

Pubblicato il 26/08/2019

N. 00771/2019REG.PROV.COLL.

N. 01046/2017 REG.RIC.

N. 01047/2017 REG.RIC.

N. 01048/2017 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1046 del 2017, proposto da Mediterranean Wind Offshore S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Leone Giunta, Marco Di Lullo, Franco Coccoli, Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Leone Giunta in Palermo, via G. Arimondi, 2/Q;

contro

Chiaromonte Bordonaro Roberto, in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Top Service 2 S.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Daniele Piazza, Chiara Modica Donà dalle Rose, Giovanni Puntarello, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Palermo, via della Libertà, 39;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dello Sviluppo

Economico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Alcide De Gasperi, 81; Commissione Tecnica Verifica Impatto Ambientale-Via e Vas, Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia, Italia Nostra Onlus, Consiglio dei Ministri, Dipartimento Trasporti, Navigazione e Sistemi Informativi, Statistici-Direzione Generale per i Porti-Divisione 4-Demanio, Regione Siciliana, Gruppo Alberghiero Bluserena S.p.a. non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1047 del 2017, proposto da Mediterranean Wind Offshore S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Leone Giunta, Marco Di Lullo, Franco Coccoli, Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Leone Giunta in Palermo, via G. Arimondi, 2/Q;

contro

Mulè Nunzio Fortunato, in qualità di legale rappresentante dell'Associazione Archeoclub d'Italia, Lorefice Pietro, in qualità di legale rappresentante di Legambiente Gela, La Spina Giuseppe, in qualità di legale rappresentante dell'Associazione Culturale Archeologica Triskelion, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dello Sviluppo Economico, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura

Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Palermo, via Alcide De Gasperi, 81;

Regione Siciliana, Assessorato Regionale dei Beni Culturale e dell'Identità Siciliana, Dipartimento Regionale dell'Ambiente, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocati Vincenzo Farina e Beniamino Lipani, con domicilio eletto in Palermo - Ufficio Legislativo e legale, via Caltanissetta, 2, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - via e Vas Ministero Ambiente, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Dipartimento per i Trasporti, la Navigazione ed i Sistemi Informativi, Regione Siciliana, Gruppo Alberghiero Bluserena S.p.a, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1048 del 2017, proposto da Mediterranean Wind Offshore S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Leone Giunta, Marco Di Lullo, Franco Coccoli, Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Salvatore Leone Giunta in Palermo, via G. Arimondi, 2/Q;

contro

Comune di Licata, Comune di Gela, Comune di Palma di Montechiaro, Libero Consorzio Comunale di Caltanissetta, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Stefano Polizzotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Stefano Polizzotto in Palermo, via Torquato Tasso, 4;

nei confronti

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, Regione Sicilia -

Assessorato Territorio e Ambiente, Regione Siciliana, Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Palermo, via Alcide De Gasperi, 81; Italia Nostra Onlus, Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale - via e Vas, Regione Siciliana, Gruppo Alberghiero Bluserena S.p.a, Comune di Butera, Comune di Agrigento, Lega Italiana Protezione Uccelli, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1046 del 2017:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per La Sicilia (sezione Prima) n. 02506/2017, resa tra le parti, concernente; a) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- il parere n. 1407 favorevole all'esclusione della procedura di VIA, espresso in data 20/12/2013 dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, trasmesso in data 13/1/2014 alla direzione generale per le valutazioni ambientali del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e ricevuto il 14 gennaio c.a., con cui la Commissione tecnica di Verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, ha "valutato che i potenziali impatti negativi non sono significativi";
- il provvedimento di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale, determinazione direttoriale n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014;
- tutti gli atti presupposti connessi e conseguenti, tra cui:
- il progetto della società richiedente Mediterranean Wind Offshore a r.l., presentato in sede di conferenza di servizi;
- il piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo;

- l'autorizzazione unica rilasciata n. 2 del 20/9/2013 rilasciata dal dirigente del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti alla società Mediterranean Wind Offshore a r.l., ai sensi dell'art.12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e s.m.i., per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione dell'energia elettrica da fonte eolica offshore di potenza pari a circa 137 MW, da ubicare nel golfo di Gela, antistante il Comune di Butera (CL), pubblicato nella G.U.R.I. in data 15/10/2013;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. DVA-2013-0015702 del 4/7/2013 di richiesta di informazioni alla società Mediterranean Wind Offshore;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. DVA-2013-0019027 del 9/8/2013 con cui è stato chiesto di presentare il progetto modificato per la VIA;
- la nota prot. n. DVA-19634-2013 del 21/8/2013 con la quale la società Mediterranean Wind Offshore ha presentato il progetto modificato per la VIA;
- l'avviso di presentazione del progetto del per la VIA;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. 19655 del 28/8/2013 di avvio del procedimento di VIA per il progetto modificato;
- dei verbali delle riunioni del 20/2/2013 e dell'8/7/2013;
- del provvedimento dirigenziale n. 1644 dell'8/2/2013 di indizione della conferenza di servizi;
- della comunicazione prot. n. 1043 del 25/1/2013 di impegno alla stipula della concessione demaniale marittima;
- del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 27/9/2012, n. 504, pubblicato sulla G.U. n. 271 del 20/11/2012, con cui è stato rilasciato decreto di VIA positivo con prescrizioni alla Mediterranean Wind Offshore s.r.l. di La Spezia, per il suo progetto di impianto eolico da 136,8 MW da

realizzare in mare nel golfo di Gela, ed è stato espresso "giudizio favorevole di compatibilità ambientale";

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 273 de128/4/2009 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere positivo con prescrizioni circa la compatibilità ambientale del progetto di un "Impianto eolico off-shore nel golfo di Gela nel Comune di Butera (CL)" da 36,8 MW di potenza massima, presentato dalla Mediterranean Wind Offshore s.r.l.;

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 619 del 16/12/2010 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere ai sensi dell'art.9 D.M. 150/2007 ed ha ritenuto che "i contenuti del parere negativo della Regione Siciliana di cui alla nota prot.n.63039 dell'11/10/2010 non apportano elementi nuovi e significativi e pertanto non valutati dalla Commissione in sede istruttoria tecnica per l'espressione del parere n.273 del 28/04/2009";

- ove occorra e per quanto di ragione, della delibera del Consiglio dei Ministri del 30/4/2012 con la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha deliberato, facendole proprie, le motivazioni espresse dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in merito alla compatibilità ambientale del progetto presentato dalla società Mediterranean Wind Offshore a r.l.;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti ex art. 116 c.p.a.:

per l'annullamento del silenzio rifiuto in ordine all'istanza di accesso trasmesso via pec in data 5.11.2015 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio, con conseguente ordine di esibizione della documentazione richiesta

