

Consiglio di Stato, 26 marzo 2013, n. 1674

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4192 del 2012, proposto dalla s.r.l. Effeventi, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Piero D'Amelio, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo difensore in Roma, via della Vite, 7;

contro

La Regione Molise, in persona del Presidente della Giunta e legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Colalillo e Alberta De Lisio, con domicilio eletto presso il signor Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

la Provincia di Campobasso, in persona del presidente della Giunta e legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Matteo Iacovelli, con domicilio eletto presso il signor Dario Manna in Roma, via Paolo Emilio, 34;

il Comune di Petacciato e il Comune di Montenero di Bisaccia, in persona dei rispettivi rappresentanti, rappresentati e difesi dall'avvocato Stefano Scarano, con domicilio eletto presso il signor Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7;

il Comune di Termoli, in persona del sindaco e legale rappresentante, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato Stefano Scarano, con domicilio eletto presso il signor Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7

l'Arsiam- Azienda regionale per lo sviluppo e l'innovazione dell'agricoltura nel Molise, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Colalillo e Alberta De Lisio, con domicilio eletto presso il signor Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7

nei confronti di

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Ministero per i beni e le attività culturali, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero della Difesa, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dei Trasporti-Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia Costiera, Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico del Molise, in persona dei rispettivi rappresentanti, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domiciliavano in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Legambiente Associazione Onlus, non costituita in questo grado di giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 992/2011, resa tra le parti, concernente progetto di una centrale eolica offshore per la produzione di energia elettrica

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise, del Comune di Petacciato, della Provincia di Campobasso, dell' -Azienda Regionale per lo Sviluppo e l'innovazione dell'agricoltura nel Molise –Arsiam, del Comune di Termoli, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, del Ministero per i beni e le attività culturali, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dei Trasporti-Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto-Guardia Costiera, della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico del Molise;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2013 il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato D'Amelio, l'avvocato Scarano, per sè e per delega degli avvocati Colalillo e Iacovelli, e l'avvocato dello Stato Rago;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Effeventi s.r.l. impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Molise 23 dicembre 2011, n. 992, che, in accoglimento dei ricorsi di primo grado n. 16 del 2010, n. 21 del 2010 e n. 22 del 2010, proposti rispettivamente dalla Regione Molise, dai Comuni di Petacciato e Montenero di Bisaccia e dall'Azienda regionale per lo sviluppo e l'innovazione dell'agricoltura nel Molise, ha annullato il decreto del 14 ottobre 2009 del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, reso di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, nonché gli atti connessi (elencati nell'epigrafe della impugnata sentenza) con cui è stato espresso un giudizio favorevole, con condizioni, alla realizzazione, da parte della appellante società Effeventi s.r.l., di una centrale eolica offshore per la produzione di energia elettrica da allocare in mare aperto, dinanzi alla costa molisana, nel tratto tra Termoli e Punta Penna.

2. L'appellante si duole della erroneità della gravata sentenza e ne chiede la riforma con ogni statuizione consequenziale anche in ordine alle spese di lite.

3. Si sono costituite in giudizio le parti appellate, ad eccezione di Legambiente. Le Amministrazioni statali hanno aderito ai motivi d'appello, concludendo per il loro accoglimento. Le restanti Amministrazioni hanno invece contrastato il ricorso in appello, chiedendone la reiezione.

4. All'udienza pubblica del 29 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

5. L'appello è infondato e va respinto.

6. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dalla società Effeventi s.r.l., promotrice di un progetto per la realizzazione di un impianto eolico off shore da allocare in mare, a circa cinque chilometri dalla costa molisana, in corrispondenza del tratto che corre tra punta Penna fino ed il promontorio di Termoli.

7. Il parco eolico oggetto delle programmate opere ha una potenza nominale pari a 162 MW, generata da 54 turbine (disposte in sei file da nove torri ciascuna) da 3 MW ciascuna; l'altezza delle torri eoliche fuori dal livello del mare è prevista in circa 74 metri, mentre la parte sommersa ha un'altezza variabile tra i 20 e i 50 metri.

In considerazione della rilevanza dell'opera e del suo impatto sull'ambiente, la stessa è stata sottoposta alla valutazione di impatto ambientale.

Proprio in relazione agli atti adottati a conclusione di tale preliminare procedimento di valutazione di impatto ambientale, a contenuto favorevole alla realizzazione dell'impianto, ha preso avvio il presente contenzioso, su impulso delle amministrazioni locali e della Regione Molise, contrarie alla sua realizzazione.

8. Per la comprensione delle censure sollevate dall'appellante, vanno richiamati i tratti essenziali dell'articolato iter procedimentale (bene schematizzati negli scritti di parte e nella impugnata sentenza):

a) con nota del 31 luglio 2006, la società Effeventi s.r.l. ha presentato al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare una domanda di 'pronuncia di compatibilità ambientale' avente ad oggetto il progetto di impianto di generazione eolica offshore per la produzione di energia elettrica da localizzare in mare a cinque chilometri dalla costa di Termoli;

b) il Comitato regionale VIA, il Servizio Conservazione Natura e VIA, nonché la Giunta della Regione Molise si sono espresse negativamente sull'istanza;

c) la locale Soprintendenza e la Direzione regionale del Ministero per i beni e le attività culturali (d'ora innanzi anche MIBAC) hanno, del pari, espresso un primo parere – dal contenuto negativo - avuto riguardo all'impatto dell'impianto sul paesaggio, valutazione successivamente condivisa anche dalla Direzione generale per la qualità e la tutela del paesaggio del medesimo Ministero, con parere del 30 ottobre 2008, in considerazione del negativo impatto dell'opera in programma sulla fascia costiera molisana, sulla quale è stato imposto il vincolo paesaggistico con il D.M. 2 febbraio 1970;

d) a questo punto gli uffici del Ministero dell'Ambiente hanno sollecitato la rimessione della decisione conclusiva al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge n. 400 del 1988;

e) tuttavia, in data 19 marzo 2009, il MIBAC (questa volta senza coinvolgere la locale Soprintendenza e la Direzione regionale) ha reso un secondo parere, questa volta favorevole alla realizzazione dell'impianto, con la condizione che essa abbia luogo con una sua maggiore distanza dalla costa, eventualmente traslando la prima fila di pale eoliche dietro l'ultima fila, e ciò per limitare l'impatto sul paesaggio;

f) la commissione tecnica VIA-VAS si è espressa in senso favorevole alla realizzazione del progetto, dapprima con il parere n. 62 del 20 giugno 2008 e successivamente con il parere n. 298 del 25 giugno 2009;

g) con il decreto del Ministero dell' Ambiente, n. DSA-DEC-2009-0001345 del 14 ottobre 2009, emanato di concerto con il MIBAC, è stato espresso il giudizio favorevole di compatibilità ambientale "con prescrizioni", parere che è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale (serie generale n. 269 del 18 novembre 2009).

9. Nella impugnata sentenza il Tar - in accoglimento delle censure proposte dalla Regione Molise, dai Comuni di Petacciano e Montenero di Bisaccia e dall' ARSIAM, tutte dal contenuto pressoché analogo - ha annullato tutti gli atti sopra indicati (a partire dal 'secondo parere'), con i quali è stato rilasciato, "con prescrizioni", il giudizio favorevole di compatibilità ambientale per la realizzazione dell' impianto.

In accoglimento delle censure di primo grado, il Tar ha evidenziato essenzialmente il carattere perplesso e contraddittorio del parere del Ministero per i beni culturali del 19 marzo 2009 in ordine alla fattibilità delle opere, sia pur con la "prescrizione" dell' arretramento di una fila di torri eoliche verso il lato mare, dopo che lo stesso Ministero nei precedenti atti suindicati si era negativamente determinato sull' assentibilità del progetto, ritenuto di negativo impatto per i valori paesaggistici dei luoghi, ed aveva suggerito addirittura la predisposizione di un nuovo progetto da allocare a distanza di almeno cinque miglia dalla costa.

Inoltre il Tar, nell' esaminare il motivo di ricorso incentrato sulla illegittimità del parere positivo n. 62 del 2008 della Commissione tecnica VIA-VAS per mancata valutazione della cosiddetta opzione zero, ha ritenuto che effettivamente non fosse stata adeguatamente valutata la valenza paesaggistica del sito, desumibile:

a) dal vincolo paesaggistico imposto con DM 2 febbraio 1970 e dal Piano territoriale P.AA.V. n. 1 "Fascia costiera", approvato con decreto della giunta regionale n. 253 del 1° ottobre 1997;

b) dalla vicina riserva naturale marina "Isole Tremiti", facente parte del Parco nazionale del Gargano;

c) dalla vicina area SIC Foce del Trigno Marina di Petacciato, dall' area SIC Marina di Vasto, dal' area SIC Punta Aderci-Punta Penna;

d) dai vincoli paesaggistici imposti sul tratto di mare ove è allocato l' impianto eolico con DM 18 aprile 1985, DM 21 giugno 1985 e DM 1° agosto 1985 a tutela delle visuali panoramiche che si godono dall' entroterra.

Infine, i giudici di primo grado, partendo dal presupposto che l' area di localizzazione dell' impianto è circondata da un habitat favorevole per la sosta ed il passaggio di numerosi uccelli migratori, hanno evidenziato il carattere illogico e contraddittorio del "monitoraggio successivo" (anziché preventivo) alla messa in esercizio dell' impianto, imposto come "prescrizione conformativa" nel citato parere della Commissione VIA-VAS n. 62 del 2008.

10. La società Effeventi srl ha proposto appello avverso tale sentenza, deducendo una serie di motivi di censura, che è opportuno qui sintetizzare:

a) anzitutto ha evidenziato che il tratto di mare oggetto della localizzazione dell'impianto non è sottoposto a vincolo paesaggistico, atteso che il confine materiale del vincolo di cui al DM 2 febbraio 1970 coincide con la linea costiera e non coinvolge quindi il mare aperto ove è allocato l'impianto;

b) in secondo luogo la società appellante deduce che il MIBAC ha fatto buon governo dei poteri affidatigli, nel momento in cui, resosi conto dei contenuti specifici del regime vincolistico, ha dato parere favorevole alla formazione della valutazione positiva dell'impatto ambientale dell'impianto, con la sola condizione che venisse consentita la libera traguadabilità tra il promontorio di Termoli e quello di Punta Penna;

c) ha osservato che nessuno dei regimi di vincolo indicati in sentenza ricade specificamente nel tratto di mare in questione, e che pertanto non avrebbero ragione di porsi le questioni afferenti la pretesa incompleta valutazione della complessità dei valori paesaggistici implicati nel procedimento di valutazione dell'impatto ambientale; d) infine, quanto agli effetti dell'impianto sull'avifauna, la società appellante deduce che dagli studi effettuati, e depositati presso la Commissione VIA del Ministero dell'Ambiente, emergerebbe che la maggior parte delle rotte migratorie in Molise non vengono ostacolate dalla presenza della centrale eolica e che, in base ad uno studio condotto in Olanda, sarebbe dimostrato che, in un'alta percentuale di casi, gli uccelli cambiano rotta in prossimità delle torri e, ove mai entrino nell'area dell'impianto, riducono la quota di volo per evitare di impattare contro le turbine.

11 Prima di passare all'esame delle censure dell'appellante, osserva la Sezione che la sequenza procedimentale dianzi riassunta (cfr. il §. 7) si caratterizza per il fatto che – a seguito del dissenso qualificato e pluriarticolato dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo paesaggistico (espresso da diversi organi dello stesso MIBAC) - il Ministero dell'ambiente ha dapprima correttamente sollecitato la rimessione della decisione conclusiva al Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis) della legge n. 400 del 1988.

Tale disposizione, inserita dall'art. 12 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, nel testo della legge n. 400 del 1988, stabilisce che il Presidente del Consiglio può deferire al Consiglio dei Ministri, ai fini di una complessiva valutazione ed armonizzazione degli interessi pubblici coinvolti, la decisione di questioni sulle quali siano emerse valutazioni contrastanti tra amministrazioni statali a diverso titolo competenti in ordine alla definizione di atti e provvedimenti.

Poiché in base all'art. 6, comma 4, della legge 8 luglio 1986, n. 349 – applicabile *ratione temporis* alla fattispecie di causa - il Ministro dell'ambiente, sentita la Regione interessata, di concerto con il Ministro per i beni culturali e ambientali, si pronuncia sulla compatibilità ambientale, l'eventuale contrasto di posizioni tra i due Ministeri, investiti di funzioni di amministrazione attiva, trova la sua naturale composizione nel Consiglio dei Ministri. Tale organo svolge il fondamentale ruolo di istanza amministrativa di indirizzo e di coordinamento dove possono trovare composizione, in base a motivate valutazioni implicanti la individuazione dell'interesse pubblico prevalente, gli interessi pubblici valutati difformemente dalle Amministrazione coinvolte nell'approvazione di progetti aventi rilevante impatto ambientale.

Nella specie, non vi è stato però l'ulteriore corso del procedimento previsto dall'art. 5, comma 2, lett. c-bis) della legge n. 400 del 1988, poiché è stato rilasciato un secondo parere dal MIBAC in ordine all'assentibilità (sia pure con "prescrizioni") dell'opera in progetto.

12. Ciò premesso, ritiene la Sezione che l'appello vada respinto e che la sentenza del Tar del Molise meriti conferma.

13. Anzitutto, non risulta fondata la censura principale dell'appellante, per la quale non sussisterebbe la contraddittorietà (rilevata dal Tar) tra i pareri emanati dal MIBAC, in quanto il secondo parere – dal contenuto positivo – sarebbe adeguatamente motivato

13.1. Occorre al riguardo confrontare le motivazioni dei due pareri, i quali hanno preso atto del contenuto D.M. 2 febbraio 1970, che ha imposto il vincolo paesaggistico sul tratto di costa prospiciente l'impianto progettato.

