

Energie rinnovabili e consumo del territorio: i profili di rilevanza dei mutamenti ambientali nel corso del procedimento di V.I.A. per impianto eolico e le conseguenze sull'onere motivato del provvedimento

Cons. Stato, Sez. IV 7 aprile 2015, n. 1747 - Numerico, pres.; Aureli est. - Apulia Eolica s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Puglia (avv. Lancieri).

In tema di consumo del territorio, l'interesse economico privato alla posa di un impianto per la produzione di energia da fonte eolica, pur in linea di principio recessivo rispetto a quello generale di tutela dell'ambiente, deve essere sacrificato avendo cura di specificare puntualmente le ragioni del revirement amministrativo.

Il mutamento nella conformazione del territorio causato dal proliferare di impianti fotovoltaici assentiti a mezzo DIA/PAS durante l'iter procedurale di VIA/AIA nel cui ambito vi sia già stato parere favorevole circa la compatibilità ambientale all'opificio eolico, non è ragione autonoma e sufficiente per interrompere la procedura. L'amministrazione ha l'onere di individuare puntualmente il mutamento delle circostanze di fatto, dando ragione delle caratteristiche tecniche che rendono impossibile l'inserimento dell'opera nel contesto. Al contempo, il giudice investito della valutazione della vicenda potrà utilizzare parametri normativi o scientifici sopravvenuti per valutare la legittimità tecnica estrinseca dell'atto amministrativo, stabilendo se vi sia effettivamente consumo eccessivo del territorio.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

La società appellante intende realizzare nel Comune di Brindisi un impianto di produzione di energia da fonte eolica localizzandolo, in particolare, nel territorio ricompreso nella riserva naturale denominata «Bosco di Santa Teresa e Lucci» e denominato «lotto Brindisi».

In data 2 settembre 2009 con la determinazione n. 458 il progetto di tale impianto ha ottenuto la valutazione d'impatto ambientale (VIA). Il parere favorevole di compatibilità ambientale espresso con la predetta determinazione era limitato peraltro, a sole dodici delle venticinque turbine componenti l'originario progetto dell'impianto in questione, riguardanti la parte di esso situata, come detto, nel Comune di Brindisi. Veniva tuttavia subordinato il progetto, così come ridimensionato, al rispetto di prescrizioni inerenti le fasi della sua realizzazione, gestione e dismissione.

La Società appellante, per ottenere il conseguente e necessario rilascio dell'autorizzazione unica provvedeva quindi a depositare presso tutte le amministrazioni interessate, il progetto definitivo adeguato alle prescrizioni previste a conclusione del procedimento di VIA.

L'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione unica avviava il procedimento di autorizzazione unica relativo al predetto intervento in data 27 aprile 2010 e convocava la prescritta conferenza dei servizi per il giorno 23 settembre 2010.

Tuttavia, considerato che il procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi del d.lgs. n. 387/2003 era pendente da due anni, con nota del 10 maggio 2012 la Società appellante ha rappresentato alla Regione che il trascorrere ingiustificato del tempo senza che il rilascio del titolo abilitativo richiesto venisse ottenuto, stava fortemente pregiudicando gli interessi della stessa, già peraltro considerevolmente danneggiati dalle lungaggini e dai ritardi del procedimento già avvenuti. Ha per tale ragione invitato l'Amministrazione a concludere il procedimento.

Successivamente, a seguito di richiesta dell'amministrazione, e a seguito di alcuni incontri tecnici tenutisi tra la società appellante e l'ufficio tecnico regionale, la Società appellante ha trasmesso, con nota acquisita al protocollo regionale in data 21 agosto 2012, una integrazione progettuale riguardante una proposta di mitigazione ambientale e paesaggistica rispetto al progetto iniziale e con successiva nota del 10 ottobre 2012 ha comunicato la propria disponibilità a ridurre il numero delle turbine da dodici a nove.

In data 9 novembre 2012 la Regione Puglia - Servizio assetto del territorio - ha così rilasciato parere favorevole per gli aspetti paesaggistici di compatibilità con il PUTT con riferimento al progetto così ridotto.

Considerato che le lungaggini procedurali avrebbero determinato il decorso dei tre anni dal rilascio della determina di VIA (n. 458 del 2 settembre 2009), con nota acquisita al prot. n. 9898 del 28 novembre 2012, la società appellante ricorrente ha presentato istanza di proroga della stessa.

Dopo aver comunicato il preavviso di diniego alla proroga richiesta, la Regione, esaminate le osservazioni della Società appellante Apulia Eolica, con il provvedimento successivamente impugnato in primo grado (nota regionale prot. n. 6267 del 26 giugno 2013), ha espresso il diniego definitivo alla proroga sul fatto che; - era variato il quadro di riferimento progettuale, a causa della variazione del tracciato lineare del cavidotto dell'impianto; - era variato il quadro di riferimento ambientale, in considerazione del proliferare in zona di impianti fotovoltaici.