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Chiaramonte Bordonaro Roberto il 26\2\2018 :

per la parziale riforma

della Sentenza n. 2506/2017 resa dal T.A.R. Sicilia – Palermo – Sez. II all'esito dell'udienza pubblica del 25 ottobre 2017 e pubblicata in data 03.11.2018 (non notificata), nella parte in cui non ha accolto il secondo profilo di cui al I motivo di ricorso

nonché per la conferma

anche con diversa motivazione, ed anche in accoglimento dei motivi non scrutinati dal giudice di prime cure, in quanto ritenuti assorbiti, della prefata sentenza nella parte in cui ha annullato i provvedimenti impugnati in prime cure, accogliendo il ricorso introduttivo del giudizio, i motivi aggiunti ed il ricorso ex art. 116 c.p.a.;

quanto al ricorso n. 1047 del 2017:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (sezione Prima) n. 02512/2017, resa tra le parti, concernente domanda di annullamento:

- del parere n. 1407 favorevole all'esclusione della procedura di VIA e VAS, trasmesso in data 13.1.2014 alla direzione generale per le valutazioni ambientali del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, e ricevuto il 14/1/2014, con cui la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, ha "valutato che i potenziali impatti negativi non sono significativi", conosciuto dai ricorrenti in data 12/2/2014;
- del provvedimento di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale, determinazione direttoriale n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014;
- di tutti gli atti presupposti connessi e conseguenti, tra cui:
 - il progetto della società richiedente Mediterranean Wind Offshore a r.l., presentato in sede di conferenza di servizi;
 - il piano di utilizzo delle terre e rocce da scavo;

- l'autorizzazione unica rilasciata n. 2 del 20/9/2013, rilasciata dal dirigente del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti alla società Mediterranean Wind Offshore a r.l., ai sensi dell'art.12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e s.m.i., per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione dell'energia elettrica da fonte eolica offshore di potenza pari a circa 137 MW, da ubicare nel golfo di Gela, antistante il Comune di Butera (CL), pubblicato nella G.U.R.I. in data 15/10/2013;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. DVA-2013-0015702 del 4/7/2013 di richiesta di informazioni alla società Mediterranean Wind Offshore;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. DVA-2013-0019027 del 9/8/2013 con cui è stato chiesto di presentare il progetto modificato per la VIA;
- la nota prot. n. DVA-19634-2013 del 21/8/2013 con la quale la società Mediterranean Wind Offshore ha presentato il progetto modificato per la VIA;
- l'avviso di presentazione del progetto del per la VIA;
- la nota del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare prot. n. 19655 del 28/8/2013 di avvio del procedimento di VIA per il progetto modificato;
- dei verbali delle riunioni del 20/2/2013 e dell'8/7/2013;
- del provvedimento dirigenziale n. 1644 dell'8/2/2013 di indizione della conferenza di servizi;
- della comunicazione prot. n. 1043 del 25/1/2013 di impegno alla stipula della concessione demaniale marittima;
- del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 27/9/2012, n. 504, pubblicato sulla G.U. n. 271 del 20/11/2012, con cui è stato rilasciato decreto di VIA positivo con prescrizioni alla Mediterranean Wind Offshore di La Spezia per il suo progetto di impianto eolico da 136,8 MW, da

realizzare in mare nel golfo di Gela, ed è stato espresso "giudizio favorevole di compatibilità ambientale";

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 273 de128/4/2009 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere positivo con prescrizioni circa la compatibilità ambientale del progetto di un "Impianto eolico off-shore nel golfo di Gela nel Comune di Butera (CL)" da 36,8 MW di potenza massima, presentato dalla Mediterranean Wind Offshore s.r.l.;

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 619 del 16/12/2010 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere ai sensi dell'art.9 D.M. 150/2007 ed ha ritenuto che "i contenuti del parere negativo della Regione Siciliana di cui alla nota prot.n.63039 dell'11/10/2010 non apportano elementi nuovi e significativi e pertanto non valutati dalla Commissione in sede istruttoria tecnica per l'espressione del parere n.273 del 28/04/2009";

- ove occorra e per quanto di ragione, della delibera del Consiglio dei Ministri del 30/4/2012 con la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha deliberato, facendole proprie, le motivazioni espresse dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in merito alla compatibilità ambientale del progetto presentato dalla società Mediterranean Wind off-shore a

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

quanto al ricorso n. 1048 del 2017:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (sezione Prima) n. 02507/2017, resa tra le parti, concernente domanda per l'annullamento:

quanto al ricorso introduttivo:

- del decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 27/9/2012, n. 504, pubblicato sulla G.U. n. 271 del 20/11/2012, con cui è stato

rilasciato decreto di VIA positivo con prescrizioni alla Mediterranean Wind Offshore s.r.l. di La Spezia, per il suo progetto di impianto eolico da 136,8 MW, da realizzare in mare nel golfo di Gela, ed è stato espresso "giudizio favorevole di compatibilità ambientale";

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 273 del 28/4/2009 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere positivo con prescrizioni circa la compatibilità ambientale del progetto di un "Impianto eolico off-shore nel golfo di Gela nel Comune di Butera (CL)" da 36,8 MW di potenza massima, presentato dalla Mediterranean Wind Offshore s.r.l.;

- ove occorra e per quanto di ragione, del parere n. 619 del 16/12/2010 con il quale la Commissione tecnica per la verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS ha espresso parere ai sensi dell'art. 9 d.m. n. 150/2007 ed ha ritenuto che "i contenuti del parere negativo della Regione Siciliana di cui alla nota prot.n.63039 dell'11/10/2010 non apportano elementi nuovi e significativi e pertanto non valutati dalla Commissione in sede istruttoria tecnica per l'espressione del parere n.273 del 28/04/2009";

- ove occorra e per quanto di ragione, della delibera del Consiglio dei Ministri del 30/4/2012 con la quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha deliberato, facendole proprie, le motivazioni espresse dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in merito alla compatibilità ambientale del progetto presentato dalla Mediterranean Wind Offshore s.r.l.;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti (proposto solo dal Comune di Licata e dal Comune di Gela):

- dell'autorizzazione unica rilasciata n. 2 del 20/9/2013, rilasciata dal dirigente del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti alla Mediterranean Wind Offshore

s.r.l., ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e s.m.i., per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione dell'energia elettrica da fonte eolica offshore di potenza pari a circa 137 MW, da ubicare nel golfo di Gela, antistante il Comune di Butera (CL);

- del progetto della società richiedente Mediterranean Wind Offshore a r.l., presentato in sede di conferenza di servizi;

- delle modifiche progettuali presentate dalla società in sede di conferenza di servizi sulle quali il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha disposto una nuova verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale;

- ove occorra e per quanto di ragione, degli atti ad essa presupposti, connessi e/o consequenziali richiamati nella succitata autorizzazione unica, tra cui:

- il provvedimento positivo conclusivo del procedimento istruttorio prot. n. 1043 del 25/1/2013 con cui l'Amministrazione si impegna alla stipula dell'atto pubblico, nonché l'eventuale atto pubblico nelle more stipulato;

- il provvedimento dirigenziale prot. n. 1644 dell'08/2/2013, con cui è stata indetta la conferenza di servizi;

- il provvedimento prot. n. 2338 del 26/2/2013, con cui sono state invitate altre amministrazioni coinvolte nel procedimento;

