

TAR Ancona, n. 363/11: localizzazione impianti eolici

Non è conforme all'art. 117 Cost. una norma regionale che subordina l'installazione di impianti eolici alla sussistenza di alcuni requisiti di ventosità delle aree all'uopo individuate dai soggetti proponenti e ad una soglia minima di producibilità annua degli impianti.

Ne consegue che a maggior ragione tali limiti non possono essere posti dalla Regione con provvedimenti amministrativi a contenuto pianificatorio o con atti puntuali.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che il P.E.A.R. delle Marche è illegittimo nella parte in cui impone che le aree nelle quali si intende collocare impianti eolici abbiano una ventosità minima di 5 m/s. Allo stesso modo è illegittima la deliberazione di G.R. n. 829/2007, sempre nella parte in cui stabilisce criteri di localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, visto che la Corte Costituzionale ha statuito che le Regioni non avevano il potere di adottare linee-guida per l'installazione degli impianti che utilizzano le energie rinnovabili prima dell'emanazione delle linee-guida statali.

A proposito della deliberazione regionale n. 829/2007, il Tribunale, ai fini dell'accoglimento del ricorso incidentale, non ha ritenuto necessario sottoporre allo scrutinio della Corte Costituzionale la norma di legge sulla base della quale è stato adottato l'atto giuntale, in ossequio al principio per cui, prima di rimettere al Giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale di una norma, il giudice a quo deve verificare se la norma stessa sia passibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Nella specie, il Collegio ha ritenuto che alla Giunta Regionale fosse precluso il potere di adottare criteri di localizzazione degli impianti eolici, nemmeno sotto le mentite spoglie di prescrizioni di carattere tecnico).

Scopo della procedura di VIA non è quello di dimostrare che un intervento umano sottoposto alla verifica di compatibilità ambientale non abbia alcuna incidenza sull'ambiente e sull'avifauna, perché se così fosse nessuno dei progetti sottoposto a VIA sarebbe autorizzabile [l'art. 5, let. c), del T.U. Ambiente così definisce l'impatto ambientale: "...l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti..."]; lo scopo è invece quello di accertare (o, attraverso prescrizioni, fare in modo) che tale impatto sia il meno rilevante possibile.

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che l'art. 11, comma 1, della L.R. n. 7/2004, disciplinando il procedimento di verifica di assoggettabilità, prevede che uno dei possibili sbocchi del procedimento sia il rilascio del parere favorevole con prescrizioni, il che vuol dire che le autorità che intervengono nel procedimento sono tenute a individuare tutti gli accorgimenti possibili per attenuare l'impatto ambientale di un'opera sottoposta a VIA.

Inoltre, trattandosi di tipica vicenda nella quale la P.A. spende una discrezionalità tecnica, il Tribunale non ritiene che i ricorrenti abbiano provato in maniera adeguata - e tale da rimettere in discussione l'operato di una struttura regionale preposta al settore e dunque per definizione dotata di specifiche competenze - che il sito in argomento costituisce habitat naturale o corridoio di passaggio di specie animali che potrebbero risentire negativamente della presenza delle pale eoliche).

Non si può decretare l'annullamento di un atto amministrativo per il solo fatto che l'autorità emanante non avrebbe valutato tutte le possibili conseguenze negative che potrebbero verificarsi una volta eseguito l'intervento assentito.

(Nella specie, il Collegio non ha accolto la censura relativa alla mancata valutazione del pericolo di rottura accidentale delle pale eoliche.

Ragionando con la stessa logica, continua il Collegio, si dovrebbe vietare tout court la realizzazione di parcheggi c.d. multipiano nelle zone abitate, visto che non è da escludere che un'autovettura parcheggiata all'interno possa saltare in aria, per cause accidentali o dolose, coinvolgendo nell'esplosione le altre vetture e mettendo a repentaglio la vita di coloro che risiedono nelle vicinanze. Al contrario, nel caso dei parcheggi esistono specifiche misure tese a prevenire incidenti, ad iniziare dai presidi antincendio per finire con il divieto di parcheggio nei piani interrati per i veicoli alimentati a gas.

Nel caso concreto, conclude il TAR Marche, il pericolo di rottura accidentale delle pale è in linea generale scongiurato dalle caratteristiche costruttive delle pale – progettate apposta per resistere alla forza del vento – mentre in situazioni particolari di pericolo le autorità possono sempre imporre l'arresto delle turbine, anche su segnalazione dei soggetti che risiedono nelle vicinanze)

Sono prive di solide basi scientifica le affermazioni relative alla c.d. sindrome da turbina, alla base della quale è posta una produzione documentale fatta di articoli di giornale relativi alla vicenda umana di un soggetto che vive nelle vicinanze di un impianto eolico. Si tratta, infatti, di argomenti troppo fragili per affermare l'esistenza della c.d. sindrome da turbina eolica.

N. 00363/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00522/2010 REG.RIC.

N. 00826/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

A) sul ricorso numero di registro generale 522 del 2010, proposto da:

Guglielmina Tagnani Fabbri, Maria Letizia Abbondanzieri, Vincenza Valentini, rappresentate e difese dall'avv. Maria Raffaella Mazzi, con domicilio eletto presso l'Avv. Alberto Cucchieri, in Ancona, corso Mazzini, 148;

contro

- Regione Marche, rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale De Bellis, con domicilio eletto presso il Servizio Legale della Regione Marche, in Ancona, via Giannelli, 36;
- Regione Marche Dirigente della P.F. Energia Fonti Rinnovabili e Risparmio Energetico, Provincia di Pesaro e Urbino, Comune di Pergola, Comune di San Lorenzo in Campo, A.R.P.A.M. - Dipartimento di Pesaro in Persona del Responsabile P.T., A.R.P.A.M. - in Persona del Legale Responsabile P.T., Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Soprintendenza Per i Beni Architettonici e Per il Paesaggio delle Marche, Soprintendenza Per i Beni Archeologici delle Marche, Direzione Regionale Per i Beni Culturali e Paesaggistici delle Marche, Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, Comune di Fratte Rosa, Comunita' Montana Catria e Cesano Ora Comunita' Montana del Catria e Nerone "Ambito Terr.Le 2b", Regione Marche Dirigente della P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali della Regione Marche, Regione Marche - Dirigente della P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali, Direzione Regionale Per i Beni Archeologici delle Marche, non costituiti;

nei confronti di

- Garbino Eolica S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Nicola Bassi, Mario Bucello, Alessandro Lucchetti, Simona Viola, con domicilio eletto presso l'Avv. Alessandro Lucchetti, in Ancona, corso Mazzini, 156;
- Angela Rossi, Michela Andalo', Fabiola Guiducci, Florida Belfiori, Fabrizia Guiducci, Genny Guiducci, Maria Chiara Schirru, non costituite;

B) sul ricorso numero di registro generale 826 del 2010, proposto da:

Rossi Angela, in proprio e quale Rappresentante dell'omonima ditta, Milena Andalo', Fabiola Guiducci, Belfiori Florida, erede di Guiducci Tito, Guiducci Fabrizia, erede di Guiducci Tito, Guiducci Jenny, erede di Guiducci Tito, Maria Clara Schirru, Alfredo De Bernardi, Emanuela Sartini, rappresentati e difesi dall'avv. Maria Raffaella Mazzi, con domicilio eletto presso l'Avv. Alberto Cucchieri, in Ancona, corso Mazzini, 148;

contro

Regione Marche, rappresentata e difesa come sopra;

- Regione Marche - Dirigente P.F. Energia Fonti Rinnovabili e Risparmio Energetico,
- Regione Marche - Dirigente P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali, Provincia di Pesaro e Urbino, Comune di San Lorenzo in Campo, Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) - Marche, A.R.P.A.M. - Dipartimento di Pesaro, Soprintendenza Per i Beni Archeologici delle Marche, Direzione Regionale Per i Beni Culturali e Paesaggistici delle Marche, Comune di Fratte Rosa, Comunita' Montana Catria e Cesano - Ora Comunita' Montana del Catria e del Nerone "Ambito Territoriale 2b", non costituiti;
- Comune di Pergola, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso l'Avv. Maurizio Miranda, in Ancona, via Palestro, 46;
- Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Soprintendenza Per i Beni Architettonici e Per il Paesaggio delle Marche, Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati per legge presso la sede della stessa, in Ancona, piazza Cavour, 29;

nei confronti di

Garbino Eolica S.r.l., rappresentata e difesa come sopra;

- Guglielmina Tagnani Fabbri, Abbondanzieri Maria Letizia, in proprio e quale titolare omonima azienda agricola, Valentini Vincenza, in proprio e quale titolare omonima azienda agricola, non costituite;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 522 del 2010:

- del decreto del Dirigente della P.F. energia fonti rinnovabili e risparmio energetico n. 273/EFR_11 del 18.12.2008 avente ad oggetto: art. 12 D.Lgs. 387/03 - Autorizzazione realizzazione ed esercizio del "Parco eolico di Piano Rotondo" nei Comuni di Pergola e San Lorenzo in Campo (PU), alla società Garbino Eolica Srl di Milano e di ogni atto presupposto, antecedente e comunque connesso e conseguente ed in particolare:
- Decreto del Dirigente della posizione di funzione valutazioni ed autorizzazioni ambientali n. 43/VIA_08 del 08.04.2008 avente ad oggetto: L.R. 7/2004 art. 9, 11_Provvedimento di Valutazione Impatto ambientale "Parco Eolico di Piano Rotondo" comuni di Pergola e San

Lorenzo in Campo (PU) Giudizio di Compatibilità Ambientale e autorizzazione paesaggistica;

- nota di trasmissione del verbale della conferenza dei servizi del 12 luglio 2006 del responsabile del dirigente della P.F. Innovazione Ricerca Energia e Competitività dei settori produttivi della Regione Marche del 02.08.2006 rep.

0181491:2/08/2006:R_MarcheGRMIRE_11P;

- verbale della conferenza dei servizi del 12 luglio 2006 indetta dalla Regione Marche_Servizio Industria Artigianato Energia, P.F. Innovazione Ricerca energia e Competitività dei Settori Produttivi;

- verbale conferenza dei servizi nel procedimento VIA indetta dalla regione Marche con nota prot. 209567 del 14.09.2006 Servizio Ambiente del Suolo ed in pareri acquisiti in tale sede ed in particolare il parere dell'ARPAM - Dipartimento Provinciale di Pesaro - Servizio Radiazioni/Rumore del 21 settembre 2006, prot. n. 8927/RA+AR+AC rif. A nota 176928 del 28.07.2006;

- verbale conferenza dei servizi nella procedura VIA del 17.02.2008 ed i pareri rilasciati in quella sede dalle Autorità intervenute o convocate allegate al verbale stesso nonché il Parere espresso dalla Provincia di Pesaro e Urbino in data 01.02.2008 prot. n. 8401;

- Decreto del Dirigente della P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni ambientali della Regione Marche, prot. n. 43/via_08 del 08.04.2008 e contributi istruttori ivi indicati sub punto 2.3, dello stesso;

- nota del Dirigente delle P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali della Regione Marche prot. n. 441904/18/08/2008/R_Marche/GRM/VAA_08/P;

- del permesso di costruire n. 55 rilasciato dal Comune di Pergola in data 28.04.2009;

- delibera del Consiglio Comunale di Pergola n. 134 del 21.12.2005 con la quale è stata approvata la convenzione preliminare con le Fattorie del Vento SPA per la concessione, realizzazione, esercizio e manutenzione di un impianto eolico ed eventuali successive modificazioni non conosciute e per le quali si fa riserva di eventuali motivi aggiunti.

quanto al ricorso n. 826 del 2010:

- del decreto del Dirigente della P.F. Energia fonti rinnovabili e risparmio energetico n.273/EFR_11 del 18.12.2008, avente ad oggetto: art.12 D.Lgs. 387/03 - Autorizzazione realizzazione ed esercizio del "Parco eolico di Piano Rotondo" nei Comuni di Pergola e San Lorenzo in Campo, alla s.r.l. Garbino Eolica di Milano;
- del decreto del Dirigente della P.F. Valutazioni ed autorizzazioni ambientali n.43/VIA_08 dell'8.4.2008, avente ad oggetto: L.R. 7/2004 art.9, 11_Provvedimento di Valutazione Impatto ambientale "Parco Eolico di Piano Rotondo" Comuni di Pergola e San Lorenzo in Campo (PU) Giudizio di Compatibilità Ambientale e autorizzazione paesaggistica;
- della nota di trasmissione del verbale della conferenza dei servizi del 12.7.2006 del Responsabile del Dirigente della P.F. Innovazione Ricerca Energia e Competitività dei settori produttivi della Regione Marche del 2.8.2006 rep. 0181491:2/08/2006:R_MarcheGRMIRE_11P;
- del verbale della conferenza dei servizi del 12.7.2006;
- del verbale della conferenza dei servizi nel procedimento VIA indetta dalla Regione Marche con nota prot. 209567 del 14.9.2006 Servizio Ambiente del Suolo ed i pareri acquisiti in tale sede ed, in particolare, il parere dell'ARPAM - Dipartimento provinciale di Pesaro - Servizio Radiazioni/Rumore del 21.9.2006, prot. n.8927/RA+AR+AC rif. A nota n.176928 del 28.7.2006;
- del verbale della conferenza dei servizi nella procedura VIA del 17.2.2008 ed i pareri rilasciati in quella sede dalle Autorità intervenute o convocate, nonché il parere espresso dalla Provincia di Pesaro e Urbino in data 1.2.2008 prot. n.8401;
- del decreto del Dirigente della P.F. Valutazioni ed autorizzazioni ambientali della Regione Marche prot. n.43/via_08 dell'8.4.2008 e contributi istruttori ivi indicati sub punto 2.3 dello stesso;
- della nota del Dirigente della P.F. Valutazioni ed autorizzazioni ambientali della Regione Marche prot. n.441904/18/082008/R_Marche/GRM/VAA_08/P;

- del permesso di costruire n.55 rilasciato dal Comune di Pergola in data 28.4.2009;

- di tutti gli atti presupposti, antecedenti, comunque connessi e correlati;

C) sui ricorsi incidentali proposti da Garbino Eolica, rappresentata e difesa come sopra,

per l'annullamento

nei limiti dell'interesse, del P.E.A.R. Marche e della deliberazione di G.R. n. 829/2007.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Marche, di Garbino Eolica S.r.l., del Comune di Pergola, del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Marche;

Visti i ricorsi incidentali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2011 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti sono tutti residenti o proprietari o locatari di immobili ricadenti in località Montevecchio del Comune di Pergola, i quali impugnano i provvedimenti con i quali la Regione ha autorizzato la costruzione da parte di Garbino Eolica, in un'area denominata "Piano Rotondo" e limitrofa alle proprietà dei ricorrenti, di un impianto eolico per la

produzione di energia elettrica.

Sul presupposto che la presenza dell'impianto è suscettibile di arrecare danni alla salute, impatti negativi sull'avifauna presente in zona e un danno economico ad essi ricorrenti (deprezzamento del valore degli immobili), la sig.ra Tagnani Fabbri e gli altri consorti di lite impugnano:

- il decreto n. 273/EFR_11 del 18/12/2008 del dirigente pro tempore della P.F. Energia Fonti Rinnovabili e Risparmio Energetico della Regione Marche, recante l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003;

- il decreto n. 43/VAA_08 dell'8/4/2008 del dirigente pro tempore della P.F. Valutazioni ed Autorizzazioni Ambientali della Regione Marche, contenente il giudizio di compatibilità ambientale e l'autorizzazione paesaggistica sul progetto per cui è causa,

nonché una nutrita serie di atti endoprocedimentali.

2. Sia nel ricorso n. 522/2010 che nel ricorso n. 826/2010 sono dedotte le seguenti censure:

- violazione del Piano Energetico Ambientale Regionale (P.E.A.R.) e della deliberazione di Giunta Regionale n. 829/2007;

- mancato espletamento della procedura di valutazione d'incidenza e violazione della normativa comunitaria e nazionale in materia di protezione degli habitat naturali;

- violazione della L. n. 447/1995 e della L.R. n. 28/2001, violazione della deliberazione di G.R. n. 829/2007 (in relazione alla valutazione di impatto acustico e del c.d. shadow flickering);

- violazione del principio di precauzione;

- omessa valutazione del rischio derivante dalla rottura accidentale delle pale eoliche;

- violazione dell'art. 12, comma 7, D.Lgs. n. 387/2003 (per quanto riguarda la mancata valutazione dei riflessi che la presenza in zona dell'impianto avrà sull'agricoltura e le

attività connesse);

- violazione del principio generale di tassatività delle servitù coattive e inidoneità dell'autorizzazione unica a costituire le servitù;

- violazione art. 12, comma 6, D.Lgs. n. 387/2003.

Nel solo ricorso n. 826/2010 sono dedotte le seguenti ulteriori censure:

- difetto di istruttoria (in quanto dalla documentazione progettuale non emerge l'esatta collocazione sul terreno delle turbine, il che inficia le valutazioni compiute dai competenti uffici regionali);

- violazione artt. 4, let. c), e 5, let. c), del D.Lgs. n. 152/2006 (omessa valutazione delle ricadute economico-sociali e patrimoniali derivanti dall'implementazione del progetto in questione);

- violazione del principio "chi inquina paga" (in quanto la Regione non ha accertato in capo a Garbino Eolica la solidità finanziaria che funge da garanzia dell'integrale rispetto delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione unica, con particolare riguardo ad eventuali obblighi risarcitori per danni cagionati dall'impianto).

