

ENERGIA: Impianto eolico - Giudizio negativo sulla compatibilità ambientale - Violazioni di carattere procedimentale - Sottovalutazione delle modifiche progettuali predisposte la fine di aderire alle criticità rilevate - Illegittimità - Onere di valutazione da parte dell'Amministrazione in seno alla Conferenza di servizi.

Cons. Stato, Sez. VI, 5 gennaio 2023, n. 192

“[...] appare contrario ai principi generali in ambito procedimentale ed alla logica una soluzione, quale quella paventata dal Ministero appellante, che impedirebbe al privato istante di modificare e ripresentare la propria istanza, con conseguente onere di rivalutazione da parte della stessa amministrazione, in specie laddove la modifica della domanda si muova nella medesima direzione riduttiva paventata in sede di indicazione dei motivi ostativi, nel corso di quella che è, per sua natura e configurazione normativa, una vera e propria fase sub procedimentale di garanzia per il privato istante.

Da ciò ne conseguiva l'onere per l'amministrazione di procedere alla relativa valutazione, attraverso il rispetto del previsto iter procedimentale, in specie in sede di conferenza di servizi [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Medio Campidano Eolica S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19 dicembre 2022 il Cons. Davide Ponte. Nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma Microsoft Teams.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame il Ministero, odierna parte appellante, impugna la sentenza n. 944 del 2016 del Tar Sardegna, recante accoglimento dell'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla società, odierna appellata, al fine di ottenere l'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Autonoma della Sardegna n. 52/22 del 28.10.2015, con la quale è stato espresso giudizio negativo sulla compatibilità ambientale dell'intervento denominato

“Realizzazione di un parco eolico Medio Campidano nei Comuni di San Gavino Monreale, Villacidro, Sanluri”, proposto dalla società Medio Campidano Eolica S.r.l., nonché degli atti presupposti.

2. Il Tar accoglieva il motivo, reputato assorbente, di carattere procedimentale circa la violazione dell’iter previsto e della sottovalutazione delle modifiche progettuali predisposte la fine di aderire alle criticità rilevate.

3. Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante, censurando le argomentazioni del Tar, deduce i seguenti motivi di appello:

- inammissibilità della censura accolta, in quanto non impugnata la decisione della Regione Sardegna - Servizio S.A.V.I. del 3 novembre 2014, n. 23503 di rigetto della richiesta della società datata 29 luglio 2014 di essere ammessa ad un’ulteriore revisione del progetto, con riduzione del numero degli aerogeneratori previsti;
- erroneità della sentenza che avrebbe dovuto condividere la conclusione del procedimento basata sul principio di economicità;
- inammissibilità del nuovo progetto rispetto alle criticità già sollevate.
- mancata applicazione dell’art. 21 *octies* l. 241 del 1990.

4. La sola parte privata appellata, originaria ricorrente, si costituisce in giudizio chiedendo il rigetto dell’appello.

5. Alla pubblica udienza di smaltimento del 10 ottobre 2022 la causa passa in decisione.

6. La presente controversia ha ad oggetto l’esito negativo adottato nei confronti di una richiesta di valutazione di impatto ambientale relativa a un progetto per la realizzazione di un impianto denominato “Parco Eolico Medio Campidano”, che avrebbe dovuto direttamente interessare i territori dei Comuni di San Gavino Monreale, Villacidro e Sanluri.

7. Il Tar ha accolto il primo motivo, reputato assorbente, con cui la ricorrente censurava “gli atti impugnati prima di tutto sotto un profilo squisitamente procedimentale, evidenziando come il S.A.V.I., dopo aver ricevuto le integrazioni progettuali presentate alla fine del 2014 (vedi narrativa), invece di riconvocare la conferenza di servizi si sia sostanzialmente limitato a “dare corso” alle previsioni negative della precedente conferenza, comunicando il preavviso di rigetto della V.I.A. e - solo a seguito delle osservazioni dell’interessata-chiedendo agli enti coinvolti di esprimere, peraltro “fuori conferenza”, il loro parere sul nuovo progetto: tale modus operandi avrebbe comportato, sul piano formale, la violazione dell’Allegato A alla deliberazione della Giunta Regionale 7 agosto 2012, n. 34/33 (recante direttive per lo svolgimento delle procedure di valutazione d’impatto ambientale), ove si prevede che i progetti sottoposti a V.I.A. debbano esaminati in sede di

conferenza di servizi istruttoria, e sotto il profilo sostanziale una radicale “sottovalutazione” delle modifiche progettuali proposte, che sarebbero così rilevanti da configurare un vero e proprio “nuovo progetto” capace di superare i rilievi critici, per cui -non avendo tenuto conto di tali rilevanti modifiche- l’istruttoria sarebbe inficiata anche da motivazione insufficiente e da profili di travisamento in fatto”.

7.1 Di conseguenza, il Tar ha concluso per l’annullamento sia *“degli atti impugnati con il ricorso principale, anche dell’atto di rigetto dell’autorizzazione unica oggetto dei motivi aggiunti, nei confronti del quale la ricorrente ha esteso, in via derivata, le medesime censure; i motivi aggiunti sono, invece, inammissibili relativamente al preavviso di rigetto della stessa autorizzazione in quanto, come eccepito dalla difesa regionale, si tratta di atto meramente endoprocedimentale non lesivo; stesso discorso vale anche per il preavviso di rigetto della V.I.A., oggetto del ricorso principale”*.

7.2 In termini conformativi la stessa sentenza ha concluso nel senso che *“all’esito della presente pronuncia le amministrazioni coinvolte dovranno riesaminare il progetto da ultimo presentato dalla ricorrente nell’ambito di apposita conferenza di servizi istruttoria, ove terranno conto del contenuto specifico delle nuove soluzioni tecniche proposte e delle osservazioni endoprocedimentali sollevate dalla ricorrente, così da poter esprimere, all’esito, una valutazione finale -ancora pienamente discrezionale, ma- più motivata e conforme al concreto atteggiarsi della vicenda esaminata”*.

7.3 In esecuzione della pronuncia è stata riconvocata la Conferenza Istruttoria al fine di consentire alle amministrazioni coinvolte di esprimersi sulle modifiche progettuali proposte dalla società Medio Campidano Eolica, la quale risulta essersi poi tenuta in data 28 aprile 2017.

8. Preliminarmente pertanto, come prospettato dalle parti nelle precedenti memorie, anche ai fini della procedibilità dell’appello, con ordinanza n. 8824 del 2022 veniva ordinata l’acquisizione in via istruttoria – a cura delle stesse Amministrazioni interessate – di una relazione sui fatti di causa, con particolare riferimento alla indicazione circa gli esiti del procedimento riavviato dinanzi alla conferenza istruttoria predetta.

8.1 Nessun atto risulta depositato in adempimento di tale ordine e la difesa erariale, senza alcun riferimento al medesimo ordine, ha chiesto il passaggio in decisione sugli scritti difensivi con memoria depositata in data 13 dicembre 2022.

9. Così riassunta la fattispecie controversa ed il relativo iter processuale, l’appello appare in parte infondato ed in parte improcedibile, nei termini dedotti da parte appellata.

10. Con il primo motivo di appello il Ministero censura la sentenza nella parte in cui accoglie il ricorso sulla base dell'adozione del diniego di VIA al di fuori della conferenza di servizi. La doglianza sarebbe dovuta essere invece oggetto di dichiarazione di inammissibilità in quanto la società non aveva preliminarmente impugnato la decisione n. 23503 del 2014 con la quale la Regione respingeva la richiesta del 29 luglio 2014 di essere ammessi ad un'ulteriore revisione del progetto, ritenendo la fase istruttoria già conclusa alla luce delle precedenti conferenze e non potendo il privato disporre della fase istruttoria attraverso la ripetuta presentazione di varianti.

10.1 Il motivo non ha pregio.

10.2 Innanzitutto la stessa appellante dà atto che in seguito al rigetto della richiesta del 29 luglio 2014, il 17 dicembre la società stessa ha prodotto una rilevante modifica progettuale, contenente un impianto fortemente ridotto, che passava da 54 a 34 aerogeneratori.

10.3 In secondo luogo, appare contrario ai principi generali in ambito procedimentale ed alla logica una soluzione, quale quella paventata dal Ministero appellante, che impedirebbe al privato istante di modificare e ripresentare la propria istanza, con conseguente onere di rivalutazione da parte della stessa amministrazione, in specie laddove la modifica della domanda si muova nella medesima direzione riduttiva paventata in sede di indicazione dei motivi ostativi, nel corso di quella che è, per sua natura e configurazione normativa, una vera e propria fase sub procedimentale di garanzia per il privato istante.

10.4 Da ciò ne conseguiva l'onere per l'amministrazione di procedere alla relativa valutazione, attraverso il rispetto del previsto iter procedimentale, in specie in sede di conferenza di servizi.

11. Peraltro, dagli atti di causa emerge, altresì, il sopravvenuto elemento dell'avvenuta riconvocazione della conferenza di servizi di rivalutazione; in particolare, la Conferenza si è tenuta in data del 28 aprile 2017. Quindi, la definizione del procedimento riavviato, in un senso o nell'altro, determina il superamento del presente contenzioso per cessazione della materia del contendere e/o per sopravvenuta carenza di interesse (in quanto, in caso di esito positivo, significherebbe che tutte le criticità progettuali indicate nell'atto di appello sono state ritenute superate dalle amministrazioni proposte alla tutela dei beni vincolati, ed in caso di esito negativo, si renderebbe necessario un nuovo contenzioso).

12. A fronte dell'avvenuto svolgimento della nuova conferenza, dalla mancata risposta all'ordine istruttorio, le deduzioni di parte appellata circa l'improcedibilità dell'appello traggono ulteriori elementi di sostegno ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 64 cod. proc. amm., norma operante anche nel giudizio d'appello in cui il giudice può legittimamente trarre argomenti di prova in favore della fondatezza della pretesa dell'appellante dal comportamento omissivo tenuto

dall'Amministrazione appellata (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. V, 7 giugno 2013, n. 3134 e sez. VI, 18 maggio 2022, n. 3930).

13. Infatti, a fronte dell'avvenuto svolgimento della nuova conferenza, qualsiasi esito comporta la carenza di interesse alla decisione sulle restanti censure, nei termini predetti: in caso di esito positivo, significherebbe che tutte le criticità progettuali indicate nell'atto di appello sono state ritenute superate dalle amministrazioni proposte alla tutela dei beni vincolati; in caso di esito negativo, si renderebbe necessario un nuovo contenzioso.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va in parte respinto ed in parte dichiarato improcedibile.

15. Sussistono giusti motivi, a fronte dell'esito anche in rito, per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile e lo respinge nella restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Dario Simeoli, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO