

Pubblicato il 18/05/2018

N. 03011/2018REG.PROV.COLL.

N. 03927/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3927 del 2017, proposto da: C&C Consulting Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Mangano e Claudio Vivani, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Antonio Stoppani n. 1;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Regione Sicilia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con la quale domiciliario in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Trapani, Provincia Regionale di Trapani Comune di Castelvetro, Comune di Partanna, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, sezione III, n. 4475 del 2017.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica del giorno 15 marzo 2018 il Cons. Silvia Martino e uditi per le parti rispettivamente rappresentate l'avv. Viviani e l'avv. dello Stato Palatiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società C&C Consulting Engineering S.r.l. presentava in data 23.10.2012 al MATTM domanda di pronuncia di compatibilità ambientale *ex artt.* 19 e ss. d.lgs. n. 152 del 2006 relativa alla revisione del progetto, in precedenza proposto, per la realizzazione di un parco eolico "*off shore*" della potenza nominale complessiva di 228 MW denominato "Avventura" e costituito da n. 38 torri eoliche ed altrettante megaturbine (ciascuna della potenza di 6 MW) da installare in mare, sulla piattaforma continentale dello Stretto di Sicilia, tra la costa trapanese e l'isola di Pantelleria, a circa Km. 40,3 dalla costa siciliana ed a circa Km. 56,9 da Pantelleria.

I n. 38 aerogeneratori previsti dovevano essere collegati tra loro da una rete di cavi a media tensione; sarebbero stati poi realizzati una sottostazione elettrica destinata a raccogliere tutti i collegamenti e a trasformare l'energia elettrica in corrente continua, in energia a corrente alternata; un cavidotto marino in corrente alternata diretto a collegare il parco *offshore* alla costa.

Il progetto menzionato costituiva la revisione della precedente proposta progettuale - che non aveva ottenuto il parere positivo di compatibilità ambientale, stanti gli avvisi negativi della CTVA n. 640/2011 e n. 781 del 14.10.2011 - a suo tempo presentata dalla società Four Wind s.r.l. (originaria proponente), società che, con atto pubblico del 1.8.2012, si era fusa per incorporazione con la società odierna ricorrente.

A seguito della nota FW – U – 003/12 del 4.6.2012 con cui la Società proponente chiedeva la sospensione del procedimento al fine di formulare una "*soluzione progettuale in linea con le esigenze pubbliche manifestate nel preavviso di diniego*" (sospensione accordata dal MATTM con nota del 27.6.2012), la società presentava l'istanza di VIA sul progetto revisionato e l'amministrazione riavviava l'istruttoria di sua competenza.

Gli elementi di novità maggiormente significativi - proposti allo scopo dichiarato di superare le principali criticità evidenziate sia dalla Commissione VIA e VAS che dal MIBACT nell'esame del precedente progetto - erano costituiti:

a) dalla nuova localizzazione dell'area di realizzazione del parco eolico, la quale si collocava sulla "piattaforma continentale" marina a 40,3 Km dalla Sicilia sud occidentale, sufficientemente distante, rispetto alla precedente ubicazione, dai c.d. "Alti strutturali" e, precisamente, a km. 6 dalla zona dei "Banchi Avventura" (lato Pantelleria) e a Km. 17 dal "Banco Pantelleria"; i menzionati siti marini costituiscono "alti strutturali", ossia zone molto rialzate rispetto ai fondali circostanti (fino a costituire in alcuni punti delle vere e proprie "secche"), sulle quali si sarebbero dovute installare le pale eoliche

secondo l'originario progetto della Four Wind (l'originaria soluzione non era stata condivisa dalle competenti autorità statali e regionali coinvolte nel procedimento di VIA, che avevano ritenuto del tutto impropria l'area di intervento individuata, giacché i menzionati "banchi", erano siti da considerare di primario valore ambientale per la tutela di un vasto ecosistema, esposto a pericolo dalla realizzazione dell'impianto eolico);

b) dall'assoluta innovazione della tecnica realizzativa che, secondo il progetto revisionato, si basava su fondazioni galleggianti ("*floating foundations*") che avrebbero consentito la realizzazione dell'opera evitando invasivi interventi sul fondale (quali dragaggi, livellamenti, perforazioni): nella soluzione proposta, infatti, non si prevedeva più un sistema tradizionale di ancoraggio diretto delle torri eoliche al fondale marino, in quanto le stesse sarebbero state ormeggiate a zavorre costituite da catene, la cui parte terminale sarebbe stata semplicemente appoggiata sul fondale; in particolare, ogni aereogeneratore doveva essere installato su di una base di forma triangolare (con tre lati della lunghezza di m. 45 ciascuno), ai cui vertici si trovavano tre camere di fondazione galleggianti di forma cilindrica (che, con apposite pompe, avrebbero raccolto una quantità variabile di acqua marina a seconda delle esigenze fisiche del momento), a loro volta tenute ferme mediante quattro cavi di acciaio aventi essi stessi funzione di zavorra, ciascuno del peso di 15 tonnellate (per un totale di 60 tonnellate), poggiati sul substrato marino, dove si sarebbero accumulate le eventuali lunghezze in eccesso in funzione della profondità del fondale.

La menzionata istanza di VIA veniva corredata da varie relazioni (tecnico- descrittiva, di studio meteo-marino, di computo metrico-estimativo, di stima delle risorse di vento), dal Piano di cantiere, da numerosi elaborati grafici, dallo Studio di Impatto Ambientale (SIA), quest'ultimo a sua volta corredata da plurimi elaborati grafici e documentazione fotografica.

In data 31 gennaio 2013 si teneva una riunione istruttoria presso la sede della Commissione Tecnica VIA e VAS (di seguito CTVA) del MATTM in vista della quale perveniva la nota prot. n. 119 del 30.1.2013 recante il parere negativo sul progetto da parte della Regione Sicilia – Servizio Soprintendenza beni culturali e ambientali - la quale manifestava le proprie obiezioni con particolare riguardo al sistema di fondazione delle torri eoliche (c.d. "*floating foundation*"), ancora in fase di "*sperimentazione e osservazione*", alle peculiari esigenze di protezione dell'area individuata dalla ricorrente, meritevole di particolare tutela in quanto sede di numerosi eventi storici e traffici commerciali nell'antichità con possibili rischi per il "*patrimonio culturale sommerso*", per le specie ittiche ivi presenti e per le "*praterie di Posidonia ubicate sui banchi e sugli areali vicini*".

Il Comune di Trapani, per quanto di sua competenza, riteneva invece il progetto ammissibile con riguardo alle opere "*on shore*", con la sola prescrizione di condizioni finalizzate alla tutela archeologica dei siti interessati dai lavori.

Con il parere n. 1296 del 19.7.2013, la CTVA si esprimeva negativamente sulla compatibilità ambientale del progetto così come revisionato, in ragione di una pluralità di elementi che, secondo quanto sintetizzato dal giudice di prime cure, possono così riassumersi:

- l'area di realizzazione dell'intervento, benché spostata rispetto alla precedente ipotesi e distanziata dai "Banchi", ricade comunque all'interno dell'area dei Banchi tra le batimetriche 70 e 76 m.;

- la soluzione di ancoraggio è di natura prototipale ed è ancora oggi in fase sperimentale per quanto concerne la sua applicazione ai pali eolici; essa non garantisce la stabilità e la sicurezza del sistema per l'intera durata in vita dell'impianto, in relazione alle condizioni meteo-marine "estreme" che possono verificarsi con frequenza nel sito in questione; non sono stati valutati pericoli di collasso e di deformazioni strutturali, prevenibili soltanto previo svolgimento di una serie di verifiche (non

dimostrate dalla società istante) sulla stabilità globale del sistema in conformità alle principali normative tecniche internazionali di settore;

- il progetto è privo di una serie di elementi certi relativi all'entrata in esercizio dell'impianto;

- l'area dei "Banchi" nel canale di Sicilia rappresenta un ecosistema unico, di incredibile rilevanza ecologica, nel quale si crea una discontinuità dei fondali che attrae molte specie ittiche come una sorta di punto di incontro in mare aperto;

- l'area accoglie fauna e flora non insediabile sui fondali limitrofi, offre risorse addizionali a specie di grandi predatori (mammiferi marini), favorisce una biodiversità unica;

- vi è un potenziale alto rischio ambientale relativo all'impatto con i volatili nei periodi di migrazione.

Pervenuto il suddetto parere negativo, la C&C Consulting Engineering, con nota del 16.9.2013, formulava le proprie osservazioni *ex art. 10 bis legge n. 241 del 1990* al fine di dimostrare l'insussistenza delle criticità rilevate dalla CTVA.

La CTVA non riteneva dirimenti le osservazioni proposte e formulava il nuovo, definitivo giudizio negativo di compatibilità ambientale n. 1488/2014, nel quale confermava, nella sostanza, l'impianto motivazionale del precedente parere sopra sintetizzato, le cui conclusioni non si ritenevano superate delle osservazioni della società istante.

Successivamente anche il MIBACT – Direzione Generale per il Paesaggio, con nota prot. n. DG/PBAAC/34.1904/20076 del 11.8.2014, esprimeva parere contrario alla costruzione dell'impianto, limitandosi peraltro a richiamare il precedente parere contrario della Soprintendenza per i beni culturali della Regione Sicilia del 30.1.2013, n. 119.

Quindi, con decreto del MATTM di concerto con il MIBACT n. 128 del 3.7.2013 – il quale allegava e richiamava in parte motiva i precedenti pareri negativi espressi dalla CTVA (nn. 640 del 2011, 781 del 2011, n. 1296 del 2013 e n. 1488 del 2014), dal MIBACT (in data 7.4.2011 e in data 11.8.2014) e dalla Regione Siciliana (con nota prot. n. 11430 del 23.2.2011) - veniva definito con esito negativo il giudizio di compatibilità ambientale relativo alla realizzazione del progetto.

2. Avverso il predetto decreto negativo di compatibilità ambientale e gli atti presupposti afferenti al medesimo procedimento di VIA la società, innanzi al TAR per il Lazio, deduceva:

I. Violazione dell'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006.

Trattandosi di VIA di competenza statale, contestava al Ministero dell'Ambiente la mancata consultazione della Regione Sicilia (Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente) che, quale Regione interessata dall'opera, avrebbe dovuto essere messa in condizione di conoscere le modifiche apportate dalla società ricorrente al progetto originario e di esprimersi sulle stesse, secondo quanto imponeva l'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006. Sarebbe pertanto mancato un presupposto (il parere regionale sulle modifiche progettuali) per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento di VIA per cui è causa.

II. Violazione dell'art. 7, comma 5 e dell'art. 8, comma 1 d.lgs. n. 152 del 2006; dell'art. 9 d.P.R. n. 90 del 2007; dell'art. 3, comma 1, legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione; incompetenza.

Nella motivazione del decreto impugnato si menziona una serie di pareri della CTVA, del MIBACT e della Regione Sicilia, i quali sarebbero privi di ogni attualità e conferenza, in quanto espressi in epoca anteriore alle sostanziali modifiche progettuali successivamente apportate e considerate dalla CTVA soltanto a partire dal suo parere n. 1296 del 19.7.2013 e dal successivo e definitivo parere negativo n. 1488 del 9.5.2014; nella specie, il Ministero procedente non avrebbe esplicitato potestà di indirizzo politico e, pertanto, si sarebbe dovuto strettamente attenere al parere tecnico conclusivo della CTVA, senza considerare invece pareri e valutazioni dalla stessa Commissione ampiamente superati dal corso dell'istruttoria poiché riferiti al vecchio progetto, ivi compreso il parere del 19.7.2013 che, seppure emesso sul progetto modificato, prescindeva totalmente dalle dirimenti osservazioni *ex art. 10 bis legge n 241 del 1990* successivamente proposte dalla ricorrente, delle quali soltanto il parere "conclusivo" poteva tenere conto. Per tale ragione, la motivazione "*per relationem*" del provvedimento sarebbe stata gravemente carente e contraddittoria, in quanto basata (in larga parte) su presupposti fattuali e giuridici non più attuali né pertinenti.

III. Violazione dell'art. 22 d.lgs. n. 152 del 2006 in relazione all'Allegato VII; in via subordinata violazione del d.P.C.M. 27.12.1988 in tema di "norme tecniche per la redazione degli studi di impatto ambientale e del giudizio di compatibilità"; eccesso di potere sotto diversi profili.

Né il menzionato d.P.C.M., né l'art. 22 d.lgs. n. 152/2006 in relazione all'Allegato VII del d.lgs. cit. prescrivono l'allegazione degli strumenti programmatori (che sono, nella specie, il PRG e il Piano dei trasporti della Provincia di Trapani dei quali la CTVA, nel parere negativo emesso, censurava la mancata allegazione); la società lamentava pertanto che il provvedimento di diniego della VIA, fosse stato determinato e motivato sulla base dalla mancata allegazione di copia dei predetti strumenti al progetto e allo studio di impatto ambientale presentati; le vigenti disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, sosteneva la parte ricorrente, non prevedono che nel SIA siano necessariamente compresi (o ad esso allegati) contenuti agevolmente rilevabili "*ex officio*", quali sono quelli degli atti programmatori o pianificatori menzionati.

IV. Quanto alla non idonea definizione del progetto, parte ricorrente rilevava che con l'indicazione degli elementi dimensionali e funzionali dell'aerogeneratore da impiegare essa aveva fornito tutti i dati necessari ai fini della valutazione; dagli elaborati prodotti in corso di VIA – in particolare SIA, Sez. B, quadro di riferimento progettuale e Sez. C, ambientale; progetto definitivo, relazione tecnico-descrittiva - si sarebbe potuto rilevare che il nuovo sistema è idoneo ad evitare sia la perforazione dei fondali che il movimento delle catene di ancoraggio; ad attenuare altresì gli effetti del moto ondoso anche in caso di mare agitato, grazie al sistema delle pompe dell'acqua di zavorra poste in ognuna delle camere di fondazione che risulterebbero estremamente stabili e sicure; il peso dei cavi di acciaio poggiati sul substrato marino dovrebbe evitare il movimento dei cavi stessi sul fondale; nella specie, secondo la società ricorrente, sarebbe stata in realtà l'incertezza "tecnica" della Commissione competente alla valutazione del progetto a condurre al mancato rilascio della VIA favorevole; al contrario, l'Organo valutativo avrebbe dovuto basarsi sui dati scientifici disponibili e maggiormente affidabili al momento della valutazione, oltre che sui risultati più recenti della ricerca internazionale; al contrario la CTVA, senza compiere i doverosi approfondimenti tecnici di sua spettanza, si sarebbe attestata su di un piano di eccessiva precauzione, male declinando e applicando il principio di precauzione di derivazione europea (art. 191 del TFUE; art. 3-ter d.lgs. n. 152 del 2006).

Al fine di corroborare quest'ultima asserzione la ricorrente svolgeva una diffusa disamina normativa e giurisprudenziale sul principio di precauzione e su come esso vada inteso alla luce dei prevalenti orientamenti degli organi della UE e della giurisprudenza della CGUE, pervenendo alla conclusione che, nella specie, difetterebbero i presupposti per l'applicazione del principio in quanto non sarebbe individuabile un rischio che, seppur caratterizzato da incertezza scientifica sulla sua portata, sia desumibile da dati scientifici seri e affidabili; analogo progetto, inoltre, risulta essere già stato

verificato nella sua applicazione concreta al largo delle coste portoghesi mentre le amministrazioni avrebbero formulato soltanto affermazioni apodittiche o dubbie senza considerare, nella ponderazione di tutti gli interessi coinvolti nella presente vicenda, l'enorme quantità di energia "pulita" che l'impianto eolico sarebbe in grado di generare e, più ampiamente, i favorevoli effetti per l'ambiente.

V. Eccesso di potere per violazione dei principi della legislazione europea e nazionale in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili: violazione dell'art. 5, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 152 del 2006.

In virtù delle considerazioni che precedono la valutazione ministeriale avrebbe violato anche la Direttive 2001/77/CE (attuata in Italia dal d.lgs. n. 387 del 2003) e 2009/28/CE miranti a promuovere ed incrementare, nell'intero ambito europeo, l'uso dell'energia prodotta da fonti rinnovabili, dalle quali si può ricavare il principio della massima diffusione delle fonti rinnovabili (Corte cost. 11 ottobre 2012, n. 224) che, nella specie, sarebbe stato "clamorosamente violato".

VI. Eccesso di potere per illogicità manifesta, per insufficienza dell'istruttoria e della motivazione, per travisamento di fatto; violazione del principio di proporzionalità.

La valutazione operata sembrerebbe riferita ai fondali e alla biocenosi esistenti presso i cc.dd. "altri strutturali" del "Banco Avventura" ove era stata localizzata solo inizialmente l'area del parco eolico, senza però considerare che, nel nuovo progetto, l'ubicazione dell'impianto si colloca a diversi chilometri di distanza dai "Banchi" (18 km dagli alti strutturali e 6 km dagli alti strutturali minori), in corrispondenza di una zona marina caratterizzata da fondali "ordinari" posti a 70-80 metri di profondità, costituiti per lo più da detriti, sui quali (al contrario di quanto affermato dalla CTVA) non potrebbero soggiornare banchi di alga posidonia, la quale non può vivere ad una profondità superiore ai 35-40 metri; le modalità di ancoraggio dedotte nel progetto non potrebbero, pertanto, avere impatti negativi sul contesto ambientale circostante.

VII. Eccesso di potere per illogicità manifesta, per insufficienza dell'istruttoria e della motivazione e sotto ulteriori profili.

La ricorrente contestava il rilievo mosso dalla CTVA in ordine all'inidoneità della definizione progettuale relativa ai cantieri per l'installazione e il "decommissioning" dell'impianto, di cui non si indicano la sede e le aree di stoccaggio, la cui definizione è rinviata ad una fase successiva; deduceva l'originaria ricorrente che il rilievo sarebbe stato del tutto infondato essendo le indicazioni richieste in parte evincibili dal SIA, in parte deducibili dalla natura delle opere richiedenti comunque appositi cantieri e autorizzazioni; infine, sarebbe stato "assurdo" il rilievo relativo alla mancata precisazione delle modalità di dismissione dell'impianto, che si colloca cronologicamente ad almeno trent'anni dalla sua attivazione.

VIII. Eccesso di potere per illogicità, insufficienza dell'istruttoria e della motivazione in relazione agli artt. 28, legge regionale siciliana 29.12.2003, n. 21; violazione dell'art. 7, comma 5, d.lgs. n. 152 del 2006; incompetenza.

L'ottavo ed ultimo motivo di gravame investiva il parere negativo del MIBACT, Direzione Generale per il Paesaggio e le Belle Arti, dell'11.8.2014, il quale è motivato "per relationem" sulla base dei pareri della Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Trapani in data 1.7.2013, prot. 5044, favorevole con condizioni, e del parere della Soprintendenza per i beni culturali e ambientali del mare della Regione Sicilia n. 119 del 30.1.2013, negativo per plurime ragioni. Quest'ultimo sarebbe illegittimo atteso che non vi sarebbe una valutazione seria e concreta del pericolo paventato per il

patrimonio culturale sommerso (in realtà da escludere stante il minore impatto assicurato dall'innovativo sistema di ancoraggio degli aerogeneratori e delle pale eoliche); si ribadiva, nel parere, la peculiare rilevanza ambientale della zona dei "Banchi", senza considerare lo spostamento cospicuo dell'impianto rispetto alla precedente dislocazione; non si considerava che nell'area di intervento non erano in realtà presenti le praterie di posidonia e altre "biocenosi", la cui tutela (trattandosi di aspetti di valenza ecologica), in ogni caso, spettava al MATTM e non alla Soprintendenza regionale; quest'ultima, infine, non aveva chiarito se le sue valutazioni attenessero effettivamente ai contenuti del nuovo progetto anziché al nuovo.

3. Nella resistenza delle amministrazioni intimata, nonché dei Comuni di Partanna e Castelvetro, il TAR respingeva, con analitiche argomentazioni, tutti i motivi di ricorso.

4. Rimasta soccombente, la società, ha riproposto, rimodulandoli criticamente alla luce delle argomentazioni del TAR, i motivi II- VIII articolati in primo grado.

Ha quindi dedotto:

I. Sul secondo motivo del ricorso. Error in iudicando: violazione dell'art. 7, comma 5 e dell'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006; dell'art. 9 del d.P.R. n. 90 del 2007; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione dell'art. 3, comma 1, della l. n. 241 del 1990.

La società continua a sostenere che, a differenza di quanto ritenuto dal TAR, soltanto le asserite criticità rappresentate nel parere della CTVA n. 1488 del 2014 - a partire dal primo considerato a pag. 8 di tale atto, a valle della trascrizione delle osservazioni della società - costituirebbero la motivazione del parere espresso dalla commissione medesima e che, comunque, tutti i pareri precedenti sarebbero stati "superati" ed "assorbiti".

La società ritiene poi che il Ministero, con il provvedimento di diniego, si sia limitato ad un giudizio strettamente tecnico, sicché, anche sotto questo profilo, rimarrebbe radicalmente illegittimo il richiamo a pareri e valutazioni da ritenere superati nel corso dell'istruttoria.

Sarebbe in particolare illegittimo il riferimento:

- alla pretesa interferenza del progetto con i siti della Rete Natura 2000, SIC e ZPS (che peraltro la società avrebbe documentalmente confutato in sede di osservazioni *ex art. 10 bis*);

- il riferimento ai pareri anteriori alla modifica progettuale e al nuovo SIA, nonché ai contenuti ormai superati del parere della CTVA n. 1296/2013.

II. Sul terzo motivo di ricorso – Error in iudicando: violazione dell'art. 22 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 in relazione all'allegato VII. In via subordinata, violazione del d.P.C.M. 27 dicembre 1988. Eccesso di potere per illogicità manifesta e insufficienza dell'istruttoria.

Anche in ordine al terzo motivo di ricorso la sentenza sarebbe errata perché si fonda sempre sull'integrazione tra il parere 1296 del 2013 e l'ultimo parere n. 1488 del 2014 nel quale, con riguardo al profilo programmatico, la CTVA si è limitata a rilevare che "la norma prevede che la valutazione sia effettuata sulla base della documentazione presentata dal Proponente, la quale è sottoposta non solo all'attenzione dell'Autorità competente, ma anche del pubblico".

L'appellante continua a sostenere che la mera mancata allegazione o citazione dei contenuti degli strumenti urbanistici non potrebbe ritenersi causa o concausa di espressione di un giudizio negativo

di compatibilità ambientale, neppure nella vigenza del D.P.C.M. 27 dicembre 1988, il quale non richiedeva la produzione di copia degli strumenti di programmazione ma soltanto la descrizione del progetto in relazione ad essi.

Peraltro, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008 (art. 4, commi 1 e 2) la disciplina dei contenuti del SIA si rinviene oggi nell'allegato VII alla parte II del d.lgs. n. 152/2006 e non comprende più contenuti rilevabili *ex officio*, quali sono quelli degli atti programmatori e pianificatori.

III. Sul quarto motivo del ricorso. Error in iudicando: violazione dell'art. 3 – ter e dell'art. 301 del d.lgs. n. 152/2006. Violazione dell'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Illogicità manifesta per erroneità della motivazione nonché per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione art. 3, comma 1, l. n. 241/90.

Anche sotto questo profilo l'appellante imputa al TAR di avere fondato la sua decisione sull'integrazione tra il parere n. 1296 del 2013 e l'ultimo parere n. 1488 del 2014.

In particolare non figurerebbero nel parere conclusivo i rilievi critici in ordine all'esistenza di lacune del SIA relative:

- al rispetto delle norme e gli standard di riferimento internazionali - come “Dn V

Offshore standard DnV – OS E301 Position Mooring”; “DnV Offshore Standard DnV –

OS – E403 “Offshore Loading Buoys”;

- a specifiche analisi utili a comprendere se il nuovo sito di intervento possa essere distintamente caratterizzato da substrati rocciosi o sabbiosi;

- alla mancanza di un valutazione dei flussi di traffico navale indotto, alla stima delle emissioni di gas di scarico dei mezzi navali di trasporto dei materiali, agli inquinanti emessi; al riferimento alle vicine zone di Protezione Speciale (ITA 010030, ITA 010006, ITA 010031);

- alla mancanza di uno studio di propagazione acustica nell'area con particolare riguardo alla sensibilità ai rumori di Cetacei e Chelonidi;

- alla mancanza un'idonea e specifica campagna di rilevamento e di monitoraggio riguardante le rotte di migrazione dell'avifauna presente sui siti di intervento.

Anche su tali questioni l'odierna appellante ritiene peraltro di avere opportunamente controdedotto.

Una volta delimitata esattamente la portata del parere negativo, sarebbe dunque evidente la fondatezza del quarto motivo del ricorso in prime cure, che richiama integralmente.

In ogni caso, sottolinea che la Commissione non ha adeguatamente considerato che ogni ulteriore aspetto tecnico legato alle modalità di galleggiamento delle fondazioni ed alla stabilità delle stesse avrebbe dovuto essere oggetto di successiva verifica da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in sede di procedimento *ex art. 12*, commi 3 e 4, del D.lgs 387/2003, competente per gli impianti *off shore* ai sensi del d.lgs. n. 387/2003.