3. In entrambi i ricorsi si sono costituiti la Regione e la controinteressata Garbino Eolica, mentre nel solo ricorso n. 826/2010 si sono altresì costituiti il Comune di Pergola e le Amministrazioni statali evocate in giudizio. Garbino Eolica, oltre a resistere ai ricorsi principali, ha proposto in entrambi i giudizi ricorso incidentale, al fine di neutralizzare il gruppo di censure con cui si deduce il contrasto fra il progetto assentito dalla Regione e il P.E.A.R. e la successiva deliberazione di G.R. n. 829/2007.

La Regione e la controinteressata hanno altresì eccepito la tardività dei ricorsi e la carenza di legittimazione attiva e/o di interesse ad agire, stante la non incidenza dell'impianto sulle proprietà dei ricorrenti.

4. Alla pubblica udienza del 21 aprile 2011 le cause sono state trattenute per la decisione di merito.

DIRITTO

1. I ricorsi vanno riuniti per evidente connessione oggettiva e, in parte, soggettiva, ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm.

2. Sono preliminarmente da esaminare le eccezioni di tardività e di difetto di legittimazione attiva, formulate dalle difese della Regione e di Garbino Eolica, e ciò in ragione del fatto che, in relazione ad un gruppo di censure, il Tribunale ritiene opportuno disporre istruttoria (è evidente, infatti, che laddove il Tribunale ritenesse di respingere sulla base degli atti entrambi i ricorsi, si potrebbe prescindere dall'esame delle predette eccezioni).

Al riguardo, è sufficiente in primo luogo osservare che il decreto del dirigente della P.F. Energia, Fonti Rinnovabili e Risparmio Energetico n. 273/2008, recante il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lgs. n. 387/2003, ha anche valenza di dichiarazione di pubblica utilità delle opere e di atto di apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione o all'imposizione di servitù coattive, ai sensi dell'art. 10 del T.U. n. 327/2001, sulle particelle catastali di cui all'elenco allegato al provvedimento (elenco che è comprensivo, ovviamente, dei nominativi dei rispettivi proprietari). Pertanto, ai soggetti le cui proprietà risultano incluse nell'elenco allegato al decreto impugnato va per ciò solo riconosciuta la titolarità sia della *legitimatio ad causam*, sia dell'interesse ad agire (in ragione della c.d. *vicinitas all'impianto*).

Per quanto concerne l'asserita tardività, seppure risponde al vero che Garbino Eolica ha provveduto a dare adeguata pubblicità preventiva al procedimento finalizzato all'adozione dell'atto di apposizione del vincolo e della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (vedasi documenti nn. 11 e 12 della memoria difensiva del 6/7/2010, nell'ambito del ricorso n. 522/2010), è altrettanto vero che la modalità di pubblicazione – per estratto – prevista dall'art. 4, comma 2, let. e), della L.R. n. 17/2003, non è adeguata alla disposizione nazionale (art. 14-ter, comma 10, L. n. 241/1990) che stabilisce l'obbligo di pubblicazione dei provvedimenti di approvazione dei progetti sottoposti a VIA; infatti la legge statale prevede la pubblicazione integrale dell'atto autorizzativo e dell'estratto del parere favorevole in sede di VIA, mentre la legge regionale prevede solo la pubblicazione di un avviso in cui sono riportati gli estremi dell'atto e l'oggetto (vedasi documento allegato n. 4 alla memoria difensiva della Regione del 6/7/2010 nell'ambito del ricorso n. 522/2010).

Pertanto, i ricorsi non possono essere considerati tardivi, anche perché le controparti - al di là di apodittiche affermazioni fondate sull'asserto "i proprietari confinanti non potevano non sapere della realizzazione dell'impianto", stante il grande clamore che ha accompagnato l'iter di approvazione del progetto - non hanno fornito la prova rigorosa del momento in cui i singoli ricorrenti hanno acquisito la piena conoscenza dell'atto autorizzativo. Ciò vale anche per i soggetti che hanno proposto il ricorso n. 826/2010, i quali asseriscono di essere venuti a conoscenza dell'esistenza dei provvedimenti impugnati solo nel momento in cui è stato notificato loro il ricorso n. 522/2010. Il Collegio, pur rilevando la stranezza di un tale modus operandi (ossia la notifica del ricorso ai cointeressati, quando sarebbe stato molto più semplice informarli personalmente dell'esistenza degli atti autorizzativi avversati in questa sede), deve rilevare che le parti resistenti non hanno fornito la prova della data in cui questi soggetti hanno avuto piena conoscenza degli atti in esame; per quanto riguarda, in particolare, le sig.re Rossi e Andalò, non è decisiva l'istanza di accesso agli atti presentata da costoro sul finire del 2009, sia perché la stessa non ha avuto ad oggetto il decreto n. 273/2008 - l'unico provvedimento effettivamente lesivo - sia perché destinatario dell'istanza è stato un ente - il Comune di Pergola - che non ha adottato né detiene il citato provvedimento.

Infine, trattandosi di iniziativa lato sensu edilizia, vigono altresì i principi giurisprudenziali in materia di determinazione del dies a quo da cui decorre il termine decadenziale per l'impugnazione dei titoli abilitativi edilizi, tanto più che, nella specie, la posizione di alcune delle turbine non è esattamente definita (il che può implicare che le stesse siano collocate a distanza inferiore a quella autorizzata rispetto ad alcune delle abitazioni coinvolte nella vicenda).

3. Ugualmente infondata è l'eccezione di tardività rispetto al decreto con cui è stato emesso il parere favorevole in sede di V.I.A. Al riguardo, sono condivisibili le argomentazioni di parte ricorrente secondo cui il parere favorevole in sede di V.I.A. (a differenza di quello negativo, che comporta il definitivo arresto procedimentale) non deve necessariamente essere impugnato prima dell'emissione dell'autorizzazione finale, non essendo immediatamente lesivo.

4. Peraltro, è infondata anche l'eccezione di tardività dei ricorsi incidentali, atteso che, essendo il ricorso incidentale uno degli strumenti processuali con cui il controinteressato tenta di neutralizzare la pretesa del ricorrente, è evidente che l'interesse ad impugnare atti favorevoli al ricorrente (ma dei quali l'amministrazione non ha tenuto conto in sede di

adozione dell'atto impugnato) sorge solo dopo la proposizione del ricorso principale. Poiché Garbino Eolica ha ottenuto l'autorizzazione unica, non aveva alcun interesse, finché non si sono instaurati i presenti giudizi, ad impugnare i provvedimenti regionali in base ai quali il rilascio dell'atto abilitativo avrebbe anche potuto essere denegato dalla Regione.

5. Passando quindi al merito delle censure, i ricorsi in epigrafe vanno per la massima parte respinti, mentre in relazione ai profili afferenti l'impatto acustico il Tribunale ritiene di dover disporre una verifica (come si dirà infra).

6. Il primo aspetto controverso riguarda la compatibilità del progetto con il P.E.A.R. Al riguardo, i motivi di ricorso con i quali si deduce l'incompatibilità del progetto con il citato Piano regionale vanno rigettati in accoglimento dei ricorsi incidentali proposti da Garbino Eolica.

In effetti, nella sentenza n. 124 del 2010 (la quale, in generale, ribadisce gli argomenti esposti dalla Consulta nelle sentenze nn. 166 e 282 del 2009 e nn. 119 e 168 del 2010), la Corte Costituzionale ha ritenuto non conforme all'art. 117 Cost. (e, indirettamente, alla normativa nazionale che recepisce la direttiva 2001/77/CE) una norma regionale che subordinava l'installazione di impianti eolici alla sussistenza di alcuni requisiti di ventosità delle aree all'uopo individuate dai soggetti proponenti e ad una soglia minima di producibilità annua degli impianti. Ne consegue che a maggior ragione tali limiti non possono essere posti dalla Regione con provvedimenti amministrativi a contenuto pianificatorio o con atti puntuali.

Pertanto, detto che nella specie non viene in evidenza un problema di producibilità minima, per quanto riguarda il parametro della ventosità, il P.E.A.R. delle Marche è illegittimo nella parte in cui impone che le aree nelle quali si intende collocare impianti eolici abbiano una ventosità minima di 5 m/s. Allo stesso modo è illegittima la deliberazione di G.R. n. 829/2007, sempre nella parte in cui stabilisce criteri di localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, visto che, nelle citate decisioni, la Corte Costituzionale ha statuito che le Regioni non avevano il potere di adottare linee-guida per l'installazione degli impianti che utilizzano le energie rinnovabili prima dell'emanazione delle linee-guida statali (approvate, queste ultime, con decreto del Ministero per lo Sviluppo Economico del 10/9/2010, entrato in vigore il 3/10/2010. Nella Regione Marche, come è noto, all'attuazione delle linee-guida statali si è provveduto con deliberazione del C.R. n. 13 del 30/9/2010).

A proposito della deliberazione regionale n. 829/2007, il Tribunale, ai fini dell'accoglimento del ricorso incidentale, non ritiene necessario sottoporre allo scrutinio della Corte Costituzionale la norma di legge (art. 19 L.R. n. 7/2004) sulla base della quale è stato adottato l'atto giuntale. Ciò in ossequio al principio, costantemente affermato dalla Consulta, per cui, prima di rimettere al Giudice delle leggi la questione di legittimità costituzionale di una norma, il giudice a quo deve verificare se la norma stessa sia passibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Nella specie, poiché l'art. 19, let. d-bis) della L.R. n. 7/2004 stabilisce che la G.R. adotta, sentita la competente commissione consiliare, linee-guida relativamente a "...gli aspetti tecnici relativi agli impianti di tipo solare fotovoltaico e solare termico nonché gli impianti per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento individuati negli allegati...", ne consegue che alla Giunta Regionale era precluso il potere di adottare criteri di localizzazione degli impianti eolici (nemmeno sotto le mentite spoglie di prescrizioni di carattere tecnico).

Peraltro, l'atto è illegittimo anche perché adottato in assenza dell'acquisizione del previo parere della competente commissione consiliare, come stabilisce l'art. 19. Al riguardo, non sono da condividere le argomentazioni contenute nella stessa deliberazione n. 829/2007 e nella memoria difensiva della Regione del 20/7/2010 (ricorso n. 522/2010) circa il fatto che il parere della commissione consiliare non era richiesto perché le prescrizioni di cui alla citata deliberazione sono state assunte in attesa dell'adozione delle linee-guida vere e proprie. Il discorso non regge sia perché l'adozione delle linee-guida era rimessa dalla legge alla stessa Giunta Regionale (per cui non si comprende perché l'organo giuntale non si sia attivato tempestivamente per adottare le linee-guida, invece di adottare un atto "anticipatorio"), sia perché la deliberazione n. 829/2007 contiene in realtà delle linee-guida, anche molto dettagliate.

7. Ugualmente infondato è il motivo con cui si stigmatizza l'omessa attivazione della procedura di valutazione di incidenza ex DPR n. 357/1997.

A tal proposito va innanzitutto osservato come non sia in discussione fra le parti il fatto che il sito in questione è esterno – di circa 2,5 km – dalla ZPS "Furlo" e dal S.I.C. "Gola del Furlo", il che esclude in primo luogo la diretta violazione delle norme che stabiliscono i casi in cui la valutazione d'incidenza è obbligatoria. Inoltre, l'art. 5, comma 4, del DPR n. 357/1997 prevede che, laddove l'intervento sia soggetto a VIA, la valutazione d'incidenza è ricompresa nella predetta procedura.