- i verbali della riunione tenutasi il 20/2/2013 e 1'8/7/2013;

- la nota prot. n. 19655 del 28/8/2013 con la quale il Ministero dell'ambiente ha dato avvio al procedimento di VIA relativamente alle modifiche progettuali;

- la nota prot. 817 dell'8/7/2013 con la quale il Comune di Butera ha trasmesso la deliberazione del C.C. n. 31 del 2/7/2013;

- la nota prot. 234179 del 5/7/2013 con la quale la Regione Siciliana ha trasmesso la relazione istruttoria con cui ha sospeso l'emissione del parere;

- la nota prot. 14802 dell'8/07/2013 con la quale la Provincia di Caltanissetta ha ribadito il proprio parere negativo;
 - la nota prot. 5418 del 5/6/2013 con la quale Tema Rete Italia s.p.a. ha comunicato il proprio parere positivo sulla rispondenza tecnica del progetto ai requisiti tecnici di connessione;
 - la nota prot. MWO/052/2013 con la quale la società proponente ha trasmesso il progetto aggiornato e la successiva nota del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti prot. 6639 del 10/6/2013;
 - tutti gli atti impugnati con il ricorso principale;
- quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti (proposto solo dal Comune di Licata e dal Comune di Gela):
- il parere n. 1407 favorevole all'esclusione della procedura di VIA, espresso in data 20/12/2013 dalla Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, trasmesso in data 13/1/2014 alla direzione generale per le valutazioni ambientali del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e ricevuto il 14/1/2014, con cui la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS, ha "valutato che i potenziali impatti negativi non sono significativi", conosciuto dai ricorrenti in data 23/1/2014;
 - del provvedimento di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale, determinazione direttoriale n. DVA-2014-0001667 del 23/1/2014;
 - nonché, ove occorra e per quanto di ragione, di tutti gli atti e i provvedimenti, e precisamente:
 - del "progetto aggiornato" della centrale eolica offshore di che trattasi, messo a disposizione per via telematica dalla società Mediterranean Wind Offshore a
 - del piano di utilizzo delle terre e rocce di scavo prodotto dalla società ai sensi del d.m. 161/12 per le varianti di progetto;
 - della nota prot. DVA-2013-0015702 del 4/7/2013;

- della nota prot. n. MWO/053/2013 del 3/7/2013 del 3/7/2013, acquisita con prot. DVA-2013-0015940 dell'8/7/2013;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Ministero dello Sviluppo Economico (nei tre ricorsi) e di Regione Siciliana, Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (ricorso n. 1047/2017) e di Comune di Licata, Comune di Gela, Comune di Palma di Montechiaro e Libero Consorzio Comunale di Caltanissetta (r.g. n. 1048/2017);

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale di Roberto Chiaramonte Bordonaro, Top Service Due S.r.l. (ricorso n. 1046/2017);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2018 il Cons. Silvia La Guardia e uditi per le parti, per i tre ricorsi, rispettivamente, gli avvocati Salvatore Leone Giunta, l'avv. dello Stato Mario De Mauro, Daniele Piazza, Salvatore Leone Giunta, Farina Vincenzo, l'avv. dello Stato Mario De Mauro Salvatore Leone Giunta, l'avv. dello Stato Mario De Mauro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. - La società Mediterranean Wind Off-Shore s.r.l. (di seguito, per brevità, anche solo MWO) ha presentato, con nota dell'11.2.2008, istanza al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (in seguito indicato anche con l'abbreviazione MIT) per l'autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003, per la

realizzazione di un impianto eolico off-shore da realizzarsi mediante l'installazione di 38 aerogeneratori da 3,6 MW al largo delle coste antistanti il Comune di Butera.

In pari data la società predetta chiedeva al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (d'ora innanzi anche MATM) di pronunciarsi ai sensi dell'art. 36 d.lgs. n. 152/2006 sulla compatibilità ambientale del suddetto progetto.

Il procedimento autorizzatorio si dipanava nella sequenza di seguito, in sintesi, indicata:

- con parere n. 273 del 28.4.2009, la Commissione tecnica di verifica VIA/VAS giudicava positivamente la compatibilità ambientale, introducendo prescrizioni necessarie alla realizzazione del progetto;

- in senso negativo si esprimeva invece il Ministero per i beni e le attività culturali che, recependo le osservazioni della Soprintendenza della Provincia di Caltanissetta, comunicava al Ministero dell'Ambiente il proprio parere contrario in data 3.6.2009;

- in ragione del conflitto insorto tra i due Dicasteri, con nota prot. n. 0031012 del 20.11.2009, il Ministero dell'ambiente instava le Autorità competenti onde ottenere l'attivazione del procedimento di cui all'art. 5, comma 2, lett. C-bis) d.lgs. n. 400/1988, chiedendo il deferimento della questione al Consiglio dei Ministri;

- in senso negativo si esprimeva la Regione Siciliana con parere n. 63039 dell'11.10.2010;

- la Commissione tecnica con parere n. 619 del 16.12.2010 confermava il proprio avviso, ritenendo che i contenuti del parere regionale non apportassero elementi nuovi e significativi non valutati ai fini dell'espressione del parere n. 273/2009;

- in sede di componimento dei contrasti ministeriali insorti, all'esito della seduta del 30.4.2012, il Consiglio dei Ministri valutava positivamente la compatibilità ambientale del progetto in questione, giudicandolo coerente con gli obiettivi del Piano di azione nazionale per le energie rinnovabili.

- con successivo decreto n. 504 del 27.9.2012 il Ministero dell'ambiente rilasciava il chiesto "nulla osta" ambientale, indispensabile ai fini del rilascio della autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003 da parte del Ministero delle infrastrutture.
- indi, avutosi l'impegno del Ministero delle infrastrutture, assunto con nota prot. n. 1043 del 25.1.2013, alla stipula dell'atto pubblico di concessione, veniva indetta con nota dell'8.2.2013, la Conferenza dei Servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica.
- a questo punto, la società presentava, dichiarandole non sostanziali, alcune modifiche e aggiornamenti al progetto iniziale già oggetto di positiva valutazione da parte del Ministero dell'ambiente;
- tale Ministero, in vista della convocata riunione della Conferenza dei Servizi per la data dell'8.7.2013, con note del 20.6.2013 e del 4.7.2013, chiedeva alla Società MWO di sapere se il progetto aggiornato risultava conforme a quello già assoggettato a VIA, e la società rispondeva con nota del 3.7.2013, corredata di dichiarazione sostitutiva di atto notorio, nel senso che il progetto non aveva subito alcuna modifica sostanziale, restando il suo impianto strutturale;
- alla riunione della Conferenza di Servizi dell'8.7.2013, il Ministero dell'ambiente, a seguito della presentazione del progetto aggiornato, rappresentava la necessità di un approfondimento tecnico;
- nuovamente interpellata la Commissione VIA, la stessa, con parere del 2.8.2013 n. 315, si esprimeva nel senso che le varianti di progetto, in forma della riconfigurazione progettuale degli aerogeneratori, della rilocazione e dell'ampliamento della stazione e della modifica del tracciato, che interessavano territori diversi rispetto a quelli del decreto n. 504 del 27.9.2012 dovessero essere sottoposti alle procedure previste dall'art. 20 d.lgs. 152/2006;