La sentenza impugnata avrebbe poi considerato come espressamente richiamato, nel parere impugnato, il principio di precauzione, del quale invece la ricorrente aveva rilevato proprio la mancata invocazione, limitandosi ad osservare, per tuziorismo, che “*qualora si ritenesse che gli atti impugnati si collochino in un’ottica precauzionale*”, gli stessi sarebbero stati comunque illegittimi anche alla luce del contenuto e della portata di tale principio.

Né la sentenza avrebbe dovuto attribuire rilievo al fatto che alcune soluzioni tecniche del progetto fossero a suo tempo interessate da una procedura di rilascio di brevetto, anche perché un’applicazione reale e concreta di tali soluzioni tecniche è in esercizio nell’Oceano Atlantico, al largo delle coste portoghesi, ormai da diversi anni, senza che siano state evidenziate criticità di sorta.

Un’altra identica applicazione, con due turbine, esiste anche al largo delle coste delle Giappone, mentre analoghe tecnologie di ancoraggio sono previste in un progetto di prossima realizzazione, per il quale lo Stato francese ha di recente aggiudicato la realizzazione di 4 impianti (3 nel golfo del Leone ed uno nel golfo di Biscaglia).

Quanto all’ipotizzato danneggiamento del fondale, né l’amministrazione, né la sentenza di primo grado hanno considerato che in fase realizzativa ogni singola specifica zona nella quale posare le catene avrebbe potuto essere ulteriormente indagata al fine di escludere l’effettiva presenza di elementi da tutelare, individuando così i punti di posa più adatti.

Tradirebbe poi una distorta visione del principio di precauzione anche la parte della sentenza in cui si afferma che l’area dei “Banchi” del Canale di Sicilia va delimitata in termini più ampi rispetto a quella strettamente coincidente con gli “alti strutturali”, in quanto è necessariamente più ampia “*la zona interessata dal passaggio delle numerose specie ittiche*”.

L’appellante lamenta altresì la radicale assenza di valutazione in relazione alla notevolissima quantità di energia pulita che verrebbe prodotta dall’impianto, nonché della comparazione tra un pregiudizio – che ritiene non seriamente ipotizzabile e neppure quantificabile, da un lato - e, dall’altro, di un effetto positivo certo e documentato in termini di minori emissioni di sostanze pericolose per la salute umana.

IV. Sul sesto motivo di ricorso. Error in iudicando, erroneità della motivazione per illogicità manifesta, per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione del principio di proporzionalità.

La sentenza sarebbe altresì errata perché, pur avendo il TAR riconosciuto che la collocazione geografica non coinvolge più le secche e i bassi fondali del cosiddetto “Banco Avventura”, ma fondali molto distanti (ben 6 Km) e più profondi, non ha adeguatamente considerato i risultati degli accurati studi svolti sulla base delle migliori tecnologie esistenti (in particolare le indagini geofisiche e biologiche nel canale di Sicilia descritte nella Relazione tecnica Nautilus allegata al SIA), come sintetizzati nel quadro di riferimento ambientale del SIA, secondo cui i fondali in questione sono caratterizzati dal c.d. “detritico costiero” e non hanno alcun pregio (tanto che vi è consentita addirittura la pesca a strascico).

A conforto dei dati acquisiti dalla Nautilus, come restituiti negli elaborati progettuali, la società ha acquisito anche la perizia giurata del Biologo Marino Andrea Molinari, il quale ha dichiarato che nei punti di campionamento “*AVV-PANT-B1, AVV-PANT-B2, AVVPANT- B3, TERRA-PANT-B1, TERRA-PANT-B2, TERRA-PANT-B3, TERRA-PANT-B4, TERRA-PANT-B5 non risulta la presenza degli habitat prioritari (P) del coralligeno e della Posidonia oceanica che – tra l’altro – sviluppa*

dense praterie in un intervallo batimetrico da 0,5 fino a 35 metri di profondità e si può spingere fino a 60 metri in ciuffi isolati”.

Le biocenosi del detritico costiero non presentano caratteri di rarità e vulnerabilità, e, avendo attribuzioni di limitato valore estetico ed economico non necessitano di particolari misure di conservazione e gestione. Tuttavia il TAR ha ritenuto che l'area rilevante dal punto vista ambientale debba essere delimitata in termini più ampi rispetto a quella strettamente coincidente con gli “Alti strutturali” ovvero i “Banchi”, sulla base però di dati ed elementi che richiamano sempre e soltanto il pregio di questi ultimi, come risulterebbe chiaro dal riferimento alla posidonia, ovvero una biocenosi tipica delle secche ed incompatibile con fondali profondi 70/80 metri come quelli caratterizzati dall'odierna appellante.

La società contesta altresì che il TAR abbia fatto proprie le apodittiche considerazioni della difesa del Comune di Partanna. Al riguardo, sottolinea che le batimetriche nel canale di Sicilia possono raggiungere profondità ben maggiori dei 400 metri, ma questo non significa che 70/80 metri possano definirsi un bassofondo, specie avendo riguardo al fatto che a quella profondità non arriva nemmeno la luce naturale e che quindi non può crescervi la posidonia.

V. Sul quinto motivo del ricorso. Error in iudicando: violazione dei principi della legislazione europea e nazionale in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili: violazione dell'art. 5, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 152/2006.

Secondo l'appellante, nella scala dei valori da prendere in considerazione in un giudizio di valutazione ambientale, l'impatto sull'elemento climatico e sulla produzione di CO₂ dovrebbe essere sempre considerato prioritario.

In tale ottica, negare la possibilità di realizzare l'intervento in esame equivale alla totale chiusura all'eolico *off shore* in Italia.

Evidenzia al riguardo che, in ragione del pregio delle coste italiane e della doverosa tutela del paesaggio, non è stato ritenuto possibile (tranne in un caso peraltro *sub iudice* e relativo alla già martoriata area a mare prospiciente il comune di Gela), realizzare impianti eolici a poca distanza dalla riva, ancorati sul fondale, sicché l'unica alternativa è oggi rappresentata dall'eolico in alto mare, lontano dalla visuale da terra.

Tuttavia, questo tipo di impianti non si può realizzare su fondali superiori ai 100/120 metri per ovvie ragioni di ancoraggio e, nel canale di Sicilia, area dotata della necessaria ventosità a differenza di altre zone, tutti i fondali con le predette batimetriche hanno le stesse caratteristiche di quello indicato dalla ricorrente per il proprio impianto.

Ritiene poi contraddittorio che su fondali simili del Canale di Sicilia siano state autorizzate ricerche finalizzate a future attività estrattive di idrocarburi mediante perforazione dei fondali.

Sebbene il rinvenimento di giacimenti di idrocarburi possa avere rilevanza strategica nella prospettiva dell'autosufficienza energetica, l'amministrazione non ha adeguatamente considerato che la produzione di energia pulita mediante interventi come quello in esame ha la medesima rilevanza strategica, oltre a garantire l'abbattimento delle emissioni inquinanti.

VI. Sul settimo motivo. Error in iudicando: erroneità della motivazione per illogicità manifesta nonché per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto sotto un ulteriore profilo.

La parte appellante continua a sostenere che sarebbero irrilevanti, tra le altre, le critiche svolte dalla Commissione in ordine alla mancanza di indicazioni circa l'eventuale dismissione dell'impianto.

VII. Sull'ottavo motivo di ricorso. Error in iudicando: illogicità della motivazione, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione dell'art. 28 della l.r. siciliana 29 dicembre 2003, n. 21; violazione dell'art. 7, comma 5, del d.l.gs 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i..

La sentenza ha dato rilievo assorbente all'affermazione, contenuta nel parere della Soprintendenza del mare della Regione Siciliana, che il nuovo parco eolico *“ricade nella stessa area del precedente, non direttamente sui banchi, ma all'interno dell'area dei banchi”* e che l'oggettività dell'opera, con i suoi pesanti cavi poggiati sui fondali marini costituisce motivo di pericolo per il patrimonio archeologico sommerso, probabilmente presente.

La società ritiene però di avere dimostrato che la struttura completamente differente dei fondali si riflette anche sulla possibilità di individuare e tutelare i beni culturali eventualmente su di essi presenti.

Torna a ricordare, al riguardo, che tre progetti tecnicamente identici saranno a breve realizzati nel Golfo del Leone, ovvero in una zona che si caratterizza anch'essa per una possibile presenza di relitti storici, eventualità che non ha comunque impedito al governo francese di approvare la relativa iniziativa.

L'appellante si duole infine nuovamente del fatto il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo non abbia svolto alcuna autonoma istruttoria, essendovi peraltro il dubbio che il parere della Soprintendenza siciliana del 30 gennaio 2013 si riferisca effettivamente alla nuova ubicazione del progetto.

5. Si sono costituite, per resistere, le amministrazioni statali intime e la Regione Sicilia, articolando difese che riguardano soprattutto gli aspetti ambientali del progetto.

6. Le parti hanno depositato ulteriori memorie.

In particolare, l'appellante, oltre ad affermare che la motivazione posta a fondamento del parere n. 1488 del 2014, non sarebbe frutto di una autonoma istruttoria, bensì di informazioni di letteratura del tutto generiche relative all'area dei cosiddetti *“Alti strutturali”*, ha nuovamente sottolineato i vantaggi derivanti dal c.d. eolico *off-shore*, anche sulla scorta di uno studio predisposto da Legambiente, mettendo in luce altresì come la tecnologia relativa a questi impianti, ormai ampiamente diffusi anche in Europa, non possa più considerarsi sperimentale.

La sentenza e gli atti impugnati risentirebbero di una prospettiva sganciata da una logica sistematica dell'equilibrio ecologico del pianeta, laddove si consideri che si è valutato come non compatibile con l'ambiente un progetto da realizzarsi in acque internazionali non vincolate e comunque accessibili all'ittiofauna, nei confronti della quale, anzi, gli stessi elementi galleggianti del progetto potrebbero esercitare una forma di *“tigmotropismo positivo”*

Ha riferito, infine, della positiva esperienza rappresentata dall'impianto attivo al largo delle coste del Portogallo, ormai da tempo in funzione e già brevettato, che ha sino ad oggi retto anche a condizioni di mare in tempesta senza subire danni alle strutture e alle linee di ormeggio.

7. L'appello, infine, è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 15 marzo 2018.

8. In via preliminare, il Collegio precisa che farà esclusivo riferimento alle censure poste a sostegno del ricorso in appello già proposte in primo grado, senza tenere conto delle deduzioni nuove sviluppate nelle memorie depositate, in quanto intempestive nonché proposte in violazione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e della natura puramente illustrativa delle comparse conclusionali (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3806 del 31.7.2017).

8.1. Nel merito, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Al riguardo, valga quanto segue.

9. I primi due motivi di gravame – e, più in generale, lo stesso impianto dell'appello - si fondano su due assunti che, a parere del Collegio, non trovano riscontro nei provvedimenti impugnati.

9.1. La società appellante ha in particolare sostenuto che il decreto ministeriale n. 128 del 2015 non esprima alcuna forma di discrezionalità amministrativa e che, in sostanza, non abbia alcuna autonomia, basandosi esclusivamente sul recepimento delle valutazioni tecnico – scientifiche espresse dalla CTVA.

Inoltre, l'unico parere di tale Commissione al quale il MATTM avrebbe dovuto fare riferimento sarebbe il n. 1488 del 2014, dovendo invece ritenersi superati tutti gli altri rilievi espressi nel parere n. 1296 del 2013 per effetto delle controdeduzioni presentate dalla società ai sensi dell'art. 10 – *bis* della l. n. 241/90.

9.2. Osserva in primo luogo il Collegio che non vi è alcuna ragione per ritenere che il MATTM, nella sua qualità di “autorità competente” a definire il procedimento di valutazione di impatto ambientale, secondo la disciplina contenuta nell'art. 26 del d.lgs. n. 152/2006 (nel testo vigente *ratione temporis*) abbia inteso abdicare alla funzione che l'ordinamento gli assegna, come noto non limitata all'adozione di un atto “tecnico” bensì di “*un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico- amministrativo, con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico- sociale) e privati*” (così, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 575).

Come ricordato dalla stessa società appellante, la valutazione di impatto ambientale non si sostanzia in una mera verifica di natura tecnica circa la astratta compatibilità ambientale di un'opera, ma implica una complessa e approfondita analisi comparativa tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio - economica, tenuto conto anche delle alternative possibili e dei riflessi sulla stessa c.d. opzione – zero (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2014, n. 4928).

Pertanto, nel rendere il giudizio di valutazione ambientale, l'amministrazione esercita un'amplissima discrezionalità che non si esaurisce in un mero giudizio tecnico, in quanto tale suscettibile di verifica *tout court* sulla base di oggettivi criteri di misurazione, ma presenta al contempo profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa e istituzionale in relazione all'apprezzamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, con conseguenti limiti al sindacato giurisdizionale sulla determinazione finale emessa (Cons. Stato, sez. V, 27 marzo 2013, n. 1783).

Nel caso di specie, reputa pertanto il Collegio che, pur essendosi il MATTM limitato a richiamare le valutazioni tecnico – scientifiche espresse dalla CTVA, nonché i pareri acquisiti nel corso del procedimento, al provvedimento impugnato non possa che essere attribuita la valenza, tipica e propria, del giudizio di compatibilità ambientale.

Al riguardo, appaiono poi pienamente condivisibili le argomentazioni svolte dal TAR là dove ha sottolineato:

- che il d.m. n. 128 del 3 luglio 2015 menziona ampiamente, secondo la tecnica della motivazione “*per relationem*”, anche i più recenti e pertinenti pareri della Commissione n. 1296 del 19.7.2013 e n. 1488 del 9 maggio 2014, che costituiscono “*expressis verbis*” parte integrante del decreto stesso;

- che è comunque evidente che anche i pareri resi dalla Commissione tecnica VIA e VAS nelle date del 18.2.2011 e del 14.10.2011 continuano a mantenere inalterata la loro attualità e pertinenza con riguardo ai contenuti progettuali estranei alla revisione del 2012;

- che i pareri del 2013 e del 2014 si integrano a vicenda spiegando le ragioni dell’inadeguatezza e dell’insufficienza delle nuove soluzioni progettuali proposte, sia in sé stesse sia in relazione alle criticità in precedenza rilevate dalla Commissione tecnica.

E’ infatti priva di ogni fondamento anche la tesi, riproposta in appello, secondo cui le criticità rilevante nel parere n. 1296/2013, e non specificamente riprodotte nel parere n. 1488 del 2014, siano state superate.

In primo luogo, la piana lettura degli atti evidenzia che, nel parere finale, la CTV ha analiticamente confutato soltanto le osservazioni più significative presentate dalla società in ordine ai rilievi contenuti nel parere n. 1296.

La Commissione ha infatti espressamente affermato (nel dispositivo) che “*il proponente non ha fornito elementi di valutazione tali da indurre a mutare il parere n. 1296*”, con ciò logicamente richiamando tutti i profili critici già evidenziati nel precedente parere.

In ogni caso, è ragionevole ritenere che l’accoglimento di talune delle osservazioni presentate avrebbe dovuto formare oggetto di una specifica motivazione da parte della Commissione che, al contrario, è del tutto assente.

L’assenza di esplicita “risposta” ad alcune delle controdeduzioni della società si spiega poi, a parere del Collegio, semplicemente in ragione della genericità e/o inconferenza delle deduzioni medesime.