Nell'atto del MIBAC del 30 ottobre 2008 (reso dalla Direzione generale per la qualità e la tutela del paesaggio, l'architettura e l'arte contemporanea), così era stato espresso il parere negativo sull'assentibilità del progetto di impianto proposto dalla società Effeventi srl:

“Considerato che la valutazione d'impatto ambientale deve descrivere e valutare in modo appropriato gli impatti diretti e indiretti di un progetto per i diversi aspetti, tra i quali tutti i possibili effetti sui beni materiali e il patrimonio culturale e l'interazione tra i vari fattori valutati; considerato altresì che per 'impatto ambientale' la normativa vigente definisce l'alterazione qualitativa e/o quantitativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni tra i vari fattori interessati tra cui quelli antropici, naturalistici, paesaggistici, architettonici e culturali, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di progetti delle diverse fasi della realizzazione, gestione e dismissione;

considerato che la società effeventi s.r.l. proponente l'opera in questione non ha rappresentato esaurientemente né con lo studio di impatto ambientale allegato al progetto, né con la relazione paesaggistica presentata successivamente, lo stato ante-operam dei luoghi direttamente o indirettamente interessati dall'intervento, secondo i molteplici fattori sopra citati, avendo omesso l'esistenza e la attuale vigenza di specifici vincoli paesaggistici (D.M. 2 febbraio 1970; D.M. 18 aprile 1985; D.M. 21 giugno 1985; D.M. 1 agosto 1985) che interessano la fascia costiera antistante lo specchio d'acqua ove è prevista la localizzazione dell'intervento, nonché i tratti di costa limitrofi facenti parte, in particolare, delle visuali panoramiche che si godono anche dall'entroterra verso la linea di costa e il mare aperto, espressamente tutelate dal vincolo paesaggistico di notevole interesse pubblico di cui al richiamato D.M. 2 febbraio 1970.

In via strettamente consequenziale a tali premesse, il MIBAC, richiamato il medesimo parere della suindicata Direzione generale, nonché il conforme parere istruttorio negativo espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio del 30 luglio 2007 (secondo cui, tra l'altro, la realizzazione dell'impianto eolico off-shore va a incidere fortemente su quella continuità territoriale e paesaggistica propria della costa molisana, con rilievi collinari dolcemente digradanti verso il mare, con vegetazione bassa e omogenea sui quali si affacciano vecchi nuclei urbani formanti un quadro d'insieme paesaggisticamente importante, mentre sulla parte marina le ampie spiagge con dune sabbiosa e classica vegetazione marina, a ciuffi, che donano con la visione del

golfo di San Salvo del promontorio di Punta Penna e del promontorio di Termoli e relativo piccolo golfo di Campomarino una omogenea visione di un complesso di bellezze naturali composte di elementi vari e nello stesso tempo complementari l'un l'altro nei particolari paesaggistici...”), ha conclusivamente rilevato che l'introduzione del consistente numero di pale eoliche con le loro rilevanti dimensioni in elevazione al di fuori dell'acqua, nella soluzione progettuale proposta, si pone quale elemento antropico intrusivo e dissonante all'interno della omogenea visione del quadro panoramico, incidendo negativamente sulla visuale del paesaggio che si percepisce dai punti panoramici costituiti dai belvedere dei comuni collinari che si affacciano sul tratto di costa interessato.

13.2. Il successivo parere del Ministero per i beni culturali del 17 marzo 2009 ha espresso il parere favorevole sul progetto, ritenendo sostanzialmente superate le valutazioni negative formulate nelle fasi procedurali precedenti.

Esso ha considerato la realizzazione dell'impianto eolico sostanzialmente compatibile con le esigenze di salvaguardia paesaggistica dell'area vincolata posta lungo la fascia costiera, 'a condizione' dell'arretramento di una delle file delle pale eoliche dell'impianto verso il lato del mare, per l'esigenza – ritenuta sufficiente per la salvaguardia dell'interesse paesaggistico - di consentire la “traguardabilità”, libera dall'ingombro delle pale, tra le due località della Punta Penna e del promontorio di Termoli.

13.3. Ritiene la Sezione che le articolate valutazioni, espresse col 'primo parere negativo' hanno evidenziato la sussistenza di ben individuate ragioni ritenute ostative alla realizzazione dell'impianto, che il 'secondo parere' avrebbe potuto considerare insussistenti, solo sulla base di una specifica motivazione.

Il 'secondo parere' si è limitato a porre la condizione di arretrare l'impianto (con lo 'scorrimento' di una fila) verso il lato del mare (in ragione della esigenza di consentire la “traguardabilità”, libera dall'ingombro delle pale, tra la Punta Penna ed il promontorio di Termoli), senza occuparsi degli altri aspetti risultati in precedenza decisivi per l'espressione del parere negativo, e cioè della visibilità dell'impianto dalla costa e l'incidenza della visibilità delle torri eoliche in entrambe le direzioni prospettiche est-ovest): le ragioni ostative dapprima evidenziate non sono state dunque oggetto di una successiva e articolata motivazione giustificativa della opposta valutazione.

13.4. L'immotivato contrasto sopra constatato, tra i due pareri del Ministero per i beni culturali, risulta evidente, in considerazione dei poteri istituzionalmente spettanti al Ministero nel corso del procedimento riguardante la valutazione di impatto ambientale, nonché delle circostanze di fatto che sono risultate oggetto della specifica valutazione del 'primo parere' negativo.

13.4.1. Quanto ai poteri istituzionalmente spettanti al Ministero per i beni culturali nel corso del procedimento riguardante la valutazione di impatto ambientale, quando vi è una istanza volta alla realizzazione di un impianto su un tratto di mare prospiciente un'area sottoposta a vincolo, rileva la Sezione che indubbiamente convergono i poteri attribuiti sia dalla legislazione riguardante la valutazione di impatto ambientale, sia quella riguardante la gestione dei vincoli paesaggistici.

Infatti, sotto il profilo generale, nel corso del procedimento di valutazione dell'impatto ambientale il Ministero per i beni culturali ed ambientali può e deve valutare ogni conseguenza, diretta o

indiretta, che dalla realizzazione dell'opera deriva alla integrità del paesaggio, nella sua fruibilità collettiva e nella percezione visiva dei valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili.

In tale ambito valutativo, infatti, il paesaggio, quale bene potenzialmente pregiudicato dalla realizzazione di opere di rilevante impatto ambientale, si manifesta in una proiezione spaziale più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo; ai fini della valutazione dell'impatto ambientale il paesaggio si manifesta quale componente qualificata ed essenziale dell'ambiente, nella lata accezione che di tale bene giuridico ha fornito l'evoluzione giurisprudenziale, anche costituzionale (tra le tante, Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378).

L'esigenza di valutare 'ogni conseguenza diretta o indiretta che dalla realizzazione dell'opera deriva alla integrità del paesaggio' è stata specificamente tenuta in considerazione dal legislatore, non solo con l'art. 6 della legge n. 349 del 1986 (applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame), ma anche con la legislazione successiva sul procedimento di valutazione di impatto ambientale (cfr. l'art. 22 del d.lgs. n. 152 del 2006).

La stessa scelta normativa di attribuire, insieme al Ministero dell'Ambiente, al Ministero dei beni culturali il potere di codecisione nelle determinazioni da assumere sul rilascio della valutazione di impatto ambientale, a prescindere dalle competenze del MIBAC espressamente fatte salve nelle "materie di sua competenza" evidenzia che la valutazione paesaggistica demandata al MIBAC nell'ambito di una procedura di VIA risulta collocata sullo stesso piano di importanza di quella più spiccatamente ambientale (tanto è vero che in caso di dissenso tra i due Ministeri il meccanismo di superamento del conflitto è quello della devoluzione della decisione al Consiglio dei Ministri, nell'esercizio dei suoi poteri di coordinamento), anche quando – in ipotesi - non sia specificamente coinvolta la gestione di vincoli paesaggistici.

Nello stesso senso, va letta la descrizione normativa, desumibile dall'art. 5 del d.p.c.m. 27 dicembre 1988 (recante le norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale), del "quadro di riferimento ambientale" cui ancorare la valutazione di impatto ambientale; in tale contesto si stabilisce che il quadro di riferimento ambientale definisce "l'ambito territoriale - inteso come sito ed area vasta – ed i sistemi ambientali interessati al progetto, sia direttamente che indirettamente, entro cui è da presumere che possano manifestarsi effetti significativi sulla qualità degli stessi".

Analogamente, il successivo art. 6 dello stesso d.p.c.m. stabilisce che l'istruttoria (per il giudizio di compatibilità ambientale) si conclude con parere motivato, tenuto conto degli studi effettuati dal proponente "e previa valutazione degli effetti, anche indotti, dell'opera sul sistema ambientale".

Da ultimo, lo stesso d.lgs. n. 152 del 2006 (recante disposizioni in materia ambientale) prevede all'art. 22, comma 3, che lo studio di impatto ambientale deve tra l'altro contenere le informazioni utili ad individuare e valutare "i principali impatti sull'ambiente e sul patrimonio culturale che il progetto può produrre, sia in fase di realizzazione che di esercizio".

Tali inequivoci dati normativi non lasciano dubbi sul fatto che in sede di valutazione di impatto ambientale le valutazioni di competenza del Ministero per i beni culturali ed ambientali devono riguardare 'una proiezione spaziale più ampia' rispetto alle aree specificamente sottoposte al

vincolo paesaggistico: non rileva la ‘perimetrazione’ del vincolo paesaggistico in sé e per sé considerato, ma quella di ogni componente dell’ambiente in grado di evidenziare ogni possibile pregiudizio che l’esecuzione dell’opera potrebbe causare sull’ambiente (da intendere unitariamente come biosfera, per tutte le sue componenti riguardanti il territorio e tutto ciò che rientri nella sovranità dello Stato) ed al paesaggio (inteso non soltanto come aree sottoposte al vincolo paesaggistico: v. gli articoli 131, comma 1, e 135, comma 1).

D’altra parte, ciò corrisponde a intuibili ragioni logiche prima ancora che giuridiche, se si pensa che la procedura di VIA riguarda opere particolarmente importanti sul piano dell’impatto ambientale e visivo, le quali potrebbero negativamente incidere sui valori paesaggistici anche se poste a notevole distanza dai territori vincolati. L’apprezzamento in ordine alla loro compatibilità ambientale deve quindi giocoforza coinvolgere, anche a livello paesaggistico, gli effetti anche indiretti di possibile incisione del bene-paesaggio, con una valutazione di tipo sostanzialistico, estesa ad ogni ambito territoriale significativo sul piano paesaggistico e naturalistico che potrebbe subirne pregiudizio, anche se posto a distanza dall’area di localizzazione dell’intervento.

13.4.2. Tale ‘spessore’ dei poteri spettanti al Ministero dei beni culturali – nel corso del procedimento di valutazione dell’impatto ambientale – in base alla normativa richiamata nel § 13.4.1. sussiste anche quando oggetto della valutazione è un impianto da collocare in un tratto marino sottoposto alla sovranità dello Stato.

Quando però, come è pacifico nella specie, il progetto riguarda un impianto visibile dall’occhio umano dalla costa o unitamente alla costa (per chi guardi dal mare), rilevano anche i poteri derivanti dalla sussistenza del vincolo paesaggistico sulla costa medesima.

Di per sé, ogni tratto di costa marina è sottoposto al vincolo paesaggistico, ai sensi dell’art. 142, comma 1, lettera a), del Codice approvato con il decreto legislativo n. 42 del 2004 (salve le eccezioni previste dai commi 2 e 3 del medesimo art. 142).

Per quanto rileva nel giudizio, è pacifico che il progetto ha riguardato un impianto visibile (dall’occhio umano) dalle aree già sottoposte a vincolo paesaggistico con il decreto ministeriale 2 febbraio 1970.

Risultano pertanto di per sé legittime le determinazioni che sono state poste a base degli atti del procedimento de quo, volte a considerare l’effetto potenzialmente pregiudizievole che la realizzazione dell’impianto potrebbe avere sul pregio delle aree sottoposte a vincolo col medesimo decreto ministeriale (e con gli altri successivi).

Infatti, risulta conforme alla legislazione di settore, oltre che al comune buon senso, che il particolare pregio di un tratto di costa (riconosciuto e valorizzato con una disposizione legislativa o con un provvedimento amministrativo di imposizione del vincolo paesaggistico) può essere lesa, quando dalla costa non si possa più percepire la linea dell’orizzonte che divide il cielo dal mare, a causa della realizzazione di opere stabili, realizzate per mano dell’uomo.

In altri termini, quando il procedimento di valutazione di impatto ambientale riguarda il progetto di opere da realizzare in un tratto marino, nel corso del procedimento comunque va valutata la visibilità che dalla costa si avrebbe dell’impianto, a maggior ragione quando il tratto di costa risulta sottoposto ad un vincolo paesaggistico sulla base di un provvedimento amministrativo (statale o

regionale) o di una legge (statale o regionale), che abbia preso specificamente in considerazione il medesimo tratto di mare.

Ovviamente, resta salvo anche il potere del Ministero per i beni culturali (o della Regione) di sottoporre a vincolo paesaggistico, con atto amministrativo, il tratto di costa anche prendendo esplicitamente in considerazione la visibilità del tratto di mare circostante dalla costa: salve le disposizioni in base alle quali vi è la salvaguardia di tratti di mare e di parchi marini resi immodificabili, la tutela del mare – fin dall’atto di imposizione del vincolo paesaggistico - può anche costituire la diretta risultante delle esigenze di protezione dei tratti di costa, sottoposti al vincolo paesaggistico per il relativo e unitario contesto, con il conseguente coinvolgimento delle relative Soprintendenze, quando si tratti di opere da realizzare nel mare.

Tuttavia, anche se nell’atto di imposizione del vincolo paesaggistico non è esplicitamente preso in considerazione il rapporto visivo tra la costa ed il mare (per l’ovvietà di tale rapporto), ugualmente va coinvolta l’autorità competente alla gestione del medesimo vincolo, quando vi sia un progetto volto a realizzare opere visibili dal tratto di costa tutelato.

14. Alla luce dei rilievi che precedono, risulta che il primo parere negativo ed il secondo parere favorevole si sono doverosamente occupati dell’impatto visivo che avrebbe la realizzazione dell’impianto sul tratto di costa sottoposto al vincolo con il decreto statale del 2 febbraio 1970.

Va pertanto respinto il primo motivo d’appello, secondo cui il giudizio di compatibilità paesaggistica non avrebbe potuto riguardare nel caso di specie il parco eolico, perché progettato in mare aperto a distanza di circa cinque chilometri dalla fascia costiera.

Inoltre, il ‘primo parere’ ha posto in evidenza elementi ostativi ad una valutazione favorevole (la localizzazione dell’impianto a cinque chilometri circa dalla costa e l’incidenza della visibilità delle torri eoliche lungo la visuale est-ovest, in entrambe le direzioni prospettiche di punti particolarmente panoramici e sottoposti a vincolo paesaggistico con il richiamato decreto statale), che sono stati invece ritenuti insussistenti in modo apodittico dal secondo parere favorevole, che ha ritenuto ‘sufficiente’ l’arretramento di una ‘fila’ di pale eoliche per superare le argomentate ragioni ostative, evidenziate nel primo parere.

Vanno pertanto respinte tutte le altre censure dell’appellante, secondo cui il ‘secondo parere’ sarebbe adeguatamente motivato e mancherebbe la contraddittorietà (rilevata dal Tar) tra esso ed il ‘primo parere’ negativo.

Ne consegue che del tutto correttamente la sentenza appellata ha annullato il ‘secondo parere’ favorevole del Ministero dei beni culturali, nonché gli atti successivi, incluso l’atto formale, conclusivo del procedimento.

15. Le considerazioni svolte nei paragrafi che precedono comportano altresì l’infondatezza del profilo del secondo motivo d’appello, incentrato sulla pretesa assenza di interferenza valutativa, nel giudizio di compatibilità ambientale, dei siti di importanza comunitaria presenti nell’area d’intervento (il riferimento è alle tre distinte aree SIC precedentemente indicate al paragrafo n. 9) e degli altri vincoli gravanti sulle zone costiere puntualmente citati dai primi giudici (sulla base dei decreti ministeriali 2 febbraio 1970; 18 aprile 1985; 21 giugno 1985 e 1° agosto 1985).

Come correttamente osservato dai giudici di primo grado, di tale articolato regime vincolistico (da cui non potrebbero restare escluse le aree marine protette situate nelle vicinanze del programmato parco eolico ed il regime vincolistico del tratto costiero desumibile dal Piano Territoriale Paesistico-ambientale di area vasta n. 1, approvato con DGR n. 253 del 1° ottobre 1997), dovrà necessariamente tener conto, in sede di rinnovazione del procedimento, l'autorità paesaggistica, al fine di valutare attentamente tutti gli effetti, anche indotti, che dalla realizzazione dell'opera, con le sue precipue connotazioni progettuali, potrebbero derivare sui valori paesaggistici compendiate nella disciplina dell'area (da intendersi evidentemente come "area vasta", venendo in esame una valutazione di impatto ambientale).

16. Resta da esaminare il motivo d'appello riguardante l'impatto dell'opera sull'avifauna.

La sentenza appellata ha ravvisato un ulteriore vizio degli atti del procedimento, perché una previa valutazione dell'impatto non vi è stata, perché è stata consentita una valutazione 'successiva' alla realizzazione del 'parco eolico'.

La società appellante ha dedotto di aver sufficientemente dimostrato, nello studio di impatto ambientale allegato al progetto, che l'effetto sarebbe trascurabile e tale, in ogni caso, da non poter ostacolare il rilascio della VIA: mancherebbero significativi flussi migratori, di cui darebbe conto lo stesso decreto VIA, e rilevarebbero la capacità dei volatili (comprovata da evidenze scientifiche) di modificare il corso del volo per non impattare sulle turbine in movimento.

Osserva la Sezione che anche tale motivo d'appello non risulta fondato.

A parte ogni considerazione sulla attendibilità della prospettazione difensiva della società appellante, fatta propria del decreto VIA impugnato in primo grado (secondo cui soltanto una bassa percentuale di volatili potrebbe utilizzare il canale migratorio passante per il tratto di mare in questione e, in ogni caso, la gran parte degli uccelli sarebbe capace di 'schivare' la traiettoria delle pale in movimento, attestandosi ad una quota di volo più bassa rispetto al massimo ingombro delle turbine), nondimeno risulta una obiettiva sussistenza della interferenza tra l'esercizio dell'impianto ed il possibile impatto negativo sull'avifauna (e per conseguenza sull'ecosistema).

In conformità ai principi di precauzione e di azione preventiva delle politiche dell'Unione europea in campo ambientale (art. 191, secondo comma, TFU), costituisce una regola di buona amministrazione il previamente calcolare tale interferenza - per quanto possibile e comunque in modo più puntuale di quanto non sia stato fatto a mezzo degli studi allegati al progetto - prima dell'avvio dei lavori relativi all'impianto.

D'altra parte, che l'interferenza sussista, e che tuttavia non se ne sappia ex ante indicare esattamente la portata, si evince dalla stesso decreto VIA del 14 ottobre 2009 impugnato in primo grado, atteso che - tra le richiamate condizioni della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA-VAS - il provvedimento abilitativo indica testualmente (punto A 13) l'obbligo del monitoraggio sull'avifauna stanziale e migratoria presente nel sito, in accordo con l'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica.

Inoltre, manifestando profili di eccesso di potere per contraddittorietà e perplessità, il decreto VIA dispone (punto A 14) che " se in fase di monitoraggio si rileva un significativo numero di collisioni con l'avifauna ovvero la presenza di eventuali rotte migratorie, ad oggi non censite, dovranno essere

implementati appositi sistemi di segnalazione e avvistamento quali: luci rosse sulle punte della lama del rotore, parti fluorescenti o segnali sonori (ultrasuoni) al fine di ridurre al massimo il numero delle vittime. In casi estremi, dovrà essere previsto l'arresto delle turbine eoliche per determinati periodi di tempo.”

Come ha correttamente osservato il Tar, in sede amministrativa non è stato escluso che avvenga un 'numero significativo di collisioni', sicché risulta anche un profilo di inidonea istruttoria (dovendo l'istruttoria necessariamente precedere l'atto abilitativo della realizzazione dell'impianto).

D'altra parte, lo stesso decreto impugnato in primo grado ha ipotizzato che – a seguito del monitoraggio – le turbine debbano restare in 'posizione di quiete' per alcuni periodi dell'anno, per consentire il passaggio indisturbato degli uccelli: risulta conforme agli interessi pubblici, nonché a quelli riconducibili alla società che intende effettuare l'investimento (per il calcolo della relativa convenienza), che siano previamente precisati, per quanto consentito dalle conoscenze del settore, i periodi durante i quali l'impianto –qualsiasi parte del mare sia interessata – non vada utilizzato.

Anche sotto tale profilo il decreto VIA impugnato in primo grado contiene un vizio di eccesso di potere, per insufficiente istruttoria, effettivamente sussistente.

17. Nell'esercizio dei propri poteri conformativi, la Sezione ritiene di precisare che:

- a) in sede di emanazione dei provvedimenti ulteriori, le autorità competenti – con una adeguata motivazione – devono rivalutare tutti gli interessi in conflitto, anche quello sotteso alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, nel rispetto delle esigenze di tutela del paesaggio, quale significativa componente dell'ambiente, e cioè salvaguardando per quanto possibile il particolare pregio della costa, nella specie sottoposta al vincolo paesaggistico con il decreto ministeriale del 2 febbraio 1970 e con gli altri sopra richiamati;
- b) eventuali valutazioni difformi da quelle contenute nel 'primo parere' non necessitano del rispetto delle regole riguardanti l'esercizio dei poteri di autotutela, poiché il procedimento deve riprendere dal primo degli atti annullati (il 'secondo parere' favorevole);
- c) deve essere specificamente valutato il 'suggerimento', motivatamente formulato nel corso del procedimento dal Ministero per i beni culturali ed ambientali e ignorato dal 'secondo parere', di spostare tutto l'impianto a una distanza non inferiore alle cinque miglia marine dalla costa (dunque, di gran lunga maggiore rispetto alla distanza indicata nel progetto), in un'ottica di temperamento delle esigenze di tutela del paesaggio e di tutte quelle riguardanti le condizioni di fattibilità tecnica e di sostenibilità economica del progetto;
- d) resta salva la possibilità di rimettere la questione all'esame del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. c-bis), della legge n. 400 del 1988 (che potrà anche motivatamente risolvere ogni ulteriore conflitto tra le autorità ministeriali, nell'esercizio dei poteri sostanzialmente riconducibili a quelli disciplinati dall'art. 14-quater della legge n. 241 del 1990).

18. Per le ragioni che precedono, l'appello va pertanto respinto e va confermata la impugnata sentenza che ha disposto l'annullamento degli atti impugnati, salvi gli ulteriori provvedimenti delle autorità amministrative.

Ricorrono giusti motivi per far luogo alla compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello (RG n.4192/2012), come in epigrafe proposto, lo respinge e conferma la sentenza di primo grado che ha annullato gli atti impugnati, con salvezza degli ulteriori provvedimenti.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)