- la società MWO, conseguentemente, procedeva alla pubblicazione sulla G.U. del 13.8.2013, dell'avviso al pubblico previsto dall'art. 20 d.lgs. n. 152/2006 e alla presentazione dell'istanza per l'avvio della procedura di verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi dell'art. 20, d.lgs. n. 152/2006 del “progetto aggiornato”;
- la documentazione della pratica veniva trasmessa alla Commissione VIA;
- nel frattempo, il Ministero delle infrastrutture, preso atto dell'attività posta in essere dal Ministero dell'ambiente e in particolare dell'avvio di una nuova verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale sul progetto aggiornato, con provvedimento del 20.9.2013, rilasciava l'autorizzazione unica, specificando che “l'autorizzazione è subordinata alla condizione sospensiva dell'esito positivo della valutazione di impatto ambientale ... solo al cui eventuale esito positivo acquisterà piena efficacia, restando nel frattempo sospeso ogni effetto giuridico; in caso di esito negativo inappellabile della valutazione di impatto ambientale ..., la presente autorizzazione si intenderà revocata e nessun effetto giuridico potrà mai scaturirne”;
- con parere del 20.12.2013, n. 107 la Commissione VIA, esaminate le varianti al progetto già approvato con provvedimento del 27.9.2012, esprimeva parere nel senso dell'esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale del Progetto “Centrale eolica offshore nel Golfo di Gela nel Comune di Butera (CL) – Variante al progetto di cui al Decreto n. DVA-DEC-2012-504 del 27/09/2012”;
- conseguentemente, il Ministero dell'ambiente, con provvedimento n. 1667 del 23.1.2014, disponeva “l'esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale del progetto delle varianti al progetto del “Parco eolico Offshore Golfo di Gela” e relative opere connesse da realizzarsi nel Golfo di Gela proposto dalla società Mediterranean Wind Offshore s.r.l.” condizionata all'ottemperanza alle prescrizioni indicate nello stesso provvedimento.

2. – Gli atti della procedura, come meglio specificati negli atti introduttivi e nei motivi aggiunti dei rispettivi ricorsi, hanno formato oggetto di autonome impugnative da parte: a) dei Comuni di Licata, Gela, Palma di Montechiaro e del Libero Consorzio Comunale di Caltanissetta (ricorso n. 213 del 2013); b) dell'Associazione Archeoclub d'Italia, sede di Gela, di Legambiente Gela e dell'Associazione Culturale archeologica Triskelion (ricorso n. 1228 del 2014); c) del signor Roberto Chiaramonte Bordonaro, in proprio e quale legale rappresentante della Top Service Due s.r.l. (ricorso n. 1249 del 2014).

Le impugnative sono state in parte accolte dall'adito Tar con le coeve sentenze appellate dalla MWO coi tre ricorsi in epigrafe.

Più precisamente, con la prima, in ordine numerico, sentenza n. 2506 del 2017, il Tar (dopo aver riferito l'iter della causa, in cui era intervenuta ordinanza di regolamento di competenza, e aver respinto istanza di rinvio in attesa dell'esito di altro ricorso avverso rigetto dell'istanza di proroga del termine per la realizzazione del progetto, ritenendo pregiudiziale la decisione della causa sull'*an* della fattibilità dell'impianto), ha disatteso l'eccezione di tardività e accolto, nei limiti e nei sensi di cui in motivazione, il ricorso introduttivo n. 1249/2014 (ricorso Chiaramonte di cui al precedente punto c) ed i relativi motivi aggiunti, nonché il ricorso, veicolato coi secondo motivi aggiunti, ex art. 116 c.p.a. per l'accesso agli atti relativi alla procedura di infrazione alla quale è stata sottoposta l'Italia in relazione al rilascio dell'autorizzazione unica in questione, per potenziale violazione della direttiva Habitat.

In sintesi, il Tar, dopo aver respinto la critica di violazione della distanza minima di 5 miglia marine dalla costa di cui all'art. 29 del P.E.A.R.S. approvato con deliberazione G.R. 3.2.2009, n. 1, trattandosi di previsione successiva alla presentazione del progetto dell'impianto in questione, ha affermato che il procedimento che ha condotto al rilascio dell'autorizzazione unica per l'impianto

off-shore in discussione era comunque viziato da violazione di legge, eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione e difetto di istruttoria. In particolare: - richiama la normativa di settore, che delinea il sub-procedimento di valutazione di impatto ambientale come cronologicamente antecedente rispetto alla conferenza di servizi per il rilascio dell'autorizzazione unica e con effetti condizionanti, se di esito negativo; - rileva che, nel caso di specie, lo stesso procedimento che ha condotto alla VIA era viziato, con riverbero sull'autorizzazione unica emessa sul presupposto del positivo superamento della valutazione di compatibilità ambientale, in quanto affetta da: a) travisamento, laddove muove dall'erroneo presupposto dell'insussistenza di vincoli a carattere archeologico sommersi (relitti), smentito dal parere negativo della Commissione Provinciale di Caltanissetta del 24.11.2008, n. 289, dal contenuto della nota della Soprintendenza del Mare del 22.9.2010, sia pure resa in altro procedimento, e dal contenuto delle note 23.9.2015, nn. 1650 e 1651 con le quali la Soprintendenza del mare lamenta di non essere stata coinvolta nel procedimento, nonostante le specifiche competenze in materia di tutela, gestione e valorizzazione delle risorse culturali sommerse, ai sensi dell'art. 28 l.r. n. 21/2003 e del d.lgs. n. 42/2004; b) difetto di istruttoria, in quanto, pur dando atto che la zona di localizzazione dell'impianto dista 1,5 miglia nautiche dalla R.N.O. Biviere di Gela, 5 dalla "Rupe di Falconara"; 2,5 dal ZPS ITA050012 "Torre Manfredia, Biviere e Piana di Gela", 2,5 dal SIC ITA050011 "Torre Manfredia", e circa 13 dalla ZPS ITA050011 "Biviere e Macconi di Gela" e nonostante riconosca che il Biviere di Gela è uno delle più importanti aree per la sosta durante le migrazioni degli uccelli acquatici dall'Africa del Nord e fa parte delle zone umide italiane di rilevanza internazionale in base alla Convenzione di Ramsar del 1971, ha omesso di interpellare l'ente preposto alla gestione della R.N.O. Biviere di Gela e si è limitata a recepire, senza svolgere alcuna istruttoria su punto, quanto affermato dal soggetto proponente, nel cui

studio di incidenza allegato al progetto non sono neppure riportate le traiettorie di migrazione nel golfo; inoltre, era del tutto omessa la valutazione sull'aspetto della collocazione di fronte al Castello di Falconara e, dopo il riconoscimento dei potenziali effetti dannosi sulla biocenosi di maggior rilievo (*Cymodocea nodosa*), non se ne traeva alcuna conclusione; c) difetto di motivazione, restando obliterati i rilievi dell'ARTA e delle altre amministrazioni coinvolte nel procedimento e che avevano espresso pareri negativi sulla base di ampie e articolate argomentazioni, di cui il successivo parere della Commissione tecnica VIA/VAS ne tiene conto; d) contraddittorietà della conclusione di compatibilità ambientale, considerato che lo stesso Ministero dell'ambiente con parere n. 7217 del 3.6.2009 riconosce che la Regione è l'autorità precipuamente deputata a valutare il necessario grado di tutela dei valori ambientali della fascia costiera siciliana, e così pure dell'esclusione dalla procedura di VIA del progetto modificato, dopo che la stessa Commissione VIA aveva ritenuto necessario sottoporre il progetto modificato alla procedura di cui all'art. 20 d.lgs. n. 152/2006, anche considerato che è l'opera finale nel suo complesso che, incidendo sull'ambiente, deve essere sottoposta a valutazione.

Con la sentenza n. 2507/2017, dopo aver dichiarato perento il ricorso introduttivo (n. 213/2013) e irricevibile il terzo ricorso per motivi aggiunti, il Tar ha accolto, nei limiti e nei sensi di cui in motivazione i ricorsi per motivi aggiunti (*“da valere come ricorsi autonomi”* e ritenuti tempestivi) proposti dai (soli) Comuni di Gela e Licata. L'accoglimento è argomentato col rilievo che l'autorizzazione unica era illegittima nella parte in cui, da un lato, riconosceva che la VIA è un prerequisito e, dall'altro, autorizzava la realizzazione dell'impianto sotto condizione sospensiva dell'esito positivo della VIA, ed, inoltre, con il medesimo ordine di considerazioni già riferite relativamente alla sentenza n. 2506.

Considerazioni che sorreggono anche la sentenza n. 2512/2017, resa sul ricorso n. 1228/2014.

3. - Con i tre ricorsi in appello in epigrafe (n. 1046/2017 avverso la sentenza n. 2506; n. 1047/2017 avverso la sentenza n. 2512 e n. 1048/2017 avverso la sentenza n. 2507), che a loro volta sono in gran parte accomunati dal medesimo ordine di rilievi avverso le predette pronunce, la società MWO deduce non rubricati motivi con i quali, in sintesi, contesta, quanto ai motivi comuni ai tre ricorsi: a) l'erroneità del giudizio di tempestività dell'azione avversaria; b) il travalicamento dei limiti della giurisdizione di legittimità, avendo il Tar, nella sostanza, espresso un giudizio alternativo di merito sulla valutazione di impatto ambientale; c) l'erroneità, il travisamento e l'irragionevolezza quanto ai vari passaggi argomentativi della sentenza, in quanto: non vi era alcuna necessità di coinvolgere nel procedimento la Soprintendenza del mare; il parere, peraltro tardivo e non vincolante, della Regione è stato esaminato con parere n. 619/2010 della Commissione VIA e gli aspetti di carattere ambientale erano già stati adeguatamente valutati nel parere 273/2009; non vi è alcuna contraddittorietà o connessione tra il parere della Regione e il parere della Commissione VIA n. 1407/2013 che ha escluso la sottoposizione a nuova VIA del progetto modificato né contraddittorietà tra quest'ultimo e il precedente parere 1315/2013; non occorre richiedere il parere della LIPU; non vi è stata omissione di considerazione del Castello di Falconara in quanto esso è sede di attività turistico alberghiera e il parere n. 273/2009 considera i potenziali effetti riflessi sul turismo e anche la Cymodocea è stata appropriatamente considerata.

Col ricorso n. 1046/2017, l'appellante impugna, altresì, il capo della sentenza n. 2506/2017 di accoglimento, *“tenuto conto dei principi in materia di accesso alle informazioni ambientali (v. d.lgs. n. 195/2005)”*, della domanda di accesso agli atti della procedura di infrazione, deducendone (motivo V) l'erroneità, essendo competente al riguardo unicamente la Commissione europea, e riproponendo le eccezioni di: a) tardività della richiesta, avendo controparte dichiarato di aver avuto conoscenza di

tale procedura a seguito dell'intervento in giudizio dell'associazione Italia Nostra e risalendo tale intervento al 2.9.2014, oltre un anno prima della richiesta di accesso;

b) sua inammissibilità, per mancanza di interesse attuale e concreto, tanto più in mancanza di prova relativamente alla circostanza che la procedura di infrazione riguardi anche l'impianto in discussione.

Nel ricorso n. 1048 del 2017 l'appellante deduce, inoltre, l'erroneità della affermazione del Tar dell'illegittimità del provvedimento di autorizzazione unica per difetto del prerequisite dell'antecedente valutazione VIA sul progetto da realizzare, in quanto nella specie la esaustiva valutazione di impatto ambientale era già stata compiuta prima dell'adozione dell'autorizzazione unica e successivamente è stata esclusa la necessità di una nuova VIA e l'interesse pubblico tutelato dalla normativa era in concreto salvaguardato dalla clausola che condizionava l'efficacia del provvedimento al positivo esito della valutazione di impatto ambientale.

Si sono costituite in giudizio le parti intimiate, come indicato in epigrafe.

Nel ricorso n. 1046/2017, resiste l'appellato Chiaramonte di Bordonaro Roberto, in proprio e quale legale rappresentante della Top Service Due s.r.l. che ripropone i motivi non esaminati e propone appello incidentale avverso il capo di sentenza relativo alla reiezione della censura di violazione dell'art. 29 P.E.A.R.S. approvato con deliberazione di G.R. n. 1/2009, chiedendo la conferma della sentenza "*anche con diversa motivazione ... anche in accoglimento del presente appello incidentale*"; a motivo dell'impugnazione incidentale viene dedotta, in estrema sintesi, la violazione del principio *tempus regit actum* sul rilievo che detto articolo 29, pertinente alla materia del turismo, paesaggio, conservazione antichità e opere artistiche rientrante nell'ambito della potestà regionale esclusiva ex art. 14 lett. n) dello Statuto, non possa ritenersi venuto meno a seguito della nuova disciplina in materia di realizzazione di impianti energetici di cui all'art. 105 l.r. n. 11/2010 e successivo d.P.Reg. n. 48/2012.

Nel ricorso n. 1047/2017, l'Amministrazione regionale - a seguito di revoca da parte dell'Avvocatura dello Stato, in considerazione della posizione di conflitto tra Amministrazione dello Stato e Amministrazione regionale, della costituzione inizialmente effettuata (anche) per l'amministrazione regionale - si è autonomamente costituita, chiedendo in relazione a quanto sopra la rimessione in termini, e argomentatamente resiste all'appello.

Nel ricorso n. 1048/2017, i Comuni appellati contestano la fondatezza dell'appello, di cui preliminarmente sostengono l'inammissibilità o improcedibilità per carenza di interesse a seguito del diniego di proroga dei termini per la realizzazione del progetto e della decadenza della positiva valutazione di compatibilità ambientale, e ripropongono i motivi di primo grado non esaminati.

In vista dell'udienza, le parti hanno dimesso memorie e repliche.

DIRITTO

1. - Il Collegio preliminarmente rileva l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità/improcedibilità dell'appello sollevata dai Comuni appellati nel ricorso n. 1048/2017 sull'assunto che l'ormai decorso termine quinquennale di validità della VIA a suo tempo rilasciata renderebbe inutile una pronuncia di merito. La società MWO, dopo aver proposto istanza di proroga di efficacia della VIA rigettata dal Ministero dell'ambiente con provvedimento del 3.5.2017, ha impugnato tale diniego con ricorso al Tar Sicilia e, nella pendenza di tale impugnativa, mantiene un interesse alla decisione sulla legittimità di tale positiva valutazione di impatto ambientale.

2. - Nel merito, però, le argomentazioni dell'appellante non convincono dell'erroneità della conclusione cui il Tar è giunto di illegittimità della VIA e, conseguentemente, dell'autorizzazione unica rilasciata per la realizzazione della centrale eolica off-shore in questione.

2.1. - Con il primo motivo dei tre appelli, la MWO contesta le sentenze quanto alla ritenuta tempestività delle critiche accolte, sulla base dei seguenti rilievi: - ad esclusione dell'atto del Ministero dell'ambiente del 23.1.2014, n. 1667 di esclusione dalla procedura di valutazione di impatto ambientale delle varianti al progetto, i termini per l'impugnazione di tutti gli altri atti del procedimento erano scaduti; - le censure articolate attengono a valutazioni compiute in un momento antecedente ed a provvedimenti diversi da quello da ultimo menzionato e la tempestiva impugnazione del parere n. 1407 del 20.12.2013 della Commissione tecnica di verifica di impatto ambientale VIA e VAS e del connesso provvedimento di esclusione da assoggettamento a VIA non può valere a rimettere in termini gli odierni appellati; - erano, quindi, esperibili ed esaminabili dal Tar solo censure attinenti la valutazione sulle variazioni progettuali e sulla relativa rilevanza.

Il motivo è infondato. La determinazione 20.9.2013, n. 2 di autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto, dato atto del decreto di VIA n. 504 del 27.9.2012, della presentazione, in corso di conferenza dei servizi, di modifiche al progetto, dell'avvio del procedimento di verifica della relativa assoggettabilità a VIA, dispone che *“L'autorizzazione è subordinata alla condizione sospensiva dell'esito positivo della valutazione di impatto ambientale di cui al punto x., solo al cui eventuale esito positivo acquisterà piena efficacia, restando nel frattempo sospeso ogni effetto giuridico; in caso di esito negativo ...nessun effetto giuridico potrà mai scaturirne”*. Non essendovi onere di reagire a solo eventuali, future lesioni dei propri interessi (suscettibili di scaturire unicamente da un'autorizzazione efficace), è del tutto corretta l'individuazione del *dies a quo* dell'impugnazione operata dal Tar con riferimento al momento di avveramento, mediante il decreto ministeriale di recepimento del parere n. 1407/2013 della Commissione VIA, della condizione, in cui è divenuto concreto a attuale l'interesse ad avversare il provvedimento autorizzatorio e gli atti del sub-procedimento di VIA.

2.2. - Infondata è anche la critica, di cui al secondo motivo di ciascun appello, di travalicamento da parte del Tar dei limiti della giurisdizione di legittimità.

L'appellante, rimarcato che nel procedimento di valutazione di impatto ambientale l'amministrazione esercita una discrezionalità amplissima, che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta profili di intensa discrezionalità amministrativa in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati, lamenta che il Tar, pur a fronte di un'istruttoria completa sotto tutti gli aspetti considerati rilevanti, abbia affermato l'illegittimità del parere soffermandosi su affermazioni delle parti e su aspetti di dettaglio e contraddicendo i giudizi della Commissione, così sostanzialmente esprimendo un giudizio alternativo di merito sulla valutazione di impatto ambientale.

Ma Tar ha ritenuto sussistenti “*palese travisamento dei fatti (per mancato coinvolgimento nel procedimento della Soprintendenza del Mare ...) ... difetto di istruttoria macroscopiche contraddittorietà e vizi di motivazione (v. totale oblitterazione dei rilievi dell'A.R.T.A. e delle altre Amministrazioni coinvolte che hanno reso pareri negativi), tali da rendere il giudizio finale sulla VIA manifestamente illogico ...*” e, quanto ai ricorsi decisi con la sentenza n. 2507, illegittimità dell'autorizzazione unica perché emessa in carenza del requisito posto come condizione sospensiva; i motivi di accoglimento dei ricorsi sono, quindi, riconducibili al sindacato di legittimità degli atti gravati.

2.3. – Vanno, a questo punto, considerati, relativamente alla VIA di cui al decreto del Ministro dell'ambiente n. 504 del 27.9.2012, i singoli profili di illegittimità rilevati dal Tar, su cui, con ordine numerico variabile tra gli appelli ma corrispondenti considerazioni, si appuntano le critiche della società MWO.

In estrema sintesi, il Tar ha ritenuto che la Commissione tecnica abbia, a causa del mancato coinvolgimento nel procedimento della Soprintendenza del mare, erroneamente presupposto l'insussistenza di interesse archeologico dell'area

sottomarina, viceversa attestata dalle note di tale Soprintendenza richiamate in sentenza, ed abbia, pur riconoscendo la prossimità e rilevanza di vari SIC e in particolare del Biviere di Gela, omesso di interpellare l'ente preposto alla relativa gestione, limitandosi a recepire le indicazioni del soggetto proponente, obliterando altresì gli argomentati rilievi esposti dall'ARTA al riguardo, così come mancava l'esame o restavano inesprese le conclusioni su ulteriori aspetti rilevanti (presenza del Castello di Falconara, di attività turistiche, di *Cymodocea nodosa*).

Per quanto attiene al primo aspetto, l'appellante obietta che un coinvolgimento della Soprintendenza del mare non era necessario e che le note della medesima nn. 1650 e 1651 del 2015 citate nella sentenza non affermano la sussistenza di un vincolo archeologico sull'area marina interessata dall'intervento ma semplicemente lamentano il mancato coinvolgimento nel procedimento, circostanza peraltro non vera, atteso che la predetta Soprintendenza già in precedenza si era espressa, nell'ambito della vicenda, con nota 14.11.2006 n. 591, senza rilevare ragioni ostative sotto il profilo archeologico e limitandosi ad un richiamo alle attenzioni dovute in fase realizzativa e alle norme sul rinvenimento fortuito di beni archeologici, mentre la nota della Soprintendenza del mare 22.9.2010 pure richiamata dal Tar sarebbe inconferente, visto che lo stesso giudice la indica come relativa a diverso procedimento; inoltre, lo studio di impatto ambientale della MWO si basava su accurati rilievi in campo effettuati, nel 2004 a bordo di motonave oceanografica con sistema side scan sonar, anche sotto l'aspetto archeologico ed evidenziava che l'impianto non creava interferenze significative riguardo ad archeologia marina e relitti.

Tali obiezioni non inducono a discostarsi dalla valutazione del Tar. Ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 le opere in questione sono qualificate di pubblica utilità indifferibili e urgenti. La Regione Sicilia ha istituito la Soprintendenza del mare, attribuendole specifiche competenze in materia di ricerca, censimento,

tutela, vigilanza, valorizzazione e fruizione dei beni culturali sommersi (art. 28 l.r. n. 21/2003), questa, quindi, trattandosi di impianto da installare in mare, andava informata ai fini dell'esercizio dei poteri di cui all'art. 28, comma 4, d.lgs. n. 42/2004 che, nel testo vigente dal 2006, stabilisce che *“In caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'articolo 12, comma 2, o la dichiarazione di cui all'articolo 13, il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente”*.

La tesi dell'appellante che l'interlocuzione con la Soprintendenza del mare non era in concreto necessaria, perché la stessa si era espressa riguardo ad un più vasto progetto di impianto eolico off-shore con nota 14.11.2006 n. 592 e lo studio di impatto ambientale denotava l'insussistenza di interferenze significative non è persuasiva. Il progetto per l'impianto in questione è stato presentato nel 2008, non viene dimostrata un'identità di sito sottomarino interessato dal tale progetto rispetto al progetto su cui si esprime la nota del 2006 e comunque si richiedono valutazioni all'epoca dello specifico procedimento avviato con la presentazione del progetto, ed al riguardo appare maggiormente pertinente il riferimento del Tar a nota della Soprintendenza del mare (relativa anch'essa a progetto diverso ma) resa nel 2010.

D'altra parte, la circostanza che in passato la Soprintendenza fosse stata interpellata, il riferimento, nella predetta nota del 2006 a rinvenimenti nell'area del Golfo di Gela di relitti di epoca arcaica e classica e alla probabile presenza di relitti della seconda guerra mondiale, così come la presenza nello studio di impatto ambientale di un pur breve paragrafo dedicato all'impatto sull'archeologia marina e relitti depongono, secondo il Collegio, piuttosto nel senso della piena consapevolezza, anche da parte del soggetto proponente, dell'esigenza di valutazioni sotto lo specifico aspetto.

L'appellante contesta, poi, quella che il Tar ha definito “*obliterazione*” dei rilievi dell'ARTA, ed afferma l'adeguatezza della considerazione delle aree protette. In sintesi, da un lato, rimarca che, nell'ambito della procedura di VIA, il parere dell'ARTA non ha natura vincolante ed afferma che la Commissione tecnica lo ha puntualmente esaminato, analizzando le valutazioni espresse, ma senza riscontrare elementi che potessero dare ulteriori spunti di riflessione; dall'altro rileva che l'area del progetto è esterna a tutte le aree protette SIC, ZPS, IBA, riserve naturali, aree RAMSAR e afferma che la Commissione ha dato grande importanza alle aree protette presenti nelle vicinanze e alla tutela dell'avifauna, che non vi era obbligo di interpellare la LIPU, ente gestore del SIC Torre Manfredia, perché l'impianto non ricade nell'area protetta, perché tutti gli aspetti e i possibili impatti sono stati considerati e per l'assorbente ragione che la fattispecie è regolata dal combinato disposto degli artt. 26, comma 4, d.lgs. n. 152/2006 e 5, comma 4, d.P.R. n. 357/1997 e la valutazione di incidenza ambientale è espletata nell'ambito del procedimento di VIA dall'autorità a ciò competente che, nel caso è il Ministero dell'ambiente e non la Regione.

Il Collegio non ritiene convincenti le argomentazioni critiche dell'appellante e reputa che effettivamente, con riferimento al tema all'incidenza su aree protette, si configurino i vizi di carenza di istruttoria e difetto di motivazione colti dal Tar.

Il parere della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale n. 273 del 28.4.2009 specifica, per quanto riguarda il quadro di riferimento, che l'area di realizzazione del parco eolico off-shore è posto alle seguenti distanze da aree di interesse naturalistico: 1,5 dall'IBA 166 Biviere e piana di Gela, 2,5 dal SIC ITA050011 Torre Manfredia, 4,7 dal SIC ITA 050008 Rupe di Falconara; 13 dal SIC ITA 050001 Biviere e Macconi di Gela e che il Biviere di Gela è una delle più importanti aree per la sosta durante le migrazioni di uccelli acquatici dall'Africa al

Nord Europa e fa parte della zone umide italiane riconosciute dalla Convenzione di Ramsar (pag. 5).

A pagina 18 la Commissione, ribadita l'importanza del Biviere di Gela, riferisce che il proponente ha condotto, tramite un team di nove ornitologi, due diverse campagne di rilevamenti, una primaverile e una autunnale, per un totale di 51 giorni scegliendo nove punti di rilevamento lungo la costa e valuta *“che il proponente afferma che l'interpolazione dei dati delle rilevazioni avifaunistiche ha permesso la ricostruzione delle traiettorie di migrazione nel Golfo, sia a livello delle singole specie sia globalmente; sebbene esse non vengano esplicitamente riportate nello studio di Valutazione di incidenza consentono la definizione di due diverse direzioni di migrazione di cui una verso W-E che attraversa tutto il Golfo e l'altra che incanala gli uccelli attraverso il centro del Golfo, verso la piana di Catania. Complessivamente sono stati censiti 65.348 individui in transito, di diverse specie, della quali cinquantuno rientrano tra quelle menzionate dalla Direttiva Uccelli 79/409 CEE, di cui trentacinque sono inserite nell'Allegato I e ventidue specie di migratori abituali”*; considera poi *“che il Proponente effettua la VINCA fermandosi alla fase di screening”*; riferisce come segue le conclusioni della VINCA *“... dalle indagini condotte, emerge che il Golfo di Gela è interessato dal passaggio di avifauna migratoria. Tuttavia, dalle osservazioni condotte in campo e dalle informazioni disponibili nella letteratura di settore, a livello internazionale, è stato possibile definire che la percentuale di uccelli che si avvicina agli aerogeneratori è quasi nulla”* e valuta *“che dai dati di letteratura scientifica esistente si evincono le principali rotte dell'avifauna migratoria, in particolare nell'area il percorso principale risulta parallelo alla costa entro una distanza di circa 1 Km, mentre il percorso SW-NE ortogonale alla costa risulta interessare le aree più settentrionali della costa e pertanto non sembrano interferire con l'area di progetto, collocata più distante dalla linea di costa.”*. Conclude ritenendo congrue le misure di mitigazione individuate dal proponente (utilizzo di sistema Bird Guard System, *“che genera segnali acustici e ottici in grado di creare una situazione di permanente azione di disturbo per i volatili senza però creare danno fisico”*; configurazione *“a grappolo”*

dell'impianto; diradamento delle distanze tra le torri); Tra le prescrizioni, indica quella di predisporre un progetto di monitoraggio a carattere sperimentale sull'utilizzo di tecniche radar per l'avvistamento a distanza dell'avifauna, con particolare riferimento alle specie prioritarie di cui alla Direttiva 409/79 CE, Allegato I e ai migratori abituali; progetto che preveda l'utilizzo di strumentazioni in grado di intercettare l'avifauna in tempo reale e individui tecniche di dissuasione al fine di prevenire possibili collisioni che potrebbero manifestarsi in condizioni meteorologiche avverse., gli Impatti sui fondali e