Il T.A.R. Lecce ha respinto il ricorso con la sentenza in forma semplificata in epigrafe, affermando che, nonostante il primo motivo di diniego di proroga (consistente nell'attraversamento, da parte del cavidotto, della riserva naturale predetta) dovesse ritenersi illegittimo, tale non era il secondo motivo di diniego, rappresentato dalla «consumazione del territorio» interessato dal progetto di produzione di energia da fonte eolica presentato dalla società appellante, causata dal proliferare di numerosi impianti fotovoltaici, realizzati con DIA/PSA nel frattempo rilasciate, che avevano alterato il

contesto ambientale e che rendevano necessaria una nuova valutazione di impatto ambientale. A supporto della motivazione di rigetto il primo giudice ricordava poi che «l'accertamento di legittimità anche di uno solo dei motivi di diniego impedirebbe l'annullamento dell'atto, pur viziato in relazione all'altro motivo».

La società appellante contesta tale diniego deducendo plurimi profili d'illegittimità per violazione di legge ed accesso di potere, rivolti nell'insieme a disconoscere l'affermata «consumazione del territorio» sia quanto all'effettiva sua esistenza sia quanto ai suoi effetti.

La Regione Puglia si è costituita in giudizio per resistere e controdedurre, concludendo con la richiesta di rigetto del gravame siccome integralmente infondato.

Entrambe le parti hanno depositato note conclusive in vista dell'udienza di discussione.

La Società appellante ha chiesto il rinvio di tale udienza motivando in proposito con l'opportunità di attendere l'imminente sentenza del T.A.R. Lecce sul ricorso r.g. n. 1027/2014 da essa stessa presentato per ottenere l'annullamento del diniego di autorizzazione unica da essa gravato.

All'udienza del 24 febbraio 2015 la causa è passata in decisione.

Il Collegio ritiene che l'appello sia fondato ed anche per tale ragione non ha accolto la riferita richiesta di rinvio presentata dalla Società appellante.

Come visto in precedenza, la sentenza impugnata ha respinto il ricorso di primo grado proposto dalla società odierna appellante ritenendo non illegittimo il diniego di proroga ivi impugnato nella parte in cui veniva motivato con «interventive trasformazioni del contesto di riferimento ambientale causate dalla diffusa presenza di impianti fotovoltaici nel sito di ubicazione del parco eolico».

E ciò ha ritenuto sul presupposto che la VIA rilasciata alla società ricorrente con la determinazione n. 458 del 2 settembre 2009 dovesse essere reiterata alla luce del fatto che sulle particelle catastali intercettate dal buffer (zona cuscinetto) di ampiezza 300 mt tracciato dagli aerogeneratori e dalla sottostazione, si era registrata una considerevole serie di DIA/PAS rilasciate dal Comune di Brindisi, di cui viene fornito l'elenco, nonché la pendenza di un procedimento di AU (autorizzazione unica) per la realizzazione di un impianto fotovoltaico da 40,5 mW.

Peraltro la Regione ha chiarito a tal riguardo che l'elenco allegato al preavviso di rigetto rappresentava «le sole concessioni rilasciate a meno di 300 mt da ogni singola torre e non la totalità degli impianti sorti nell'area di ubicazione del parco eolico considerato come insieme di aereo generatori».

Ha affermato anche che: «La realizzazione diffusa di impianti fotovoltaici, che determina una inequivocabile mutazione dello stato dei luoghi nel sito di intervento, (...) esprime un mutato contesto di riferimento rispetto al quale le considerazioni espresse nell'ambito della valutazione di impatto ambientale a cui è stato sottoposto il progetto andrebbero necessariamente rinnovate (...) continuano a persistere tutte le criticità segnalate in ordine alle modifiche intervenute nel quadro di riferimento progettuale ed ambientale».

Nel valutare l'istanza di proroga della Società appellante la Regione si è dunque chiaramente posta l'obiettivo di escludere la possibilità di impatti cumulativi, perseguendo il fine più generale di tutelare il paesaggio e l'ambiente evitando una proliferazione di impianti ad energie rinnovabili da cui non potrebbe non derivare la necessità di scongiurare un consumo indiscriminato di territorio.

Al riguardo la Società ricorrente, tra gli argomenti sviluppati per contrastare anche in questa sede il diniego di proroga dell'efficacia della VIA ad essa già rilasciata, ha replicato che «le PAS rilasciate non avrebbero rilievo perché essendo di potenza inferiore a 20 kW, per definizione non generano impatto ambientale».

Argomento che la Regione in questa sede ha respinto, deducendo che, ai fini della verifica degli impatti cumulativi, la valutazione deve essere effettuata avendo riguardo alla compresenza, assolutamente pacifica nella fattispecie, di più impianti sullo stesso territorio, ivi compresi quelli di minor potenza, anch'essi da considerarsi nel loro insieme.

Deve però essere preliminarmente evidenziato, quale dato di fatto al quale nella presente controversia non può essere riconosciuto un valore secondario al fine di pienamente valutare il percorso argomentativo che ha portato la Regione a negare la richiesta di proroga per cui è causa, che la Società ricorrente, in forza degli avvenimenti da essa esposti nei propri scritti difensivi e non contrastati sul punto dalla stessa Regione, ha dovuto subire una serie di ingiustificati ed illegittimi arresti procedurali che hanno determinato il decorso dei tre anni di efficacia della VIA dal rilascio della determina n.458 del 2 settembre 2009, e che l'hanno costretta a formulare detta istanza di proroga, oltre che a prospettare un non manifestamente infondato profilo di responsabilità per comportamento colposo dell'Amministrazione (v. nota 10 maggio 2012).

Con ciò non intende la Sezione affermare una *sub* valenza dell'obiettivo, d'ordine generale posto a tutela di valori paesaggistici ed ambientali, di evitare gli impatti cumulativi degli impianti compresenti su di un determinato territorio e con essi il suo elevato consumo, rispetto all'interesse del privato che mira a realizzare un impianto eolico; ma non pare potersi disconoscere che nella specie il suo sacrificio è avvenuto in modo non sufficientemente motivato alla luce degli esposti rilievi della società appellante.

In tale ambito di considerazione va ricordato che la stessa Regione ha messo in evidenza nei propri scritti difensivi d'aver disciplinato di recente con la d.g.r. n. 581/2014 il fenomeno degli impatti cumulativi attraverso l'introduzione di parametri prefissati; determinazione quest'ultima che a sua volta richiama quelli già stabiliti con la d.g.r. n. 2122/2012.

Ora nella prima delle due determinazioni regionali sopra richiamate, non applicabile nella specie *ratione temporis*, ma di cui non appare potersi disconoscere il valore interpretativo ai fini dell'esame della legittimità del provvedimento contestato in questa sede, la Regione ha tra l'altro deliberato di: «disporre, al fine di consentire alla Regione di svolgere adeguatamente il proprio ruolo di Autorità delegante, che le Province, nei provvedimenti di competenza di verifica di assoggettabilità a VIA o VIA pubblicati a norma di legge, indichino dettagliatamente le modalità di valutazione degli

impatti cumulativi adottate, specificando l'ampiezza degli ambiti territoriali considerati e le componenti considerate, con particolare riguardo a quelle indicate negli indirizzi dettati con d.g.r. 23 ottobre 2012, n. 2122, ossia il paesaggio, la biodiversità, la sicurezza e salute umana, il suolo e sottosuolo, esplicitando con particolare puntualità le ragioni che hanno eventualmente portato alla conclusione dell'irrelevanza o assenza di impatti cumulativi».

Dalla seconda delle due determinazioni regionali, certamente applicabile nella specie, essendo stato il provvedimento adottato nel 2013, emerge poi la conferma che la valutazione dell'inserimento degli impianti ambientale e paesaggistico degli impianti FER deve avvenire valutando un quadro di coordinate certe e fondate su rigorose valutazioni in ordine alle ricadute territoriali basate su dati tecnici e scientifici.

In tale contesto assume allora rilevanza che la Società ricorrente, in data 9 novembre 2012, quando dunque l'efficacia triennale della VIA del settembre 2009 era già scaduta, ha ottenuto dal Servizio assetto del territorio della Regione, il parere favorevole per gli aspetti paesaggistici di compatibilità del progetto di «Apulia Eolica» con il PUTT che com'è noto ha integrato gli ordinamenti vincolistici già vigenti sul territorio introducendo tra l'altro «prescrizioni di base» volte a tutelare i cosiddetti ambiti territoriali distinti, ovvero le componenti paesaggistiche «strutturanti» l'attuale assetto paesistico-ambientale.

E non meno rilevante è osservare che dal provvedimento impugnato non si evince un esame approfondito delle ragioni connesse al diniego in esso contenuto avuto riguardo alle caratteristiche del tecnico del progetto (ridotto) presentato dalla Società appellante, si da escludere con certezza, tra l'altro, che nel rilasciare la VIA, non si fosse tenuto conto degli effetti derivanti, in termini di impatti cumulativi, della futura realizzazione degli impianti fotovoltaici in base DIA/PAS già rilasciate all'epoca.

Emerge allora come nel provvedimento impugnato la finalità di evitare il consumo del territorio appare affermata ma non discendente da rigorose valutazioni basate su dati tecnici e scientifici riguardanti quanto meno, da un lato, le caratteristiche degli impianti fotovoltaici già realizzati e dei loro effetti, dei quali impianti viene invece fornito soltanto l'elenco, e, dall'altro, quelle dell'impianto eolico che la società appellante intende realizzare.

Da ultimo ma non per ultimo, non meno meritevole di condivisione è poi la critica di incoerenza e d'incomprensibilità che la società appellante rivolge al provvedimento impugnato nella parte in cui, agli effetti dell'affermato consumo del territorio, viene affermata la compatibilità di un impianto fotovoltaico che genererà ben 40,5 mW, quando quello che quest'ultima intende realizzare produrrà 18 mW, e pur riguardando il primo un progetto presentato successivamente al secondo.

In conclusione l'appello per le considerazioni che precedono va accolto.

(Omissis)