Così ad esempio, per quanto concerne l’interferenza con i siti della Rete Natura 2000, SIC e ZPS - che la società ritiene di avere “documentalmente” confutato - risulta invece che essa si sia limitata a sostenere la completezza degli studi prodotti, ovvero, apoditticamente, la “*manifesta mancanza di interazione dell’opera*” con aree protette, senza specificamente controdedurre in ordine agli articolati e puntuali rilievi contenuti nel parere n. 1296 del 2013, laddove, a pag. 11, la Commissione aveva fatto osservare che “*la carta degli habitat presente nella relazione non contiene informazioni utili ai fini della Valutazione di incidenza ambientale [...] il tracciato on – shore attraversa il SIC ITA010011 “Sistema duale Capo Granitola, Porto Palo e Foce del Fiume Belice”. La Valutazione di Incidenza presentata non ha tenuto conto delle previsioni contenute nelle norme di salvaguardia e schede progettuali del relativo Piano di Gestione [...] manca ogni riferimento e/o valutazione alle vicine zone di protezione speciale IA 010030 “Isola di Pantelleria”, ITA 010006 “Paludi di Capo Feto”, ITA 010031 “Lagheti di Preola, Gorgi Tondi, Sciare di Mazara e Pantano Leone, ITA 100027 “Arcipelago delle Egadi”, ITA 0100028 “Stagnone di Marsala e Saline di Trapani” etc..*

Ed inoltre:

- per quanto concerne il rispetto delle norme e degli *standard* di riferimento internazionali la società si è limitata a dichiararsi disponibile “*ove venisse richiesto, a fornire le verifiche sulle strutture di ancoraggio ipotizzate attraverso le simulazioni con i software dinamici certificati a livello internazionale*”;

- per quanto concerne la necessità di “*specifiche analisi utili a comprendere se il nuovo sito di intervento possa essere distintamente caratterizzato da substrati rocciosi o sabbiosi*”, ha ammesso (pag. 6 del provvedimento n. 1488), di non avere effettuato nuovi studi di caratterizzazione biocenotica della nuova area di progetto, ritenendo sufficiente la caratterizzazione svolta in precedenza;

- per quanto concerne la mancanza di uno studio di propagazione acustica nell’area con particolare riguardo alla sensibilità ai rumori di Cetacei e Chelonidi (per cui la CVTA aveva ritenuto di non potere condividere la prospettata “*assenza di impatti*”), si è limitata a ribadire che, in fase di esercizio, l’impianto non originerebbe alcuna vibrazione, senza quindi allegare alcuna evidenza specifica attinente la particolare sensibilità dei mammiferi in questione;

- per quanto concerne la mancanza un’idonea e specifica campagna di rilevamento e di monitoraggio, riguardante le rotte di migrazione dell’avifauna presente sui siti di intervento, ha semplicemente ritenuto tale indagine non fosse necessaria, limitandosi, anche in questo caso, a richiamare i dati della relazione faunistica allegata al SIA e a rimarcare, in sede di appello “*come la maggior parte delle specie vola di giorno, con possibilità di evitare ogni ostacolo a seguito di contatto visivo già a 3/4 km, mentre quelle che volano la notte viaggiano a quote di gran lunga superiori ai 45 metri delle pale*”.

10. Anche il secondo motivo di appello non supera le argomentazioni del TAR, il quale ha messo in luce che i rilievi della CTVA, così come articolati nel parere n. 1296 del 2013, non sono incentrati tanto sul problema della mancata allegazione degli strumenti urbanistici (stralcio del PRG di Trapani e/o del Piano territoriale di coordinamento), ma piuttosto sul fatto che la modalità espositiva utilizzata nel SIA non consente all’amministrazione (e al pubblico) di verificare con immediatezza le affermazioni della società proponente circa l’assenza di divieti od ostacoli all’inserimento del cavidotto nel contesto territoriale.

Nel parere n. 1488 si legge poi che tali rilievi non potrebbero essere superati o confutati con l’argomento della agevole consultabilità degli strumenti di pianificazione via *web*, atteso che la valutazione deve essere effettuata sulla base della documentazione presentata dal proponente, la quale è sottoposta non solo all’attenzione dell’autorità competente, ma anche del pubblico (così la Commissione a pag. 8 del parere n. 1488).

Come pure è ineccepibile il rilievo del TAR secondo cui lo studio di impatto ambientale è configurato dall’art. 22 del d.lgs. n. 152 del 2006 (nonché dall’Allegato VII al medesimo d.lgs.) come uno strumento rappresentativo e informativo tendenzialmente completo e autosufficiente in tutte le sue parti oltre che di agevole consultazione, stante la connotazione “diffusa” degli interessi facenti capo alle comunità territoriali esposte agli effetti dell’intervento richiedente la V.I.A., nonché considerato quanto espressamente previsto dal comma 5 dell’art. 22 cit. ove si legge che “[...] *La documentazione dovrà essere predisposta al fine di consentirne un’agevole comprensione da parte del pubblico ed un’agevole riproduzione*”

E’ quindi logica la conclusione che la mancata allegazione dei piani costituisca una lacuna del SIA presentato in quanto non ha consentito all’amministrazione (e, più in generale, al “pubblico” dei potenziali soggetti interessati a formulare osservazioni sul progetto all’interno del procedimento di

VIA) di verificare in modo agevole ed immediato la corrispondenza agli strumenti programmatici delle affermazioni della proponente.

11. Anche per quanto concerne il quarto motivo del ricorso di primo grado, relativo al quadro progettuale, l'appellante imputa alla sentenza impugnata di essersi basata sull'integrazione tra il parere n. 1296 del 2013 e il parere n. 1488 del 2014.

Si è però già osservato che questa tesi è destituita di fondamento e che i due pareri si integrano a vicenda, soprattutto in relazione a quegli aspetti per cui la società non ha controdedotto in maniera puntuale ai rilievi della Commissione.

Vanno pertanto confermate le statuizioni del TAR con cui è stato analiticamente messo in luce:

- che la CTVA ha fondato la sua analisi sul dato oggettivo del *“quadro di riferimento progettuale”*, costituito dalla natura prototipale e innovativa del progetto nella sua configurazione finale, caratterizzata da strutture di ancoraggio realizzate con tecnica *“floating semi-sub”*, da costruire in acciaio zincato, da ormeggiare a zavorre poggiate sul fondale. Questo tipo di fondazione, all'epoca del ricorso di primo grado, era ancora *“patent pending”* e, pertanto, non tutte le informazioni di tipo tecnico risultavano divulgabili. Inoltre la predetta tecnologia realizzativa aveva avuto, almeno all'epoca per cui è causa, una sperimentazione assai limitata essendo incontestato che l'unica precedente realizzazione mediante l'impiego di essa è rappresentata da una struttura realizzata al largo delle coste portoghesi, la quale concerne un impianto non paragonabile a quello in oggetto, stante le sue ben modeste dimensioni rispetto al parco eolico per cui è causa (si tratta, secondo quanto riscontrato dal TAR e non confutato dalla società appellante, di una sola turbina Vestas V80-2.0 MW).

- che l'innovatività della tecnologia, la mancanza di sperimentazione sul campo, l'assenza, nello studio e nel progetto presentati, di *“verifiche di stabilità globale del sistema in accordo alle principali normative internazionali di settore”* (così come rilevato a pag. 8 del parere n. 1296), hanno giustamente indotto la CTVA ad un atteggiamento prudentiale considerata, da un lato, la mancanza di elementi certi riguardanti l'impianto (sia nella fase realizzativa che in quella di esercizio) e, dall'altro, la speciale valenza ambientale e storico-archeologica del sito marino prescelto;

- che dallo studio presentato dalla società non si evince quali impatti sull'ambiente circostante potrebbe avere il continuo movimento dei pesantissimi cavi sottomarini in una zona connotata da forti correnti, *“con conseguente logorio e distruzione di qualsiasi biocenosi presente all'intorno dell'area interessata”*, dovendosi tenere conto dell'effetto cumulativo derivante dall'elevato numero dei cavi impiegati (n. 4 per ciascuno dei n. 38 aerogeneratori);

- che la Commissione ha quindi palesato legittimi dubbi sulla stabilità e sicurezza del sistema nel suo complesso, nel medio-lungo periodo, prospettando rischi di *“collasso e deformazioni strutturali, rotture e/o malfunzionamenti dell'impianto derivanti da un insufficiente grado di zavorramento del sistema che potrebbero portare alla deriva le strutture galleggianti di sostegno delle pale eoliche, con gravi problemi di sicurezza e ambientali”* (così ancora il parere n. 1296.). Nel medesimo parere n. 1296 del 19.7.2013 si citano (anche se in termini dichiarati *“non esaustivi”* dalla Commissione) le norme e gli standard di riferimento internazionali - come *“Dn V Offshore standard DnV – OS E301 Position Mooring”*; *“DnV Offshore Standard DnV – OS – E403 “Offshore Loading Buoys”* ecc. - in base ai quali si sarebbero dovute svolgere le verifiche di stabilità globale del sistema, che risultano invece assenti nel progetto della C&C.;

- che l'esigenza delle menzionate verifiche, da eseguire attraverso opportuni *software* dinamici, è da ritenersi pienamente giustificata proprio in ragione del carattere prototipale del progetto e dell'assenza (quasi totale) di antecedenti sperimentazioni sul campo, nonché per essere il tipo di fondazione in questione ancora, all'epoca, "*patent pending*" con conseguente impossibilità di divulgare completamente tutte le informazioni di tipo tecnico;

- che tali rilievi sono stati chiaramente esplicitati nel parere della Commissione n. 1296 del 19.7.2013 senza trovare però adeguati e convincenti riscontri nelle successive osservazioni svolte dalla Società *ex art. 10-bis L. n. 241 del 1990*;

- che pertanto, con l'adozione del definitivo parere CTVA n. 1488 del 9.5.2014, con specifico riguardo agli aspetti progettuali, sono state confermate le valutazioni del parere anteriore, concludendo che "*i contenuti progettuali sono risultati di livello più che preliminare*" e che "*le analisi degli impatti forniti sono apparse "tipologiche" e non sufficientemente declinate in funzione del contesto territoriale e ambientale*";

- che le insufficienze contenutistiche del progetto sono oggettive e non costituiscono, al contrario di quanto ipotizzato dalla società ricorrente, un'indebita applicazione del "principio di precauzione".