Poiché, però, lo stesso art. 5, comma 3, prevede che anche nel caso di interventi esterni a SIC e ZPS la valutazione di incidenza può essere necessaria (evidentemente quando l'intervento ricade nelle vicinanze dei siti sensibili, visto che la fauna selvatica quando si sposta non tiene ovviamente conto di confini che esistono solo sulla carta), si deve stabilire se nella specie la Regione doveva effettuare tale valutazione.

Peraltro, trattandosi di tipica vicenda nella quale la P.A. spende una discrezionalità tecnica, il Tribunale non ritiene che i ricorrenti abbiano provato in maniera adeguata (e tale da rimettere in discussione l'operato di una struttura regionale preposta al settore e dunque per definizione dotata di specifiche competenze) che il sito in argomento costituisce habitat naturale o corridoio di passaggio di specie animali che potrebbero risentire negativamente della presenza delle pale eoliche.

In effetti, al di là di affermazioni generiche e indimostrate, i ricorrenti non hanno comprovato, ad esempio, che lo spazio aereo che sarà occupato dalle pale eoliche interferisce con le rotte migratorie; al riguardo, non è certamente decisivo il fatto che la località sia denominata "Monte delle Allodole", visto che tale toponimo risale certamente a tempi passati, in cui, però, le allodole (e anche numerose altre specie animali) vivevano anche all'interno dei centri abitati.

Ugualmente indimostrate sono le affermazioni relative al pericolo che le pale eoliche rappresentano per i chiropteri e per altre specie animali. In effetti, nei ricorsi si operano richiami a non meglio precisati studi scientifici curati da biologi europei, senza precisare i periodi presi in esame, i luoghi in cui gli studi sono stati effettuati (essendo ben possibile che, in passato, impianti eolici siano stati realizzati in modo da interferire con le rotte migratorie), etc., tutti dati indispensabili per poter valutare se, in parte qua, gli atti impugnati sono effettivamente carenti dal punto di vista istruttorio o motivazionale.

Al contrario, nella pur sintetica relazione florofaunistica redatta da Garbino Eolica (pagine 21 e ss.), sono citati dati statistici tratti anche dal "Libro bianco" dell'Unione Europea sull'eolico.

Ma quello che maggiormente rileva è che i ricorrenti non hanno provato che lo spazio aereo interessato dall'impianto interferisce con rotte migratorie significative, perché solo in questo caso sorgerebbe un serio e rilevante pericolo per l'incolumità degli animali. Del

resto, non si può escludere (ma nemmeno evitare) che singoli uccelli possano schiantarsi contro le pale eoliche, come del resto non si può evitare che i volatili si schiantino contro altre installazioni umane o contro veicoli a motore in movimento e aerei in volo.

Né possono i ricorrenti enfatizzare quanto riportato da Garbino Eolica nella relazione florofaunistica allegata alla domanda di rilascio dell'autorizzazione (pagina 20 del ricorso n. 522/2010), visto che la ditta controinteressata ha lealmente indicato quelli che possono essere i rischi potenziali che un impianto eolico può determinare per l'avifauna.

Peraltro, scopo della procedura di VIA non è quello di dimostrare che un intervento umano sottoposto alla verifica di compatibilità ambientale non abbia alcuna incidenza sull'ambiente e sull'avifauna, perché se così fosse nessuno dei progetti sottoposto a VIA sarebbe autorizzabile (l'art. 5, let. c), del T.U. Ambiente così definisce l'impatto ambientale "...l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, a breve e a lungo termine, permanente e temporanea, singola e cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, in conseguenza dell'attuazione sul territorio di piani o programmi o di progetti nelle diverse fasi della loro realizzazione, gestione e dismissione, nonché di eventuali malfunzionamenti..."); lo scopo è invece quello di accertare (o, attraverso prescrizioni, fare in modo) che tale impatto sia il meno rilevante possibile. Tanto è vero che l'art. 11, comma 1, della L.R. n. 7/2004, disciplinando il procedimento di verifica di assoggettabilità, prevede che uno dei possibili sbocchi del procedimento sia il rilascio del parere favorevole con prescrizioni, il che vuol dire che le autorità che intervengono nel procedimento sono tenute a individuare tutti gli accorgimenti possibili per attenuare l'impatto ambientale di un'opera sottoposta a VIA (fermo restando che un impatto vi è sicuramente, producendo le attività umane, per loro stessa natura, un'alterazione dell'ambiente naturale con cui entrano in contatto).

8. Altro gruppo di censure attiene ai pericoli per la salute umana.

A tal riguardo, ed esclusi i profili afferenti l'impatto acustico, si osserva che:

- il semplice richiamo al principio di precauzione non è utile alle ragioni dei ricorrenti, visto che tale principio (a parte la solita questione relativa alla soggettività delle valutazioni) postula, per poter operare, che vi sia un'accertata situazione di pericolosità derivante da un intervento umano. In ogni caso, l'eventuale accoglimento dei ricorsi in parte qua potrà

avvenire solo se gli esiti della verifica confermeranno le tesi dei ricorrenti (per cui la violazione del principio di precauzione sarà assorbita dalla violazione di specifiche disposizioni di legge);

- anche la censura relativa alla mancata valutazione del pericolo di rottura accidentale delle pale eoliche sconta gli stessi vizi delle precedenti censure. Non si può decretare l'annullamento di un atto amministrativo per il solo fatto che l'autorità emanante non avrebbe valutato tutte le possibili conseguenze negative che potrebbero verificarsi una volta eseguito l'intervento assentito (ragionando con la stessa logica, ad esempio, dovrebbe vietarsi tout court la realizzazione di parcheggi c.d. multipiano nelle zone abitate, visto che non è da escludere che un'autovettura parcheggiata all'interno possa saltare in aria, per cause accidentali o dolose, coinvolgendo nell'esplosione le altre vetture e mettendo a repentaglio la vita di coloro che risiedono nelle vicinanze. Al contrario, nel caso dei parcheggi esistono specifiche misure tese a prevenire incidenti, ad iniziare dai presidi antincendio per finire con il divieto di parcheggio nei piani interrati per i veicoli alimentati a gas). Nella specie, il pericolo di rottura accidentale delle pale è in linea generale scongiurato dalle caratteristiche costruttive delle pale (progettate apposta per resistere alla forza del vento), mentre in situazioni particolari di pericolo le autorità possono sempre imporre l'arresto delle turbine, anche su segnalazione dei soggetti che risiedono nelle vicinanze. In ogni caso, i ricorrenti non hanno indicato alcuna norma che stabilisca una distanza minima a cui gli impianti eolici debbono collocarsi rispetto ai centri abitati (quella prevista dalla deliberazione n. 829/2007 non è rilevante, stante l'accoglimento dei ricorsi incidentali);

- prive di solide basi scientifiche sono anche le affermazioni relative alla c.d. sindrome da turbina. Al riguardo, i ricorrenti hanno citato solo uno studio scientifico della dott.ssa Pierpoint e, nella produzione documentale depositata a ridosso dell'udienza di trattazione, articoli di giornale relativi alla vicenda umana di un soggetto che vive nelle vicinanze di un impianto eolico. Si tratta, come si può constatare, di argomenti troppo fragili per affermare l'esistenza della c.d. sindrome da turbina eolica, anche in ragione del fatto che lo studio della dott.ssa Pierpoint non risulta pubblicato su riviste scientifiche accreditate. Non sono nemmeno risolutivi gli articoli estrapolati da due riviste di settore (Biodiversità Italiana e Italia Nostra) e depositati in giudizio l'11/3/2011, in quanto, a parte il rilievo scientifico che può attribuirsi a tali articoli, gli argomenti ivi riportati attengono in generale alle problematiche connesse all'installazione degli impianti eolici (problematiche la cui esistenza non è negata da nessuno, tanto è vero che di solito, come è accaduto nella

specie, il rilascio dell'autorizzazione è preceduta dalla V.I.A.) e non alla specifica vicenda che occupa il Tribunale;

- per quanto attiene al c.d. shadow flickering, l'accoglimento dei ricorsi incidentali e l'annullamento dell'unico provvedimento in cui si prevede l'obbligo di valutare tale effetto (la deliberazione di G.R. n. 829/2007) implica il rigetto in parte qua dei ricorsi.

9. Sono infine infondate le censure afferenti gli aspetti più spiccatamente amministrativi e burocratici. A questo proposito va osservato che:

- i ricorrenti non hanno dato conto di quali siano le specifiche disposizioni a sostegno dell'agricoltura e delle attività connesse rispetto alle quali l'impianto de quo è incompatibile e quali siano gli uffici agricoli di zona che avrebbero dovuto prendere parte al procedimento. In ogni caso, visto che sono stati assolti ab initio gli obblighi di pubblicità-notizia relativi al progetto di Garbino Eolica, i soggetti esponenziali, pubblici e privati, eventualmente interessati hanno avuto la possibilità di prendere parte al procedimento. Tra l'altro, con riguardo a tale censura, il Tribunale evidenzia che la stessa viene sistematicamente proposta in tutti i ricorsi avverso provvedimenti autorizzativi rilasciati ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. n. 387/2003 (ricorsi che occupano in maniera considerevole il TAR), ma il più delle volte senza che vengano menzionate le disposizioni violate. Il Collegio osserva che la norma riguarda principalmente o casi in cui l'impianto andrebbe a collocarsi proprio sulle aree dove esistono colture pregiate oppure casi in cui (ma solo per impianti che sprigionano emissioni nocive, quali ad esempio quelli funzionanti a biomasse) le colture o gli allevamenti risentono della vicinanza agli impianti. Quando invece si tratta di impianti fotovoltaici o eolici in generale il problema non si pone, visto che tali impianti non producono emissioni odorose nocive o campi elettromagnetici (tanto è vero che nulla viene dedotto al riguardo dai ricorrenti). Per quanto riguarda altro genere di emissioni, il problema sarà oggetto della verifica disposta con la presente sentenza, per cui sotto questo profilo occorrerà attendere gli esiti dell'istruttoria;

- è infondata la censura relativa all'asserita violazione del principio di tassatività delle servitù. A tal proposito, poiché l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 prevede espressamente che l'autorizzazione unica ha anche valore di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle opere in essa menzionate, non si comprende per quale motivo i ricorrenti potrebbero subire l'espropriazione delle loro proprietà e non anche l'imposizione di servitù (che costituiscono un peso minore per la proprietà). Le conclusioni a cui ritiene di dover

pervenire il Collegio, del resto, proprio in subjecta materia, trovano conforto nella decisione della Sez. IV del Consiglio di Stato n. 3723 (e non 3732) del 2009, le cui approfondite argomentazioni giuridiche non sono in alcun modo censurate nel merito dai ricorrenti;

- gli stessi ricorrenti, poi, non hanno alcun interesse giuridicamente rilevante a dedurre la violazione del comma 6 dell'art. 12, sia perché tale violazione eventualmente lede solo il soggetto che intende realizzare un impianto che sfrutta le c.d. fonti rinnovabili (avendo le misure di compensazione un costo che è carico del titolare dell'impianto), sia perché dall'eventuale accoglimento di tale censura discenderebbe quale unica conseguenza che l'impianto sarebbe realizzato senza misure di compensazione a favore del Comune di Pergola.

10. Vanno ora esaminate le censure dedotte solo nel ricorso n. 826/2010 e non presenti nel ricorso n. 522/2010.

Esse, come detto, attengono a:

- difetto di istruttoria (in quanto dalla documentazione progettuale non emerge l'esatta collocazione sul terreno delle turbine, il che inficia le valutazioni compiute dai competenti uffici regionali);
- violazione artt. 4, let. c), e 5, let. c), del D.Lgs. n. 152/2006 (omessa valutazione delle ricadute economico-sociali e patrimoniali derivanti dall'implementazione del progetto in questione);
- violazione del principio "chi inquina paga".

Le predette censure sono per la gran parte infondate e/o inammissibili per genericità, visto che:

- il motivo di ricorso con cui si censura il difetto di motivazione che affliggerebbe il decreto n. 43/VAA_08 è a sua volta generico e dunque inammissibile. Peraltro, dalla Relazione Generale al progetto (documento n. 4a della produzione del 21/2/2011) risulta che Garbino Eolica ha esaminato tutti i vari profili che direttamente o indirettamente sono investiti dalla realizzazione dell'impianto;

- l'ultima censura è assolutamente indimostrata e, in ogni caso, la normativa di settore non prevede che il soggetto proponente debba dimostrare il possesso di una capacità economica minima (fatto salvo l'obbligo di prestare adeguata cauzione a garanzia dello smantellamento finale dell'impianto e del ripristino dei luoghi).

La prima censura non è invece esaminabile allo stato, trattandosi di uno dei profili che dovrà essere accertata in sede di verifica.

11. Resterebbero da esaminare le questioni relative all'impatto acustico dell'impianto.

A questo proposito va preliminarmente osservato che non giova a Garbino Eolica l'impugnazione incidentale della deliberazione n. 829/2007, visto che l'obbligo di valutazione dell'impatto acustico e di rispetto di determinati valori di immissione è previsto da una normativa speciale di rango primario (L. n. 447/1995 e L.R. n. 28/2001).

12. Peraltro, come già anticipato, ai fini della decisione sul punto, è necessario disporre una verifica, tesa ad accertare le seguenti circostanze inerenti la questione dell'impatto acustico:

a) l'esatta distanza fra le dieci turbine che compongono il parco eolico e le abitazioni dei ricorrenti (rispetto alle turbine la distanza andrà misurata prendendo a riferimento la sporgenza massima delle pale e la collocazione sul terreno prevista nel progetto approvato dalla Regione con il decreto n. 273/EFR_11 del 18/12/2008);

b) la situazione ante operam e i valori presunti di emissione ed immissione scaturenti dal funzionamento delle turbine (le misurazioni dovranno avvenire secondo le modalità di cui al D.M. 16/3/1998 o, comunque, di cui alla normativa vigente);

Con riferimento al dato sub b), le misurazioni dovranno considerare la distanza fra le singole abitazioni e le "gondole" delle turbine, salvo che i tecnici incaricati dell'incombente istruttorio non ritengano che anche dal movimento delle pale derivino rumori avvertibili. In questo secondo caso, al fine di stabilire la curva di decadimento del rumore andrà considerata la distanza fra le singole abitazioni e la sporgenza massima delle pale.

Una volta effettuate le misurazioni, i tecnici incaricati dovranno prendere visione:

- presso la Regione Marche, del decreto regionale n. 43/VAA_08 dell'8/4/2008 e della documentazione istruttoria ad esso inerente (con particolare riferimento alla documentazione fornita da Garbino Eolica che l'ARPAM ha esaminato prima di rendere il parere datato 25/10/2007). Di tale documentazione dovrà essere dato conto nella relazione finale;

- presso il Comune di Pergola, del Piano di Zonizzazione Acustica del territorio comunale attualmente vigente. Nella relazione finale i verificatori dovranno dare conto della compatibilità dei dati accertati con tale Piano.

13. La relazione finale, a cui andrà allegata la documentazione eventualmente citata nel corpo della stessa e una copia del suddetto Piano di Zonizzazione Acustica di Pergola (comprensiva dell'atto consiliare di approvazione), dovrà essere depositata presso la Segreteria del Tribunale entro novanta giorni dalla data di avvio delle operazioni, unitamente alla nota spese (da redigere, quest'ultima, in base all'art. 66, comma 4, cod. proc. amm.).

14. Del presente incumbente istruttorio, ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. amm., è incaricato il direttore generale dell'A.R.P.A. Emilia Romagna (con facoltà di delega ad un dipendente dell'Agenzia in possesso di adeguata competenza e con possibilità di avvalersi di tecnici della struttura per tutte le operazioni "sul campo").

Le operazioni di misurazione e, a richiesta dei ricorrenti, anche quelle di ricerca documentale presso gli enti di cui sopra dovranno essere compiute in contraddittorio fra le parti, per cui il verificatore avrà cura di comunicare la data di compimento delle varie operazioni con un preavviso di almeno cinque giorni.

Le parti (o, per esse, i tecnici di rispettiva fiducia in possesso di specifica delega) hanno facoltà di far inserire nei verbali le proprie osservazioni sulle operazioni compiute.

Le operazioni dovranno avere inizio entro quindici giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente ordinanza, previa corresponsione da parte dei ricorrenti, in solido fra loro, di un anticipo sul compenso, commisurato alle spese di trasferta dei tecnici incaricati (il relativo importo sarà comunicato direttamente dal verificatore al difensore dei ricorrenti).

Eventuali istanze di proroga dei termini summenzionati saranno concesse dal Tribunale solo per comprovate cause di forza maggiore.

Per la prosecuzione è fissata l'udienza pubblica del 15 dicembre 2011.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), non definitivamente pronunciando:

- riunisce i ricorsi n. 522/2010 e n. 826/2010 e li respinge in parte;
- per il resto, dispone istruttoria nei sensi e nei termini di cui in motivazione;
- fissa per la prosecuzione l'udienza pubblica del 15 dicembre 2011;
- rinvia al definitivo la pronuncia sulle spese.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitano, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Ruiu, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/05/2011

IL SEGRETARIO

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