

(Illegittimo) giudizio negativo sulla compatibilità ambientale del progetto per la realizzazione di un impianto eolico

Cons. giust. amm. Reg. Sic. 5 ottobre 2021, n. 836 - Regia Energia s.r.l. (avv. Stallone) c. Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ed a. (Avv. distr. Sato) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto eolico - Giudizio negativo sulla compatibilità ambientale del progetto.

(Omissis)

FATTO

1. La Regia Energia S.r.l. è un'impresa che ha per oggetto sociale principale lo sviluppo di impianti di energia rinnovabile, con particolare riguardo agli impianti eolici.

Con nota prot. n. 20105 del 21.5.2008 la società chiedeva alla Regione Siciliana il rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 D.Lgs. n. 387/2003 per la realizzazione di un impianto eolico della potenza di 36,3 MW (11 generatori eolici) nel Comune di Poggioreale (Trapani), contrada Cautali Grande.

In riscontro alla predetta istanza, l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità indiceva una prima conferenza di servizi in data 06.05.2010, e una seconda conferenza di servizi in data 14.12.2011.

All'esito di quest'ultima, come si evince dal verbale della riunione:

- l'Amministrazione procedente chiedeva alla Regia Energia di fornire documenti ulteriori rispetto a quelli risultanti dal fascicolo d'ufficio;

- mentre il Servizio VAS/VIA dell'Assessorato regionale territorio e ambiente (d'ora innanzi "A.R.T.A.") rendeva immediatamente un giudizio negativo sulla compatibilità ambientale del progetto dell'impianto eolico.

E ciò, tra l'altro, in quanto (si riporta testualmente):

- *"La realizzazione dell'impianto (aerogeneratori, piazzole, cavidotto e viabilità) creerà sul contesto territoriale un continuum di elementi che incideranno significativamente ed irreversibilmente, dal punto di vista ambientale, su una delle aree più significative della Valle del Belice";*

- *"I criteri progettuali adottati non potranno evitare squilibri naturalistici e paesaggistici in una zona a tutt'oggi ben preservata e caratterizzata non solo dalla presenza di località di notevole valenza paesaggistico/-naturalistica e culturale quali l'area archeologica di Rocca di Entella, ma anche dalla presenza di beni isolati di notevole valore storico/-antropologico già individuati dalle linee guida propedeutiche alla redazione del piano paesaggistico regionale";*

- *"Gli scavi e la realizzazione della viabilità di collegamento e di servizio avranno senz'altro un effetto negativo sugli equilibri naturali di una zona scarsamente urbanizzata con caratteristiche esclusivamente agricole ed attraversata da corsi d'acqua di notevole valore naturalistico quale certamente può considerarsi la valle del Belice. L'elettrodotto per il trasferimento dell'energia prodotta alla cabina di consegna sarà lungo circa 15 km.";*

- *"nel contesto collinare e di doline della valle del Belice spiccano l'emergenza geomorfologica costituita da contrada Cautan dove è prevista l'installazione delle torri eoliche, e la Rocca di Ente/la che, con le sue pareti rocciose verticali, è il privilegiato luogo di nidificazione e di sosta dei rapaci e dei chiroterri della zona e, per tale motivo, protetto e definito come ZPS ITA 020042 "Rocche di Entella" sicché "si ritiene impossibile escludere che l'impianto non abbia effetti negativi sulle comunità ornitiche nidificanti e svernanti e sui migratori, soprattutto in termini di perdita di habitat, effetto barriera e consistente incremento della mortalità per collisione, nonché sul continuum paesaggistico del territorio".*

Con nota prot. n. 62813 del 27 dicembre 2011 copia del suddetto verbale dei lavori della Conferenza veniva trasmesso alla società Regia Energia al fine di consentire a quest'ultima di presentare eventuali osservazioni.

Con nota protocollata il 20.01.2012, la società in questione contestava all'Amministrazione procedente (Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità) di non aver verbalizzato - in sede di conferenza di servizi - che all'interno del fascicolo d'ufficio (contenente la domanda di autorizzazione), mancavano alcuni atti progettuali (elaborati e relazioni tecniche) di importanza fondamentale in quanto riguardanti il *sub/procedimento di valutazione di impatto ambientale*, nonché il parere dell'ASP e la convenzione con il Comune; e ciò nonostante gli stessi fossero stati da essa depositati (unitamente all'istanza) presso gli uffici dell'Assessorato regionale.

La società Regia Energia manifestava, comunque, la disponibilità a produrre nuovamente tali documenti; e ciò al fine di agevolare la prosecuzione dell'iter procedimentale.

2. Ciò non di meno - in attesa della decisione in ordine alla doglianze sopra indicate - la società in questione impugnava cautelativamente innanzi al T.A.R. di Palermo il predetto parere di v.i.a. negativo (allegato al verbale della Conferenza di servizi svoltasi il 14 dicembre 2011).

Lamentava, al riguardo:

1) violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/1990, deducendo che era stato omesso il preavviso di rigetto ed altre regole procedurali;

2) violazione dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 e delle Linee Guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 ed eccesso di potere per perplessità, contraddittorietà, carenza di istruttoria, mancanza di motivazione e sviamento, deducendo:

a) quanto alla prospettata interferenza con altri impianti, che il progetto per cui è causa avrebbe dovuto avere la priorità sugli altri tenuto conto della data di presentazione dell'istanza di autorizzazione unica, non rilevando - invece - la data di presentazione del progetto ai fini della VIA; b) e quanto alla questione della distanza degli impianti l'uno dall'altro (10 km), che la norma che la prevede, cioè l'art. 21 del PEARS, recepito dall'art. 105 l.r. n. 11/2010, è incostituzionale, dovendo applicarsi anche in Sicilia le Linee Guida nazionali (d.m. 10 settembre 2010) che non prescrivono tale limite di distanza;

3) violazione delle norme e dei principi fondamentali in materia di valutazione di impatto ambientale desumibili dagli artt. 5, 6, e 19 ss. d.lgs. n. 152/2006 e violazione delle Linee Guida statali di cui al d.m. 10 settembre 2010, nonché violazione del principio di proporzionalità ed eccesso di potere per carenza di istruttoria, errata valutazione dei presupposti, mancanza di motivazione e sviamento, deducendo che:

a) l'area non è interessata da alcun vincolo paesaggistico e non ricade in alcuna zona protetta, ragion per cui non si comprende la ragione per la quale è stato formulato un giudizio negativo di compatibilità ambientale, posto che - peraltro - altre autorità di sono espresse favorevolmente (nella specie: il Dipartimento urbanistica dell'A.r.t.a., l'Assessorato agricoltura e foreste e il Genio civile);

b) in merito alla protezione della fauna e aviofauna, la scheda Natura 2000 del sito "Rocche di Entella" (comunque distante 3 Km), afferma che le popolazioni ornitiche "non sono significative"; e che il serbatoio artificiale "Garcia" non è stato individuato dalla Convenzione Ramsar quale IBA (Important Bird Area).

3. *In pendenza del giudizio* in questione, con nota prot. n.43219 del 23 luglio 2012 l'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente (A.R.T.A.) trasmetteva il definitivo parere negativo di compatibilità ambientale.

4. Con il primo ricorso per motivi aggiunti la società impugnava innanzi al competente TAR anche il predetto provvedimento.

Con tale atto aggiuntivo, oltre a riproporre i vizi già dedotti con il ricorso introduttivo, la ricorrente società lamentava violazione dell'art. 10 l. n. 241/1990 e dell'art. 2 l. n. 241/1990, nonché violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione ed eccesso di potere per carenza di istruttoria, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto e difetto di motivazione, deducendo che dopo la conferenza di servizi del 14 dicembre 2011 (e precisamente il 26 gennaio 2012), la società ricorrente aveva chiesto:

- il riesame del giudizio negativo di compatibilità ambientale, indicando i vizi riscontrati;
- e la riconvocazione di una nuova conferenza di servizi.

Ma che - per tutta risposta - il servizio VAS/VIA si era limitato a riprodurre il parere reso in precedenza.

5. A questo punto - e dunque dopo la proposizione del *ricorso principale* e del *ricorso per motivi aggiunti* (e dunque *in pendenza del relativo giudizio*) - il Dipartimento regionale dell'energia convocava una nuova conferenza di servizi fissando la data al 4 marzo 2015, e chiedendo alla società Regia Energia di fornire la documentazione elencata all'art.4 del d.P.Reg. 18 settembre 2012, n.48 del Presidente della Regione siciliana (recante il regolamento per l'attuazione dell'art.105, comma 5, della l.r. 12 maggio 2010, n.11).

Con nota dell'8 aprile 2015 la società:

- rappresentava di essersi trovata nella obiettiva impossibilità - per motivi tecnici - di partecipare alla conferenza di servizi;
- ribadiva il proprio interesse ad ottenere l'autorizzazione per la realizzazione dell'impianto eolico;
- e chiedeva all'Amministrazione regionale di convocare una nuova conferenza di servizi.

Con nota prot. 12434 del 15 aprile 2015, l'Assessorato riscontrava positivamente la richiesta, riservandosi di comunicare successivamente la data fissata per la nuova adunanza della conferenza di servizi.

Senonché, con la nota prot. n.39677 del 30 novembre 2015 il Dipartimento regionale dell'energia intimava alla società ricorrente - ai sensi dell'art.10 bis della l. n.241/1990 - di far pervenire la documentazione precedentemente richiesta, entro il perentorio termine di venti giorni.

E non avendola poi ricevuta, con d.d.s. (decreto del dirigente del servizio) n.239 dell'11 aprile 2016 la predetta Amministrazione (*id est*: il Dipartimento regionale dell'energia) adottava il conclusivo provvedimento di rigetto dell'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione richiesta.

Tale provvedimento negativo veniva motivato non già per motivi attinenti al merito della questione (valenza del parere negativo dell'ARTA, o assenza di requisiti), ma in considerazione della perdurante "manifesta improcedibilità" della domanda "per carenza documentale".

6. Con il *secondo ricorso per motivi aggiunti* la ricorrente impugnava - pertanto - anche il predetto (definitivamente reiettivo) d.d.s. n. 239/2016.

Nel chiederne l'annullamento, per le conseguenti statuizioni reintegratorie, la ricorrente lamentava:

1) eccesso di potere per illegittimità derivata, deducendo che dalla illegittimità del parere negativo di compatibilità ambientale deriva la illegittimità di quello impugnato;

2) violazione dell'art. 1, c. 2, l. n. 241/1990, dell'art.4, 4° comma, del regolamento approvato con d.P.reg. n.48/2012 e dell'art. 14, c. 11 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, nonché violazione del principio di efficienza, economicità e non aggravamento del procedimento amministrativo e del principio del legittimo affidamento, deducendo:

a) che l'amministrazione aveva chiesto di avere documenti di cui era già in possesso, con ciò aggravando inutilmente il procedimento;

b) che l'art. 4, c. 4, del Regolamento di cui al d.P.Reg. n. 48/2012 rinvia al punto 14, c. 11, del d.m. 10 settembre 2010 il quale, in caso di mancata integrazione documentale, impone di procedere all'esame del progetto sulla base degli elementi disponibili; ragion per cui l'Amministrazione non avrebbe dovuto dichiarare la improcedibilità della domanda ma procedere comunque ad una valutazione di merito del progetto;

c) e che con nota prot. n. 12434 del 15/4/2015, l'amministrazione aveva accettato di indire una nuova conferenza di servizi così ingenerando nella ricorrente il legittimo affidamento sulla possibilità di definire le questioni sorte circa la richiesta di integrazione documentale.

6. Il TAR riteneva che fosse pregiudiziale l'esame del secondo ricorso per motivi aggiunti.

Pertanto lo esaminava con precedenza e lo rigettava, dichiarando - per l'effetto - improcedibili sia il ricorso principale che il primo ricorso per motivi aggiunti.

In particolare, il Giudice di primo grado ha ritenuto:

- la infondatezza del primo motivo (del secondo ricorso per motivi aggiunti) in quanto il provvedimento di rigetto dell'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica non contiene alcun riferimento al parere negativo di compatibilità ambientale, circostanza dalla quale ha dedotto che quest'ultimo parere non abbia avuto alcuna concreta incidenza sull'esito del procedimento (e che pertanto le doglianze avverso tale provvedimento potessero non essere esaminate);

- e l'infondatezza anche del secondo motivo (del secondo ricorso per motivi aggiunti) in quanto, a suo giudizio:

a) l'Amministrazione non poteva essere già in possesso dei documenti richiesti;

b) in assenza della documentazione integrativa in questione il procedimento non avrebbe potuto che avere esito negativo;

c) la ricorrente non aveva ottemperato alla richiesta di integrazione documentale.

Dalla ritenuta infondatezza del secondo ricorso per motivi aggiunti, il Giudice di primo grado ha poi tratto la conclusione che tanto il ricorso principale che il primo ricorso per motivi aggiunti fossero divenuti (e dovessero essere dunque dichiarati) improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse.

7. Con il ricorso in appello in esame la società Regia Energia s.r.l. ha impugnato la predetta sentenza lamentandone la ingiustizia, e ne chiede la riforma per le conseguenti statuizioni conformative e di condanna.

Lamenta, al riguardo:

1) con il primo mezzo di gravame, che il Giudice di primo grado ha errato:

a) nell'aver ritenuto che il parere negativo di compatibilità ambientale non abbia refluito negativamente sull'esito del procedimento;

b) ma soprattutto, *nell'aver ritenuto che dalla mancata presentazione delle integrazioni documentali richieste dall'amministrazione, derivasse la improcedibilità della istanza di autorizzazione unica; e che comunque la incompletezza documentale rilevata dall'Amministrazione potesse giustificare, sic et simpliciter, il provvedimento di diniego;*

2) con il secondo mezzo di gravame, che il Giudice di primo grado ha omissso di pronunciare su tutti gli altri motivi di gravame (ritenuti "assorbiti").

Con il predetto secondo mezzo di gravame la società appellante ha reiterato, pertanto, tutte le doglianze già formulate nel giudizio di primo grado.

Ritualmente costituitasi, l'Amministrazione regionale ha eccepito l'infondatezza del gravame.

Nel corso del giudizio entrambe le parti hanno insistito nelle proprie domande, eccezioni e controdeduzioni.

Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito dell'appello, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato nei sensi, nei limiti e per gli effetti di seguito indicati.

Con il secondo assorbente mezzo di gravame, la società ricorrente lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza (per violazione del combinato disposto dell'art. 1, c. 2, l. n. 241/1990, dell'art.4, 4° comma, del regolamento approvato con d.P.reg. n.48/2012 e dell'art. 14, c. 11 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, nonché eccesso di potere per violazione dei principi di efficienza, economicità e non aggravamento del procedimento amministrativo e del principio del legittimo affidamento, oltre che per difetto di motivazione), deducendo che il Giudice di primo grado ha errato nell'aver ritenuto legittimo il provvedimento reiettivo impugnato, laconicamente motivato sull'esclusivo e formalistico rilievo secondo cui la richiesta di integrazione documentale non era stata prontamente soddisfatta.

La società appellante deduce, in particolare:

a) che l'amministrazione aveva chiesto di avere documenti di cui era già in possesso, con ciò aggravando inutilmente il procedimento; e che pertanto la mancata integrazione documentale andava (e va) ritenuta irrilevante;

b) che l'art. 4, c. 4, del Regolamento di cui al d.P.Reg. n. 48/2012 rinvia al punto 14, c. 11, del d.m. 10 settembre 2010 il quale comunque impone, in caso di mancata integrazione documentale, di procedere all'esame del progetto sulla base degli elementi disponibili; ragion per cui l'Amministrazione non avrebbe dovuto dichiarare la *improcedibilità* della domanda, ma procedere comunque ad una *valutazione di merito* del progetto;

c) e che con nota prot. n. 12434 del 15/4/2015, l'amministrazione aveva concordato di indire una nuova conferenza di servizi, ingenerando nella ricorrente - così - il *legittimo affidamento* sulla possibilità di definire successivamente le questioni sorte.

La doglianza merita accoglimento per i profili indicati *sub b)* e *sub c)*.

L'art.4, comma 4, del regolamento approvato con d.P.Reg. n.48/2012 sancisce che *"ferma restando la decorrenza del termine di conclusione del procedimento dettato dall'art.12, comma 4, terzo periodo del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n.387, l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, dalla data di ricezione dell'istanza dà avvio e svolge il procedimento unico attenendosi alle disposizioni previste dal punto 14 del decreto ministeriale 10 settembre 2010"*.

La norma in ultimo citata dispone, a sua volta:

- che *"nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento di cui all'articolo 1, comma 2, della legge n.241 del 1990, l'ulteriore documentazione o i chiarimenti ritenuti necessari per la valutazione dell'intervento sono richiesti, anche su impulso delle altre amministrazioni interessate, dall'Amministrazione procedente in un'unica soluzione ed entro 90 giorni dall'avvio del procedimento"*;

- e, ciò che maggiormente interessa ai fini della soluzione della controversia in esame, che *"Se il proponente non fornisce la documentazione integrativa entro i successivi 30 giorni (... omissis ...) si procede all'esame del progetto sulla base degli elementi disponibili. ..."*.

Dal combinato disposto di tali norme risulta chiaramente che alla omessa presentazione delle integrazioni documentali richieste, non viene affatto ricollegata la *improcedibilità* della precedente istanza di autorizzazione unica; e ciò in quanto l'Amministrazione ha comunque l'obbligo di pronunciarsi *nel merito* sulla base degli elementi disponibili.

La *ratio* della norma - *speciale* e, per certi aspetti, *eccezionale* - è evidente: il legislatore ha voluto:

- per un verso evitare che i procedimenti volti all'ottenimento della c.d. "autorizzazione unica" potessero concludersi (negativamente) sulla scorta di pronunce amministrative meramente formali, che non dessero conto della ragione squisitamente giuridica del diniego; su pronunce - cioè - puramente assertive in ordine alla affermata insufficienza documentale;

- e, per altro verso, evitare le eccessive lungaggini burocratiche.

Ora, nel caso dedotto in giudizio, la condotta tenuta dall'Amministrazione durante la fase istruttoria del procedimento è certamente in contrasto con le disposizioni introdotte dalla norme richiamate e con i principi ispiratori della indicata *ratio legis*: invero Essa, oltre ad aver richiesto più volte i documenti, ha omesso di procedere - seppur sulla base dei soli elementi che erano nella sua disponibilità - all'esame del progetto presentato dal proponente; e di fornire una motivazione specifica sulle *ragioni sostanziali* del diniego.

Va inoltre evidenziato che con la nota prot. 12434 del 15 aprile 2015, l'Amministrazione aveva accettato la richiesta della società appellante di convocare una successiva adunanza della conferenza di servizi; il che aveva ingenerato nella richiedente un legittimo affidamento in ordine alla possibilità di definire le questioni sorte e di chiarire le ragioni della mancata integrazione documentale (o comunque in ordine alla possibilità di fornire i documenti asseritamente mancanti, ove realmente necessari e/o non già in possesso dell'Amministrazione).

In conclusione, invece di convocare una successiva adunanza della conferenza di servizio (come avrebbe dovuto fare in base agli accordi intercorsi) per poi *entrare nel merito* della questione sulla scorta dei documenti acquisiti (ciò che comunque ha omesso di fare), l'Amministrazione ha sbrigativamente dichiarato, nel c.d. *preambolo motivazionale* del provvedimento impugnato, la "manifesta improcedibilità della pratica", per poi adottare una anomala (e formalmente contraddittoria) pronuncia di rigetto della domanda (di autorizzazione unica) avanzata dalla ricorrente.

Dunque:

- se, per un verso, il provvedimento si connota come *atto tecnicamente errato* (in quanto recante una *contraddizione formale fra preambolo e dispositivo*), posto che ad un *accertamento di improcedibilità* non può seguire - e non segue, di regola (e comunque per regola di logica giuridica) - un *dispositivo di rigetto* (e ciò in quanto la "reiezione" rappresenta ed evidenzia, per definizione - nel corrente linguaggio giuridico in uso fra i tecnici del diritto - una *pronuncia di merito*);

- per altro verso, esso si appalesa come *atto illegittimo anche dal punto di vista sostanziale* essendo in palese contrasto con le specifiche norme di settore indicate.

Ne consegue che esso va annullato seppur facendo salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione è tenuta ad adottare ai fini di concludere il procedimento con una pronuncia di merito (favorevole a sfavorevole che sia); così come impone la normativa richiamata.

9. In considerazione delle superiori osservazioni, l'appello va accolto; e, per l'effetto ed in riforma dell'impugnata sentenza, il provvedimento impugnato in primo grado va annullato, salvi gli ulteriori atti e provvedimenti che l'Amministrazione è tenuta ad adottare per concludere il procedimento.

Considerato che la questione di merito è rimasta impregiudicata, si ravvisano giuste ragioni per compensare, fra le parti costituire, le spese del giudizio di appello, nulla restando da statuire in ordine all'eventuale recupero di quelle concernenti il primo grado, in quanto anche in quella sede vennero compensate.

Nei confronti della intimata non costituitasi (*id est*: la società Trebstudio s.r.l.), è evidente - infine - che non occorre statuire alcunchè in ordine alle spese.

(Omissis)