Alle esaustive argomentazioni del TAR è solo possibile aggiungere che i dubbi espressi dalla Commissione non avrebbero in alcun modo potuto essere superati dagli accertamenti destinati ad essere svolti in fase esecutiva (la società appellante richiama in particolare le verifiche cui è tenuto il MIT per quanto riguarda gli impianti *off-shore* ai sensi del d.lgs n. 387/2004, ovvero la possibilità che, in fase realizzativa, ogni singola zona nella quale "posare" le catene possa essere ulteriormente indagata per escludere nel fondale la presenza di elementi da tutelare, così da individuare i punti di posa più adatti).

L'appellante sembra infatti trascurare il fatto che la VIA investe gli aspetti localizzativi e strutturali dell'opera da realizzare sicché essenziali elementi informativi come quelli richiesti dalla Commissione nel caso di specie non potevano essere integralmente rinviati alla fase realizzativa.

Né la società ha smentito quanto rilevato dal TAR circa il fatto che, all'epoca di cui si verte, non vi fosse una sufficiente sperimentazione in ordine ad impianti non solo basati sulla tecnologia ma anche su dimensioni analoghe a quello proposto.

Le lacune istruttorie e le "incertezze" che l'appellante continua ad imputare all'amministrazione, derivano piuttosto dalle carenze del progetto presentato dalla proponente, che non ha effettuato tutte le analisi e le verifiche che essa stessa aveva affermato, nelle controdeduzioni, essere nella sua disponibilità (cfr., ad esempio, la pag. 6 del parere n. 1488, con riferimento alle strutture di ancoraggio).

Quanto poi alle argomentazioni relative al principio di precauzione, pare al Collegio che il TAR abbia ben colto la logica dei rilievi della ricorrente, ai quali ha tuttavia opposto che l'amministrazione non ha fatto applicazione di tale principio essendo la valutazione negativa dipesa dalle "insufficiente contenutistiche" del progetto come pure dello Studio di impatto ambientale.

A tale riguardo, il TAR ha rilevato che l'ultima localizzazione dell'impianto, non più a diretto contatto con la zona dei "Banchi" del Canale di Sicilia, non ha determinato un risolutivo mutamento dello scenario e delle esigenze di protezione al massimo grado dell'ecosistema marino della zona, atteso che la distanza tra il sito proposto ed i "Banchi" ammonta a pochi chilometri, venendosi il primo a

collocare in un'area limitrofa che è anch'essa ad alta valenza ambientale in riferimento alla biodiversità che la caratterizza (così espressamente la CTVA nel parere n. 1488).

Al riguardo, il giudice di primo grado ha valutato ragionevole che, trattandosi di mare aperto e non di "compartimenti stagni", l'area dei "Banchi" del Canale di Sicilia vada delimitata in termini più ampi rispetto a quella strettamente coincidente con gli "Alti strutturali", in quanto è da considerarsi necessariamente più ampia la zona interessata dal passaggio delle numerose specie ittiche (compresi i cetacei), che trovano nei banchi un insostituibile punto di incontro.

L'opera è destinata ad incidere come fattore fortemente disturbante per l'equilibrio dell'ecosistema locale, in particolare per quanto concerne rumore e vibrazioni senza che nulla si sappia rispetto ai loro effetti sulle specie ittiche interessate in ragione delle già evidenziate lacune del SIA circa la presenza e la distribuzione dei grandi cetacei nonché l'assenza di una campagna di rilevamento e di monitoraggio riguardante le rotte di migrazione dell'avifauna presente sui siti di intervento.

Anche in sede di appello, la società non è poi stata in grado di confutare l'affermazione contenuta nel parere n. 1296 del 19.7.2013 relativa alla mancanza, nel nuovo progetto, di nuovi studi ed indagini con riguardo alle biocenosi marine presenti sugli specifici luoghi di (nuovo) intervento.

Lo stesso è a dirsi in generale, come già accennato, in ordine al "quadro di riferimento ambientale", in relazione al quale la Commissione ha evidenziato ulteriori lacune che attengono, sia per la fase di cantiere che per la fase di esercizio, ai flussi di traffico navale indotto, alla stima delle emissioni di gas di scarico dei mezzi navali di trasporto dei materiali, agli inquinanti emessi.

Come già accennato, è mancato ogni riferimento alle vicine zone di Protezione Speciale, non è stato effettuato alcuno studio di propagazione acustica nell'area né sono state fornite informazioni scientifiche sufficienti idonee a supportare l'"assenza di impatto" sostenuta dalla società, in particolare per quanto concerne la nota particolare sensibilità ai rumori di Cetacei e Chelonidi.

Pare dunque al Collegio che la sentenza non abbia fatto una distorta applicazione del principio di precauzione ma che abbia rilevato obiettive carenze dello studio di impatto ambientale.

A tale riguardo - premesso che è stata la Commissione, e non il TAR, a ritenere come area "*ad alta valenza ambientale*" anche quella limitrofa ai Banchi del Canale di Sicilia (parere n. 1488, pag. 9) - è un fatto che, per quanto concerne la necessità, rilevata dalla Commissione nel parere n. 1296, di "*specifiche analisi utili a comprendere se il nuovo sito di intervento possa essere caratterizzato da substrati rocciosi o sabbiosi*", la società ha ammesso (pag. 6 del provvedimento n. 1488) di non avere effettuato nuovi studi di caratterizzazione biocenotica della nuova area di progetto, ritenendo sufficiente la caratterizzazione svolta in precedenza.

La precedente campagna di indagini (come risulta dalla Relazione Nautilus, in all. 24 al ricorso di primo grado), è stata tuttavia condotta tra il 2007 e il 2008 con specifico riferimento ai Banchi, dove era originariamente localizzato l'impianto, e solo successivamente sono stati sottoposti a valutazione i rilievi di interesse per la nuova proposta progettuale (cfr. il par. 2 della Relazione Nautilus).

Le conclusioni dello studio Nautilus (da pag. 31) sono poi per la maggior parte riferite alla zona dei Banchi, mentre, per quella in esame, si limitano sinteticamente a rilevare che "*nei diversi km indagati lungo la nuova area di impianto il fondo marino raggiunge anche i 70 - 75 metri di profondità ed è costituito esclusivamente da sedimento mobile i cui popolamenti bentonici sono ascrivibili alla Biocenosi del Detritico Costiero*".

Anche per quanto concerne la mancanza un'ideale e specifica campagna di rilevamento e di monitoraggio, riguardante le rotte di migrazione dell'avifauna presente sui siti di intervento, la società si è limitata a ribadire di ritenere tale studio un "*irragionevole dispendio di risorse*" (pag. 7 del parere n. 1488), nonché a richiamare i dati contenuti nel SIA, unitamente fatto, sottolineato anche in sede di appello, che "*la maggior parte delle specie vola di giorno, con possibilità di evitare ogni ostacolo a seguito di contatto visivo già a 3/4 km, mentre quelle che volano la notte viaggiano a quote di gran lunga superiori ai 45 metri delle pale*".

12. Relativamente alla nuova localizzazione del progetto, il TAR ha rilevato, come già evidenziato, che l'area di riferimento in senso lato non è mutata ed è sempre quella dell'area dei "Banchi del Canale di Sicilia". La differenza è che mentre nella prima ipotesi di progetto la collocazione delle torri eoliche era prevista sui punti più alti della citata struttura geologica, nella nuova versione la collocazione dell'impianto è situata lungo le "*pareti*" di essa a circa 70 metri di profondità.

Secondo il giudice di primo grado non è quindi un caso che, al di fuori del banco, la profondità del fondale sabbioso, argilloso e dietritico superi i 400 metri, e comprova che, anche nella nuova versione progettuale, si è sempre nell'area dei Banchi sebbene non più sugli "Alti" con tutto ciò che ne consegue sulla necessità di protezione che l'area richiede, stante la sua insostituibile funzione per l'ecosistema dell'intera area marina in considerazione.

12.1. Anche tali argomentazioni si sottraggono alla critiche svolte dalla società appellante.

Circa i rilievi concernenti la insufficiente caratterizzazione dei fondali destinati al nuovo impianto, si è già ricordato che la relazione Nautilus allegata al SIA si fonda sulla campagna di caratterizzazione originaria, incentrata sulla zona dei Banchi, a cui fanno riferimento la maggior parte delle conclusioni dello studio.

La parte appellante tralascia altresì di valutare che, nello stesso studio Nautilus, al par. 6.2, viene riportata l'esistenza di una ampia bibliografia concernente l'esistenza di aree di "*nursery*" nelle zone più profonde intorno ai Banchi (-50 metri), con ciò confermando indirettamente la valutazione dell'amministrazione (e del TAR), secondo cui, per quanto concerne la protezione dell'ittiofauna, non è possibile operare una netta distinzione tra gli "*alti strutturali*" e le aree limitrofe.

In assenza di una nuova specifica campagna di indagini, relativa alla biocenosi della specifica zona di intervento, è poi difficilmente confutabile anche l'affermazione della CTVA, già richiamata, secondo cui lo studio di impatto ambientale è per questo aspetto "*alquanto generico e privo di specifiche analisi utili a comprendere se il nuovo sito di intervento possa essere direttamente caratterizzato da substrati rocciosi o sabbiosi, al fine di valutare gli impatti delle opere da realizzare*", non essendo possibile escludere che anche questi fondali ospitino "*biocenosi sensibili e fragili come posidonieti, coralligeno del largo* [...]".

Sono altresì rimaste prive di idonea confutazione (ed anzi, semmai, trovano riscontro nel SIA) le affermazioni della Commissione, secondo cui "*l'area dei Banchi nel Canale di Sicilia rappresenta un ecosistema di incredibile rilevanza ecologica perché crea una discontinuità naturale dei fondali esercitando attrazione per molte specie diventando un "meeting point" in mare aperto*", e che la stessa offre rifugio "*ad adulti di molte specie, diventando così area di riproduzione molto prolifica, in grado di sostenere le numerose attività di pesca*" (parere n. 1296), rappresentando quindi, nel suo complesso "*uno dei principali hotspot della biodiversità mediterranea*" (parere n. 1488).

13. Per quanto concerne l'ipotizzata mancanza di analisi, comparazione e valutazione dei benefici derivanti dalla realizzazione dell'impianto, in termini di produzione di "energia pulita", l'appello non

reca una specifica confutazione dei rilievi del TAR secondo cui i principi di derivazione europea miranti alla promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili, fissano non già degli obblighi inderogabili ma degli obiettivi tendenziali.

Il principio della massima promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili deve cioè essere armonizzato, con opportuno bilanciamento, con altri principi e valori di fondamentale rilievo attinenti alla tutela dell'ambiente, delle bellezze paesistiche e naturali, del patrimonio storico.

Siffatto apprezzamento costituisce espressione, ad un tempo, sia di discrezionalità amministrativa che tecnica, rispetto alla quale, nella fattispecie, non sono ravvisabili profili di irragionevolezza, illogicità o travisamento dei fatti.

In sostanza, il bilanciamento tra tali interessi - perlomeno in assenza di puntuali e specifici criteri ricavabili dal quadro interno e internazionale, idonei a stabilire un ordine di priorità - è valutazione che attinge il merito delle scelte amministrative in materia di politica ambientale.

In tale ottica, non possono quindi avere alcun rilievo, nella presente sede di legittimità, tutte le considerazioni svolte dalla società appellante in ordine al fatto che l'“indirizzo” politico – amministrativo”, espresso negli atti impugnati possa portare alla “totale chiusura” all'eolico *off-shore* in Italia, ovvero al fatto che l'amministrazione abbia privilegiato (*in thesi*) la ricerca e l'estrazione di idrocarburi, consentendo, nella medesima area, attività più invasive di quella in esame.

Per quanto occorrer possa, rileva il Collegio che, comunque, il caso di specie non può essere considerato emblematico di tale asserito indirizzo poiché il progetto della società appellante presentava numerose carenze, oltre a riferirsi ad una tecnologia che, almeno all'epoca, era ancora in fase sperimentale; sicché è ben possibile che un migliore approfondimento progettuale, unitamente ad una più accurato studio ambientale, avrebbero potuto condurre ad un risultato diverso rispetto a quello oggi avversato.

14. Anche per quanto concerne il settimo motivo del ricorso di primo grado, i rilievi svolti in sede di appello non consentono di superare le argomentazioni del TAR che, in adesione alle osservazioni della Commissione, ha fatto notare come - per un'opera di concezione nuova, di rilevanti dimensioni nonché da realizzare in un'area marina di eccezionale rilievo ambientale – fosse legittimo pretendere una previsione progettuale di lungo periodo nella quale la società proponente desse anche conto del ciclo di vita dell'impianto e delle modalità in cui intendeva provvedere alla sua futura dismissione, foriera di intuibili, gravi problematiche di natura ambientale.

Neanche in appello la società è poi stata in grado di confutare i rilievi di genericità del SIA in ordine alle caratteristiche e alla localizzazione dei cantieri, giacché essa continua a pretendere che tali dati dovessero essere “dedotti” dal Studio nella parte in cui in cui lo stesso descrive le attività di ancoraggio dei corpi galleggianti, le opere relative al cavidotto a terra, nonché le attività di smaltimento dei rifiuti.

Per quanto occorrer possa, circa la pretesa “assurdità” dei rilievi concernenti l'attività di “*decommissioning*”, ricorda il Collegio che tale esigenza è oggi espressamente recepita nell'attuale testo dell'art. 22 del d.lgs. n. 152 del 2006 il quale ha reso obbligatorio l'inserimento nel SIA della descrizione dei probabili effetti del progetto sull'ambiente, non solo in fase di realizzazione e di esercizio ma anche dismissione (art. 22, comma 3, lett. b).

15. Per quanto concerne l'ottavo motivo del ricorso di primo grado, non è ravvisabile alcuna illegittimità nel fatto che il MIBACT abbia espresso il proprio concerto richiamando i pareri espressi

dalla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Trapani in data 1.7.2013, prot. 5044, e dalla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali del mare della Regione Sicilia n. 119 del 30.1.2013.

L'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006 non stabilisce uno specifico *modus procedendi* in ordine all'attività istruttoria prestata dal MIBACT, sicché tale Organo può avvalersi di qualunque apporto consultivo ritenga utile e attendibile.

A tale riguardo va poi soggiunto che, come rilevato dal TAR, il citato parere n. 119 si è limitato ad affermare che l'area interessata dal progetto richiede una "*particolare tutela*" in quanto è stata la sede di numerosi eventi storici e archeologici, nonché di traffici commerciali anche in età antica, e pertanto "*il patrimonio culturale sommerso verrebbe sottoposto ad ulteriore rischio*".

Si tratta di una valutazione non implausibile e, comunque, di specifica pertinenza dell'Organo che l'ha espressa.

Non vi è poi alcun dubbio che il parere "*de quo*", come sempre correttamente rilevato dal TAR, facesse riferimento al progetto nella sua ultima versione, tanto potendo desumersi dalla menzione dell'ubicazione dell'opera ("*non direttamente sui banchi ma all'interno dell'area dei banchi ad una profondità compresa fra i 70 e gli 80 metri*") e dal richiamo al sistema di fondazione denominato "*floating foundation*" che caratterizza il nuovo progetto.

15.1 Alcun rilievo può infine essere attribuita alla circostanza, che, in altri contesti e in altri paesi europei, la tutela del patrimonio storico – artistico, sia stata, *in thesi*, ritenuta subvalente rispetto all'esigenza di produzione di energia pulita da fonti rinnovabili.

Come già messo in luce, l'attività di bilanciamento degli interessi attinge il merito delle scelte amministrative e diviene illegittima solo se inficiata da travisamento dei fatti o manifesta illogicità, profili entrambi non sussistenti nella fattispecie.

16. Per quanto appena argomentato, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza nei rapporti tra l'appellante e il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, mentre sembra equo compensarle integralmente nei confronti delle altre parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, di cui in premessa, lo respinge.

Condanna la società appellante al pagamento delle spese del grado nei confronti del Ministero dell'Ambiente, liquidandole in euro 10.000,00 (diecimila/00), oltre gli accessori, se dovuti, come per legge.

Compensa le spese nei confronti delle altre parti costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO