’art. 23 del D.lgs. n. 152/2006 per il potenziamento del citato parco eolico; il progetto proposto prevede lo smantellamento di 38 dei 57 aerogeneratori attualmente esistenti e l’installazione di 18 nuovi aerogeneratori, ciascuno dei quali di potenza massima pari a 5,5 MW, per una potenza complessiva di 115,15 MW (dunque, il nuovo layout di impianto comporta un numero di aerogeneratori pari a 37, contro un numero attuale di 57).

Nel dettaglio, i 18 aerogeneratori di nuova installazione ricadrebbero su aree del Comune di Carlentini, identificate al relativo catasto al foglio 87, particelle 61, 174, 153, 187 (con riguardo, rispettivamente, agli aerogeneratori 01, 02, 03, 04); foglio 78, particelle 30 e 36 (aerogeneratori 05 e 06 e, in parte, 07); foglio 79, particella 69 (aerogeneratore 07); foglio 70, particelle 19, 126, 121 e 115 (aerogeneratori 08, 09, 10 e 11), foglio 82, particelle 13 e 17 (aerogeneratore 12); foglio 74, particella 18 (aerogeneratore 13); foglio 73, particelle 138 e 143 (aerogeneratori 14 e 15); foglio 68, particelle 432, 427 e 429 (aerogeneratori 16, 17 e 18).

Venendo in rilievo un progetto rientrante nella tipologia elencata all’allegato II, parte seconda, del D.lgs. n. 152/2006 (e, in particolare, nella categoria afferente agli “*impianti eolici per la produzione di energia elettrica sulla terraferma con potenza complessiva superiore a 30 MW*”), la relativa procedura tesa alla valutazione di compatibilità ambientale veniva avviata in sede statale, conformemente ai dettami dell’art. 7 bis del citato decreto; l’istanza di VIA veniva presentata al Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in virtù di quanto previsto dal comma 4 del citato art. 7 bis.

Con nota prot. n. 14353 del 22 maggio 2019, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo – Direzione Generale archeologia, belle arti e paesaggio richiedeva alla competente Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa le valutazioni relative al progetto *de quo*.

In data 22 luglio 2019, il Libero Consorzio Comunale di Siracusa esprimeva, con nota acquisita al protocollo del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare al n. 0019092, il proprio parere positivo al giudizio di compatibilità del progetto.

Con nota prot. n. 23399 del 17 settembre 2019 il Comune di Carlentini esprimeva il proprio parere favorevole di competenza, atteso che “*l’intervento...è compatibile con lo strumento urbanistico generale vigente*”.

In data 31 gennaio 2020, all’esito dell’istruttoria VIA condotta, la Commissione Tecnica di Verifica dell’Impatto Ambientale, all’uopo istituita presso il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, rendeva il parere n. 3256, esprimendosi in senso positivo circa la compatibilità ambientale del progetto, pur prescrivendo l’ottemperanza alle condizioni ambientali ivi indicate.

In data 19 febbraio 2020 la Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa trasmetteva al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo la nota prot. n. 2173 nella quale riteneva “*ai fini della tutela paesaggistica*” ammissibile l’intervento in questione, proponendo come misure di mitigazione le indicazioni definite ai punti c), f) e h) dell’allegato 4, par. 3.2 al D.M. del 10 settembre 2010.



In data 9 giugno 2020 con nota prot. n. 17276, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo segnalava che da *“un’analisi della cartografia allegata alla documentazione del SIA sembra possibile evincere che alcuni degli aerogeneratori del progetto in oggetto, e in particolare: R-CA 02, R-CA 03, R-CA 04, R-CA 05, R-CA 06, e R-CA 07 si trovano a ridosso dell’area tutelata ai sensi dell’art. 142, c. 1, lett. G, come area boscata”*; inoltre, il medesimo Ministero evidenziava che dallo studio ambientale della società proponente si evidenziava che gli aerogeneratori ricadevano al di fuori del vincolo di inedificabilità nelle fasce di rispetto dei boschi, affermazione che però il Ministero riteneva non verificabile correttamente alla luce della documentazione cartografica presentata e, a testimonianza del *“posizionamento particolarmente ravvicinato”* di alcuni aerogeneratori ad un’area boschiva, il Ministero richiamava la relazione paesaggistica (pag. 41) in punto di abbattimenti di piante arboree per l’installazione di alcune torri. Quindi il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo chiedeva alla Soprintendenza BB.CC.AA. *“di volere esprimere la propria posizione in merito a questo aspetto del progetto in valutazione”*.

La Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa, con nota prot. n. 6629 del 9 luglio 2020 – indirizzata anche al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - evidenziava di essersi espressa nel senso che *“le aree ove ricadono parte degli aerogeneratori risultano essere poste a ridosso di un’area individuata come area boschiva ex L. 227/2001, che non prevede fasce di rispetto”* e precisava che con nota prot. n. 6617 del 9 luglio 2020 aveva chiesto al Comune di Carlentini e al Comando del Corpo Forestale S15 Ispettorato Ripartimentale Foreste – Siracusa *“di verificare ed attestare se l’area boschiva posta a ridosso delle particelle sotto elencate rientra nelle formazioni che presentano gli specifici caratteri definiti dalla L.R. 16/1996 e s.m.i.”*; chiedeva altresì *“se le su elencate particelle siano interessate dalle “fasce di rispetto” determinate dalla citata area boschiva e pertanto se ne prevedano espressamente l’inedificabilità”*.

Come si ricava dalla nota prot. n. 7814 del 6 agosto 2020 della Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa, con nota prot. n. 10671 del 29 luglio 2020 il Comune di Carlentini precisava che il progetto in oggetto *“è compatibile con lo strumento urbanistico generale vigente e più precisamente si certifica che le sotto elencate particelle [...] per la tipologia di intervento proposto (opere di pubblica utilità ai sensi dell’art. 12, comma 1 del D.Lgs. n.387/2003), non sono soggette a vincolo di “inedificabilità”; sia perché non ricadenti in aree boschive/fasce di Rispetto, sia perché sono oggetto di espressa disciplina derogatoria, ai sensi dell’art. 3 comma 8 della L.R. 13/99 (che modifica il comma 8 dell’art. 10 della L.R. n. 16/1996)”*; in virtù di quanto sopra il Comune di Carlentini esprimeva nuovamente il proprio parere favorevole al progetto *de quo*.

Dunque, con la predetta nota prot. n. 7814 del 6 agosto 2020, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa confermava *“quanto già espresso con la nota prot. n. 2173 del 19/02/2020”*.

Con nota prot. n. 77239 del 2 settembre 2020 il Comando del Corpo Forestale S15 Ispettorato Ripartimentale delle Foreste di Siracusa trasmetteva la verifica richiesta a seguito di sopralluogo tecnico svolto *in situ* in data 25 agosto 2020 dal personale del Distaccamento Forestale di Sortino: nel rapporto informativo prot. n. 0074871 del 26 agosto 2020 si precisava che *“ai sensi del comma 8 del citato art. 10 [...] i lavori descritti sono oggetto di specifica disciplina derogatoria”*; nel verbale di istruttoria finale allegato veniva confermata l’applicabilità della disciplina derogatoria.

Tuttavia, con provvedimento prot. n. 23800-P del 10 agosto 2020, il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Servizio V, ha espresso il proprio parere favorevole, con prescrizioni, ritenendo *“di dovere escludere dalla favorevole valutazione di compatibilità ambientale gli aerogeneratori R-CA 01, R-CA 02, R-CA 03, RCA 04, R-CA 05, R-CA 06 ed R-CA 07”*: in particolare, lo stralcio dal progetto dei sette aerogeneratori sopra indicati sarebbe motivato dal rilievo per il quale *“non risulta acclarato come il progetto in questione, per sua natura e tipologia, si possa considerare rientrante tra le deroghe di cui al c. 8 dell’art. 3 della L.R. 13/99 relative alla “realizzazione di infrastrutture connesse all’attraversamento di reti di servizio di interesse pubblico e strutture connesse alle stesse”*; il Ministero ha quindi precisato che *“permane, per quanto di competenza di questo Ministero, la necessità di valutare la compatibilità paesaggistica delle opere in oggetto con il “vincolo paesaggistico” imposto dalle fasce di rispetto dei boschi e sui boschi medesimi”*.

Con ricorso notificato in data 7 ottobre 2020 e depositato in data 14 ottobre 2020 le deducenti hanno proposto le domande in epigrafe.

1.1. Si sono costituiti in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo e il Ministero dell’Ambiente e Tutela del Territorio e del Mare, contrastando le domande delle società ricorrenti.

1.2. Con ordinanza 17 novembre 2020, n. 775 è stata fissata l’udienza pubblica per la trattazione di merito del ricorso e al contempo sono stati disposti incumbenti istruttori.

Alla misura istruttoria è stata data esecuzione dal Comune di Carlentini, dal Comando del Corpo Forestale S15 Ispettorato Ripartimentale delle Foreste Siracusa e dalla Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Siracusa.

1.3. All’udienza pubblica del giorno 11 marzo 2021, tenutasi da remoto ai sensi dell’art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, presente in collegamento il difensore della parte ricorrente, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO



1. Con il primo motivo di ricorso le società ricorrenti hanno dedotto i vizi di *Violazione e falsa applicazione dell'articolo 8 del D.Lgs. 42/2004 – Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14 dello Statuto della Regione Siciliana – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del D.P.R. n. 637/1975 e della L.R. n. 80/1977 – Nullità del parere tecnico istruttorio ex art. 21 septies della legge n. 241 del 1990 in quanto espresso in difetto assoluto di attribuzione.*

Dopo aver evocato il quadro normativo (art. 14 dello Statuto della Regione siciliana; D.P.R. n. 637 del 1975; L.R. n. 80 del 1977; D.lgs. 42/2004), le deducenti hanno osservato che, nel territorio della Regione Siciliana le competenze in materia di tutela del paesaggio, altrove esercitate dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo per mezzo delle locali Soprintendenze da esso dipendenti, sono espletate direttamente dall'Amministrazione regionale per mezzo delle Soprintendenze istituite con L.r. n. 80/1977.

Dopo aver richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali, le società ricorrenti hanno evidenziato che l'accertamento, nel territorio della Regione Siciliana, della sussistenza o meno di un vincolo paesaggistico che precluda la realizzazione dell'intervento di cui trattasi ricade nell'ambito dell'esclusiva competenza dell'Amministrazione regionale e, segnatamente, della Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa, anche per quanto attiene alle procedura di VIA introitate a livello statale, in virtù delle prescrizioni di livello costituzionale sopra richiamate.

Nel caso in esame, aggiunge la parte ricorrente, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa - anche sulla scorta dell'opinione favorevolmente resa dal Comune di Carlentini e poi confermata dal Comando del Corpo Forestale - è pervenuta all'approvazione del progetto di cui trattasi "*ai fini della tutela paesaggistica*", senza prescrivere alcuno stralcio degli aerogeneratori ivi previsti, in considerazione della prospettata collocazione delle opere; pertanto, il rilievo contenuto nel parere tecnico istruttorio impugnato, relativo alla perdurante "*necessità di valutare la compatibilità paesaggistica delle opere in oggetto con il vincolo paesaggistico imposto alle fasce di rispetto dei boschi e sui boschi medesimi*", risulta essere espressione dell'abusivo esercizio di un potere da parte del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo in seno alla procedura in corso (spettando una tale valutazione - nelle procedure espletate nel territorio della Regione Siciliana ed afferenti alla valutazione paesaggistica di un intervento - unicamente alla Soprintendenza BB.CC.AA., che sul punto si è già espressa in senso positivo).

Il parere tecnico istruttorio avverso, lamentano le ricorrenti, invadendo l'ambito di indagine nonché provvedimento statutariamente ricoperto dalla Regione siciliana per mezzo della Soprintendenza BB.CC.AA. di Siracusa è inficiato dal vizio di incompetenza assoluta.

In conclusione, stante la competenza spettante in via esclusiva all'Amministrazione regionale, per mezzo della Soprintendenza BB.CC.AA., in materia di tutela paesaggistica ed ambientale e di individuazione di eventuali vincoli di inedificabilità gravanti sull'area *de qua*, non può che concludersi per la nullità del parere tecnico istruttorio avverso nella parte in cui, in difetto assoluto di attribuzioni, ivi si esprime una valutazione di tutela paesaggistica ad esso non spettante in Sicilia e si determina lo stralcio di sette degli aerogeneratori previsti dal progetto proposto dalle odierne ricorrenti.

La parte resistente ha contrastato le argomentazioni delle società ricorrenti.

1.1. Il motivo è fondato ai sensi e nei termini in appresso specificati.

L'art. 14 del Regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (*Approvazione dello statuto della Regione siciliana*) demanda all'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, la legislazione esclusiva nelle materie (lett. "n") "*turismo, vigilanza alberghiera e tutela del paesaggio; conservazione delle antichità e delle opere artistiche*".

Ai sensi dell'art. 1, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 30 agosto 1975, n. 637 (*Norme di attuazione dello statuto della regione siciliana in materia di tutela del paesaggio e di antichità e belle arti*) "*L'amministrazione regionale esercita nel territorio della regione tutte le attribuzioni delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato in materia di antichità, opere artistiche e musei, nonché di tutela del paesaggio*".

Ai sensi dell'art. 3 della legge reg. Sic. 1 agosto 1977, n. 80 (*Norme per la tutela, la valorizzazione e l'uso sociale dei beni culturali ed ambientali nel territorio della Regione Siciliana*) "*In attesa della riforma dell'Amministrazione regionale di cui alla legge regionale 29 dicembre 1975, n. 86, tutte le attribuzioni di competenza della Regione nella materia dei beni culturali ed ambientali sono svolte dall'Assessorato regionale della pubblica istruzione, che assume la denominazione di Assessorato regionale dei beni culturali ed ambientali e della pubblica istruzione. Esso esercita, oltre alle funzioni previste dalla legge regionale 29 dicembre 1962, n. 28, le funzioni previste dalla presente legge, nonché quelle di cui ai decreti del Presidente della Repubblica 30 agosto 1975, numeri 635 e 637*"; per il successivo art. 11, commi secondo e terzo, "*Le Soprintendenze per i beni culturali ed ambientali sono organi periferici dell'Assessorato regionale dei beni culturali ed ambientali e della pubblica istruzione. Esse sostituiscono, a tutti gli effetti, le Soprintendenze trasferite alla Regione ai sensi dei decreti del Presidente della Repubblica 30 agosto 1975, numeri 635 e 637*".

La giurisprudenza della Sezione staccata adita ha espressamente riconosciuto in favore della Regione Sicilia l'esercizio di <<competenze amministrative "esclusive">> in materia di tutela del paesaggio ai sensi del citato art. 1, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 30 agosto 1975, n. 637 (cfr., più di recente, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 19

luglio 2019, nn. 1841-1842; cfr. anche sez. II, 3 settembre 2014, n. 2324; sez. II, 22 luglio 2014, n. 2065; sez. II, 17 giugno 2014, nn. 1786-1787; sez. II, 11 giugno 2014, n. 1691).

Il richiamo, da parte dell'Avvocatura erariale, al parere 145.11.2009 dell'Ufficio legislativo e legale della Regione Siciliana (cfr. memoria depositata in data 30 ottobre 2020, pag. 8) non giova alla tesi della parte resistente, affrontando quel parere (in punto di disciplina delle competenze in materia di VAS) la questione delle "modalità" di esercizio della prerogativa della Regione siciliana nella materia dei beni culturali ed ambientali, finendo così per ribadire la sussistenza di detta prerogativa.

In ragione di quanto sopra evidenziato, l'avversato parere tecnico-istruttorio prot. n. 23800-P del 10 agosto 2020 del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo - Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Servizio V, nella parte in cui ha stralciato dal progetto sette aerogeneratori per le ragioni meglio precisate nello stesso parere, permanendo "[...] per quanto di competenza [...] la necessità di valutare la compatibilità paesaggistica delle opere in oggetto con il "vincolo paesaggistico" imposto alle fasce di rispetto dei boschi e sui boschi medesimi [...]" deve ritenersi illegittimo, e va dunque annullato, e non dichiarato nullo.

Va infatti precisato che il dedotto difetto assoluto di attribuzione evoca – per consolidato orientamento - la c.d. carenza di potere in astratto, vale a dire l'ipotesi in cui l'Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce; si tratta di fattispecie che va circoscritta ai soli casi di incompetenza assoluta o di c.d. carenza di potere in astratto, ossia al caso in cui manchi del tutto una norma che attribuisca all'Amministrazione il potere in fatto esercitato, vicenda, questa, assolutamente residuale, tanto da aver condotto all'affermazione che, ricostruito in questi termini, il difetto assoluto di attribuzione rappresenti, in definitiva, un caso di scuola (cfr., per una recente applicazione, Cons. Stato, sez. II, 22 luglio 2020, n. 4694).

Invero, la competenza del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo nel procedimento in questione – fondata sull'art. 7 bis, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 – ha finito per invadere in concreto l'ambito riservato alla competenza esclusiva dell'Amministrazione regionale (per quanto detto sopra) nella materia *de qua*.

Sul punto il Collegio rileva che in virtù del principio *iura novit curia* di cui all'art. 113, comma 1, cod. proc. civ., il giudice ha potere-dovere di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in giudizio, nonché all'azione esercitata in causa, potendo porre a fondamento della sua decisione disposizioni e principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti, purché i fatti necessari al perfezionamento della fattispecie ritenuta applicabile coincidono con quelli della fattispecie concreta sottoposta al suo esame (cfr. Cons. Giust. Amm., Reg. Sic., sez. giur., 9 febbraio 2021, n. 95).

2. In conclusione, attesa la fondatezza del primo motivo di gravame ed assorbito - secondo l'insegnamento della sentenza Cons. Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5 - il secondo motivo (con il quale le esponenti deducono il vizio di *Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 8, della L.R. N. 16 del 1996 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e difetto di motivazione*, sostenendo l'erroneità, nel merito, del parere avversato, in quanto adottato in violazione dell'art. 10, comma 8, della legge reg. Sic. n. 16/1996, in seno al quale è dettata una specifica deroga alla disciplina delle fasce di rispetto delle aree boschive), il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato (nella parte avversata).

3. La peculiarità della vicenda contenziosa giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

(*Omissis*)