

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

1. *Introduzione.* L'equilibrio tra necessaria e progressiva espansione degli impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili (FER) e la minimizzazione nel consumo del bene-natura è sempre apparso tanto delicato quanto precario. In questa prospettiva, il particolare interesse suscitato dalla lettura della pronuncia in commento deriva dallo scorcio visuale con il quale viene inquadrato il conflitto. Infatti, il consumo del territorio è analizzato a fini eminentemente processuali, come problema attraverso il quale il trascorrere del tempo ha ingresso nel procedimento amministrativo ingenerando un onere motivato del tutto peculiare.

2. *La vicenda sostanziale.* La società ricorrente aveva in animo la realizzazione di un impianto di produzione di energia eolica da localizzare all'interno di un comprensorio ricompreso nella riserva naturale «Bosco di Santa Teresa e Lucci»¹, presso Brindisi. Il relativo progetto era pertanto sottoposto a valutazione di impatto ambientale ai sensi degli artt. 19 ss. del d.lgs. n. 152/2006 e la determina di VIA assentiva in prima istanza alla collocazione, benché solamente per dodici dei venticinque piloni previsti, tutti collocati nell'ambito del Comune capoluogo. Tale determinazione, peraltro, subordinava in ogni caso la realizzazione al rispetto di precise disposizioni tecniche (progettuali ed esecutive) che dipanavano la propria efficacia lungo tutta la vita dell'opera, dalla realizzazione, alla gestione, alla dismissione.

Onde dar seguito alle stringenti disposizioni impartite ed ottenere dunque l'autorizzazione unica (AU) – necessaria alla realizzazione dell'impianto a mente dell'art. 12 d.lgs. n. 387/2003² – la ditta proponente presentava presso tutte le pp.aa. coinvolte il progetto definitivo debitamente adeguato. Veniva dunque convocata la conferenza di servizi, ma il procedimento subiva forti rallentamenti, tanto che, trascorsi due anni dalla presentazione della richiesta, la società sollecitava l'amministrazione al rilascio dell'autorizzazione.

A seguito degli incontri tecnici intervenuti dopo il sollecito, la ditta rendeva peraltro la propria disponibilità ad una ulteriore mitigazione ambientale, riducendo ulteriormente i piloni da dodici a nove.

Venendo a scadenza il termine triennale di valenza della determina di VIA già rilasciata (a mente dell'art. 15, comma 3 e dell'art. 16, comma 7 della l.r. Puglia n. 11/2001 e ss.mm.ii.), la società stendeva richiesta di proroga della stessa, ritenendo di avervi debitamente ossequiato per parte propria con le modifiche progettuali eseguite ed essendo quindi il ritardo imputabile alla sola p.a.

Alla richiesta l'Amministrazione regionale pugliese opponeva diniego, ritenendo fosse variato tanto il quadro progettuale (con modifica del tracciato lineare del caviodotto dell'impianto) quanto quello paesaggistico (in considerazione della proliferazione di impianti fotovoltaici nella zona).

Avverso questo provvedimento spiccava dunque gravame la ricorrente.

1 Di particolare rilievo come la direttiva comunitaria 92/43 CEE abbia inserito il parco nell'elenco dei siti di importanza comunitaria.

2 Trattasi di provvedimento assentivo di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili da applicarsi agli opifici la cui produzione superi soglie di potenza prefissate. L'autorizzazione viene rilasciata all'esito di un procedimento unico svolto nell'ambito di conferenza di servizi (ove partecipano tutte le amministrazioni interessate) e costituisce titolo a costruire e ad esercire l'impianto, oltre che variante allo strumento urbanistico. Il procedimento unico ha durata massima pari a novanta giorni e la relativa competenza risiede in capo alle Regioni ovvero alle Province su delega dell'ente sovraordinato.

3. *Le vicissitudini processuali di primo grado.* Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Lecce, Sez. I, definiva il primo grado di giudizio esitando sentenza in forma semplificata n. 236/2014. Quanto al primo motivo sul quale si reggeva il provvedimento (modifica progettuale), il T.A.R. si esprimeva circa la sicura illegittimità dell'argomento, ritenendo che la modifica nella posa dei cavi non fosse idonea a suffragare il diniego, in quanto assai marginale. Cionondimeno, il giudice di *primae curae* aveva modo di ritenere assorbente il rilievo circa l'eccessivo consumo del territorio concretizzatosi nelle more del procedimento di VIA a causa del proliferare di impianti fotovoltaici realizzati con DIA/PAS³ nella zona di c.d. «buffer»⁴ intorno all'area di posa dei piloni. In particolare, la realizzazione di questi impianti avrebbe comportato una inequivocabile mutazione dello stato dei luoghi rendendo di fatto anacronistiche le valutazioni d'impatto sino allora espresse nel procedimento. Sul piano processuale, la conseguenza di un tanto era che l'accertamento della legittimità anche di uno soltanto dei motivi adottati nel provvedimento a sostegno del diniego (mutamento del territorio) impedisse la caducazione dell'atto pur illegittimo sotto altri profili (variazione del progetto).

Avverso la pronuncia la ditta stendeva, quindi, ricorso in appello deducendo plurimi profili di illegittimità.

4. *La soluzione del Consiglio di Stato.* La considerazione d'ordine generale da cui prende le mosse il Supremo Consesso nel saggiare la sentenza pugliese è costituita dalla sicura illegittimità ed ingiustizia del pregiudizio subito dalla ditta per il tempo trascorso senza ottenere risposta alla propria istanza. È stato il ritardo, che a dire del giudice risulta addebitabile alla sola p.a., a costringere il privato alla richiesta di proroga.

Nonostante questa valutazione preliminare, il Collegio prosegue stabilendo, in assonanza al proprio consolidato ammaestramento, che l'interesse del singolo alla tempestività amministrativa è da considerarsi comunque recessivo rispetto alla necessità di tutela ambientale.

Prosegue dunque la pronuncia affermando come il d.g.r. n. 581/2014 («Analisi di scenario della produzione di energia da fonti energetiche rinnovabili sul territorio regionale. Criticità di sistema e iniziative conseguenti»), pur non applicabile *ratione temporis* poiché approvato ben dopo la presentazione dell'istanza da parte della società, doveva ritenersi sicuro appiglio esegetico nel valutare la solidità motiva del provvedimento. Il d.g.r., infatti, definiva specifici e stringenti limiti di concentrazione degli impianti da fonti rinnovabili, imponendo una valutazione tecnica particolarmente rigorosa degli impatti ambientali relativi all'insediamento di nuovi opifici in zone ad alto consumo del territorio. Proprio alla luce di questa sorta di interpretazione autentica della disciplina, che stabiliva quando un'area possa dirsi «sovraccarica» di impianti da FER, il Consiglio di Stato riteneva illegittimo il provvedimento gravato: alla enunciazione di principio di necessità di tutela del territorio, non seguitava una puntale valutazione tecnico-scientifica di come l'inserimento dell'impianto in contestazione avrebbe creato una concentrazione non sostenibile per l'ambiente. Oltre a ciò, il diniego è stato ritenuto apertamente contraddittorio con diverso provvedimento di VIA, nel quale era stata assentita la posa nella medesima zona di un impianto di potenza doppia rispetto a quello della ricorrente, pur essendo stata presentata successivamente la domanda relativa.

5. *I nodi giuridici affrontati dalla pronuncia.* I punti salienti che il Collegio si è trovato ad affrontare lungo l'*iter* decisorio sono stati sostanzialmente tre: a) se sia ammissibile salvare un provvedimento

3 La procedura abilitativa semplificata (PAS) è stata introdotta dal d. lgs. n. 28/2011 a sostituzione della denuncia di inizio attività (DIA). Il modulo procedimentale permette di costruire impianti energetici da fonti rinnovabili che si attestino sotto soglie prefissate di produzione con notevole sgravio procedimentale. L'istanza di PAS deve, infatti, essere presentata al solo Comune di insediamento dell'opera, accompagnata dagli elaborati progettuali necessari ai sensi della normativa, almeno trenta giorni prima dell'inizio lavori. Trascorsi di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza senza che il civico ente impartisca prescrizioni o inibisca la realizzazione, è possibile iniziare i lavori.

4 Tale è la zona cuscinetto di 300 metri intorno al tracciato degli aerogeneratori e della relativa sottostazione.

quando metà della relativa motivazione sia illegittima; b) quale sia il valore delle fonti normative di carattere eminentemente tecnico-ricognitivo sopravvenute ai fini della decisione; c) quale sia il grado di precisione scientifica richiesto all'amministratore nel valutare il consumo del territorio.

a) Il profilo sembra passare sotto traccia nel dipanarsi della struttura retorica della pronuncia. Preso atto di come il T.A.R. abbia ritenuto che la motivazione del diniego, sebbene «monca», fosse suscettibile di reggere il provvedimento, il Collegio nulla dice poi sulla legittimità di questa scelta del giudice di primo grado. In realtà, a ben leggere la pronuncia, la risposta al quesito viene resa implicitamente. Infatti, il Collegio passa alla valutazione del motivo ritenuto in *primae curae* «sufficiente» (ossia la sussistenza di un consumo eccessivo del territorio sopravvenuto all'istanza) in ciò sott'intendendo che il provvedimento ben possa reggersi in linea generale su di una motivazione per metà dichiarata illegittima. Ciò sul presupposto che, stabilito l'annullamento parziale *de facto*⁵, l'impianto motivo restante risulti adeguato in ragione del contesto nel quale lo si inserisce.

b) La pronuncia pare particolarmente coerente nell'utilizzo del parametro tecnico-normativo sopravvenuto. Innanzitutto, occorre rimarcare come in materia di diritto ambientale, forse più che in tutte le altre, i parametri esterni al provvedimento – normativi e sostanziali – sono in repentino mutamento. Ed è anche d'uopo porre in luce come l'interesse di tutela dell'ambiente a fronte dell'eccessivo consumo del suolo debba essere valutata con i migliori strumenti possibili *ratione temporis*.

In un quadro decisorio definito dalle due matrici direttive ora menzionate, la soluzione confezionata dalla IV Sezione è quindi certamente coerente. Da un lato, tiene in debita considerazione le sopravvenienze di fatto: già dalle premesse il Collegio sottolinea che il ritardo serbato dalla p.a. nella risposta è certo deprecabile, ma in sé recessivo rispetto ad eventuali mutamenti della realtà ambientale nel frattempo intervenuti⁶. Allora, ecco che l'interpunzione di nuovi dati scientifici nel quadro decisorio non diviene l'inserimento di un elemento eterogeneo *ex ante* inapplicabile al procedimento. Un tanto poiché la funzione del parametro introdotto nel giudizio non è quella di valutare direttamente la legittimità del diniego gravato, bensì quella di definire il quadro fattuale sul quale il provvedimento stesso si è basato. In altre parole, il parametro normativo del d.g.r. n. 581/2014 funge da elemento di raffronto per permettere di valutare se sussista effettivamente il consumo del territorio in base al quale la Regione ha ritenuto negare la proroga alla procedura di VIA.

In conclusione, questa flessibilità nell'individuazione dei parametri esegetici che, pur non direttamente applicabili, risultino influenti nel definire i profili tecnico-scientifici maggiormente attuali, veicola secondo il Collegio il migliore allineamento tra realtà e provvedimento.

c) Proprio applicando il parametro tecnico sopravvenuto, il giudice viene a concludere che «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». Particolarmente stringente l'onere motivo predicato in capo all'amministrazione: per negare la proroga sulla base di sopravvenuto consumo di territorio, si dovrà dar conto non solo delle

⁵ Sul punto pare utile il rinvio a F. PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 2003, 4473 ss. Il contributo risulta particolarmente illuminante circa i profili per i quali sia ammissibile l'assorbimento delle questioni, come pare essere avvenuto nel caso in esame.

⁶ La pronuncia si inserisce, dunque, nella linea di pensiero che vuole la valutazione di ogni sopravvenienza intervenuta in corso di procedimento di valutazione di impatto ambientale: sul punto cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 16 febbraio 2011, n. 282, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 2-3, I, 626, particolarmente puntuale nel soppesare le posizioni giuridiche in via di consolidamento in corso di VIA.

caratteristiche dell'opificio la cui procedura è *in itinere*, ma anche degli impianti nel frattempo realizzati.

In altre parole, l'amministrazione avrebbe dovuto spiegare quale impatto ha sul territorio il complesso degli impianti FER fotovoltaici con una valutazione d'insieme. Ed una volta eseguita questa valutazione, avrebbe dovuto spiegare come mai l'impianto della ricorrente non era (più) inseribile nel contesto.

6. *Alcuni spunti di riflessione.* La vertenza sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato è stata ingenerata, a ben vedere, più che dalla lentezza della macchina amministrativa nel rispondere all'azienda, dalla doppia velocità su cui corrono gli interventi a diverso impatto ambientale.

Gli impianti fotovoltaici sono, infatti, sottoposti a semplice DIA (ovvero a PAS dopo la novella legislativa del 2011). La semplificazione procedurale si giustifica a mente dell'effetto per definizione limitato che queste opere hanno sul territorio⁷: il legislatore ha, infatti, ritenuto che queste non siano singolarmente considerabili come nocive salvo eccezioni specificamente motivate. Cionondimeno, come si è visto nel caso all'attenzione, può essere la sommatoria degli impianti a produrre un effetto insostenibile per l'ambiente. Nel procedimento sottoposto al vaglio del Supremo Consesso si è per vero dimostrato quali possano essere gli effetti della doppia velocità delle autorizzazioni. La PAS è prevista per impatti individualmente irrilevanti ma complessivamente perturbanti, mentre si ha obbligo della più articolata (e temporalmente impegnativa) AU per impianti con impatto consistente. Questo attrito tra i tempi dei diversi procedimenti ha reso ecologicamente incompatibile un intervento che in prima deliberazione era stato considerato legittimo.

Proprio in questa frizione si inserisce la soluzione esegetica sopra analizzata, poiché il giudice ha emendato il possibile danno al privato, incolpevole tanto del ritardo procedimentale quanto del mutamento di fatto intervenuto nelle more. Ed un tanto ha fatto cercando di contemperare l'interesse della ditta con quello di prevenzione del consumo eccessivo del territorio, in ciò aiutata dallo stesso legislatore regionale che ha formulato i parametri di valutazione tecnico-scientifica del caso concreto, seppur in via «postuma».

Questa è certo un percorso interpretativo meritevole di attenzione, sia per la particolare coerenza teleologica della norma rispetto al suo fine, che per i positivi riflessi che può portare nel contemperare interessi ambientali ed economici.

Giacomo Biasutti

7 L'art. 6 del d.lgs. 28/2011 stabilisce che «ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell'art. 12, comma 10 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti». Attualmente, a seguito del recepimento della direttiva 2009/28/CE con il d.lgs. anzi citato, la soglia massima di produzione fotovoltaica assentibile tramite PAS è di 20 kW.