Con l'ulteriore parere n. 619 del 16.12.2010, reso successivamente al parere dell'ARTA n. 63039 dell'11.10.2010, la Commissione, riportato tra virgolette il parere regionale, visto il proprio parere n. 273, considerato che la Regione nel proprio parere esprimeva *“le proprie considerazioni in merito ai seguenti argomenti: - Questioni procedurali; - Incidenza negativa sull'avifauna; - Impatti sui fondali e sulla costa; - Impatti sulle attività di pesca e di navigazione; - Allacciamento alla Rete Elettrica Nazionale”*, oltre a fornire un riassunto delle osservazioni da parte di enti, amministrazioni locali e altri acquisite dalla Regione stessa, tenuto conto che, *“per gli aspetti di competenza e riguardanti l'Incidenza negativa sull'avifauna,, si ribadisce quanto ampiamente valutato e riportato nel testo del parere n. 273 ...”* e ritenuto utile ribadire che l'impatto sull'ambiente marino e costiero e sugli aspetti socio economici era stato oggetto di accurata valutazione con detto parere, ha conclusivamente ritenuto che i contenuti del parere regionale *“non apportano elementi nuovi e significativi e pertanto non valutati dalla Commissione”* precedentemente.

Tuttavia, il parere n. 63039 dell'11.10.2010 l'ARTA, sul punto specifico dell'impatto sui siti protetti, oltre ad elementi che possono ritenersi ricompresi nelle riferite ricostruzioni e valutazioni contenute nel parere n. 273/2009, da un lato segnala preliminarmente, quanto alla valutazione di incidenza, che il relativo studio non risultava trasmesso alla LIPU, ente gestore di siti protetti e, dall'altro,

richiama l'attenzione su possibili effetti negativi ulteriori al danno diretto da collisione, di *“effetto barriera”* e *“alterazione persistente di un importante flusso migratorio”*, rispetto alla quale la prospettata misure di mitigazione dell'utilizzo del Bird Guard System potrebbe risultare controproducente (*“non solo insufficiente ma in alcuni casi potrebbe compromettere la continuità della rotta migratoria”*).

Pertanto è condivisibile l'avviso del Tar che la Commissione, col parere n. 619 abbia *“obliterato”* le deduzioni dell'ARTA, e che al difetto di motivazione si affianchi quello di istruttoria, per mancata acquisizione del parere dell'ente gestore sullo studio di incidenza ambientale. Non vale a escluderne la necessità l'affermazione dell'appellante che l'impianto si colloca al di fuori delle aree protette. Se ciò bastasse a rendere ininfluyente la presenza dei siti predetti, non si comprenderebbe perché l'appellante abbia effettuato la VINCA e la Commissione abbia prestato attenzione all'interferenza degli aerogeneratori col Biviere di Gela coi flussi migratori che fanno capo al Biviere di Gela.

L'ulteriore rilievo che per il combinato disposto degli artt. 26, comma 4, d.lgs. n. 152/2006 e 5, comma 4, d.P.R. n. 357/1997 la valutazione di incidenza ambientale sia espletata nell'ambito del procedimento di VIA dall'autorità a ciò competente, nel caso Ministero dell'ambiente e non Regione, non esclude l'applicabilità anche del comma 7 del predetto art. 5 d.P.R. n. 357/1997, secondo cui *“La valutazione di incidenza di piani o di interventi che interessano proposti siti di importanza comunitaria, siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione ricadenti, interamente o parzialmente, in un'area naturale protetta nazionale, come definita dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394, è effettuata sentito l'ente di gestione dell'area stessa.”*.

I vizi sopra indicati sono di per sé idonei a sorreggere la pronuncia di annullamento della VIA e della conseguente autorizzazione unica resa dal Tar e tanto rende superfluo approfondire le ulteriori critiche sollevate da parte appellante, ad eccezione, nel ricorso n. 1046/2017, di quella esposta col V motivo,

rivolta al capo della sentenza n. 2506/2017 recante accoglimento della domanda di accesso ai documenti forniti dal Ministero dell'ambiente in riscontro a nota del Dipartimento per le politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri in relazione alla procedura di infrazione (EU Pilot Chap (2013)01024 – ZPS ITA 050012) cui era stata sottoposta l'Italia per potenziale violazione della direttiva Habiata.

3. - Si tratta, contrariamente all'assunto dell'appellato secondo cui MWO non avrebbe alcun interesse alla riforma di detto capo, di censura ammissibile, considerato che la domanda di accesso era finalizzata all'eventuale produzione giudiziale dei documenti e l'appellante si pone al riguardo in posizione di controinteresse. Essa è, inoltre, fondata; tanto per l'assorbente considerazione che, trattandosi di documenti allo stato riguardanti solo due soggetti, la Commissione e lo Stato, di cui l'art. 4, n. 2, del Regolamento n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio vieta la divulgazione per il pregiudizio che una diffusione oltre l'ambito soggettivo predetto potrebbe recare allo svolgimento delle indagini e per l'interesse degli Stati membri alla conduzione riservata di indagini che potrebbero portare ad una procedura per inadempimento, deve ritenersi, nel solco di condivisa giurisprudenza, che *“soltanto la Commissione dell'Unione Europea, cui ... spetta l'indagine in esame, può valutare la sussistenza di tale divieto ovvero l'interesse pubblico prevalente alla divulgazione; con la conseguenza ... che solo a tale Istituzione comunitaria può essere rivolta la presente istanza di accesso ... Questo non significa che tali documenti siano inaccessibili ... ma che l'accesso è regolato da un diverso corpus normativo, composto dall'insieme delle regole comunitarie in ordine al diritto di accesso, con particolare riferimento al Regolamento CE n. 1049/2001 citato.”* (così Cons. Stato 14.5.2012, n. 2747).

In conclusione, salvo l'accoglimento nei limiti testé precisati dell'appello n. 1046/2017, le domande di parte appellante vanno respinte, con conferma delle sentenze impugnate.

Pertanto si prescinde dall'esame dell'appello incidentale nel ricorso n. 1046/2017 avente carattere meramente subordinato, in quanto teso alla conferma, anche con eventuale diversa motivazione, della sentenza n. 2506/2017.

Si ravvisano, per la complessità della controversia, i presupposti per disporre la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti in epigrafe, accoglie l'appello n. 1046/2017 nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 2506/2017, respinge la domanda proposta ai sensi dell'art. 116 c.p.a. per l'accesso documentale, e per il resto lo respinge, come pure respinge gli appelli n. 1047/2017 e 1048/2017.

Spese del presente grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente FF

Silvia La Guardia, Consigliere, Estensore

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvia La Guardia

IL PRESIDENTE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO