

# È necessario un nuovo procedimento di autorizzazione unica per la realizzazione di modifiche sostanziali ad un progetto, già autorizzato, di impianto eolico

Cons. Stato, Sez. IV 29 ottobre 2015, n. 4947 - Virgilio, pres.; Maggio, est. - Regione Basilicata (avv. Pisani) c. Comune di Matera (avv. Sarra) ed a.

**Ambiente - Impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

Con istanza in data 15/1/2011, la Zefiro Energy s.r.l. ha chiesto, alla Regione Basilicata, il rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica, di potenza complessiva pari a 37,5 MWe, da ubicare in agro del comune di Matera.

La regione ha, quindi, convocato la prevista conferenza di servizi per il 22/12/2011, conclusasi con esito interlocutorio. Dopo che il Comitato Tecnico Regionale Ambientale aveva espresso parere favorevole sulla richiesta, giudicando le opere sostenibili dal punto di vista ambientale, la società, in data 2/4/2013, ha avanzato una proposta di modifica del progetto originario, avente ad oggetto: l'aggiornamento tecnologico del modello di aerogeneratore, il riposizionamento di alcune turbine all'interno dell'area d'intervento, la sostituzione di alcune delle originarie particelle interessate dal progetto con nuovi mappali, nonché variazioni relative alle opere connesse.

Con nota prot. 0068526/75AB del 16/4/2013 le suddette modifiche, sono state qualificate come non sostanziali dall'Ufficio Compatibilità Ambientale della Regione.

Ciò rilevando che il nuovo modello di turbina aveva "caratteristiche geometriche non significativamente variate rispetto a quelle degli aerogeneratori previsti in progetto" e che il riposizionamento degli aerogeneratori doveva considerarsi del tutto irrilevante, dato che avrebbe comportato uno spostamento "minimo" rispetto alla posizione originariamente stabilita e, comunque, "all'interno delle stesse particelle catastali".

Nella medesima data del 16/4/2013, la conferenza di servizi si è espressa in senso favorevole alla realizzazione e all'approvazione definitiva del progetto eolico aggiornato.

Preso atto degli esiti della detta conferenza, la Giunta Regionale ha emesso la delibera 29/5/2013 n. 597, con la quale ha rilasciato l'Autorizzazione Unica ed il parere favorevole ai fini della VIA.

Avverso atti e determinazioni regionali è insorto il Comune di Matera, il quale ne ha chiesto l'annullamento con ricorso Al TAR Basilicata n. 450/2013.

La menzionata delibera di Giunta n. 597/2013, unitamente agli atti del procedimento, sono stati autonomamente impugnati anche dal Ministero dei Beni e delle attività culturali e del Turismo (con ric. n. 466/2013) e dal Parco Archeologico Storico-Naturale delle Chiese Rupestri del Materano – Ente Parco della Murgia Materana (con ric. n. 477/2013).

Al fine di poter decidere la questione sottoposta al suo esame, il TAR ha disposto l'esecuzione di una verifica volta ad accertare, tra l'altro, se la proposta di rimodulazione del layout di impianto, avanzata dalla Zefiro Energy s.r.l., potesse configurare una "modifica sostanziale" del progetto originario.

Acquisiti gli esiti del disposto incumbente istruttorio, il TAR ha emesso la sentenza 20/12/2014 n. 869, con la quale, riuniti i ricorsi, ha accolto quello proposto dal Comune di Matera e, alla luce del conseguente annullamento dei provvedimenti con il medesimo impugnati, ha dichiarato improcedibili i restanti due.

A fondamento della decisione, il TAR ha posto l'accoglimento del motivo con cui il Comune aveva contestato, alla Regione, di aver inesattamente qualificato la proposta di rimodulazione avanzata dalla Zefiro Energy s.r.l., come "modifica non sostanziale", così omettendo di riprendere da capo il procedimento autorizzativo.

Ritenendo la sentenza ingiusta la Regione Basilicata l'ha impugnata chiedendone l'annullamento.

A sostegno del ricorso l'appellante deduce che il giudice di prime cure avrebbe errato:

- nel ritenere in ogni caso sostanziali tutte le varianti non aventi le caratteristiche descritte nell'art. 5, comma 3, del D. Lgs 3/3/2011 n. 28, così privando l'amministrazione regionale di qualunque margine di apprezzamento per valutare gli effettivi impatti delle modifiche progettuali sull'ambiente;
- nell'escludere che l'amministrazione regionale abbia esplicitato i motivi che l'hanno indotta a giudicare le modifiche proposte dalla Zefiro Energy s.r.l. come non sostanziali, emergendo, infatti, le stesse dalla nota dell'Ufficio Compatibilità Ambientale 16/4/2013 n. 0068526/75AB, acquista agli atti della conferenza di servizi tenutasi in pari data;
- nel non condividere gli esiti della disposta verifica, dalla quale era emerso il carattere non sostanziale delle modifiche introdotte dalla società proponente.

Per resistere all'appello si sono costituiti in giudizio il Comune di Matera e la Zefiro Energy s.r.l. . Regione e Comune hanno, anche, ulteriormente illustrato le proprie tesi difensive con apposite memorie. Alla pubblica udienza del 17/9/2015, la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione. Può prescindersi dall'affrontare le eccezioni di rito sollevate dal Comune di Matera, essendo l'appello, comunque, da rigettare nel merito.

Le censure prospettate, come sopra sinteticamente riassunte, possono essere trattate in unico contesto.

La L.R. 26/4/2012, n. 8, (disposizioni in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili), stabilisce, all'art. 14, comma 2, che: *“Le modifiche eventualmente proposte nel corso del procedimento unico non comportano l'esigenza di presentare una nuova istanza di autorizzazione esclusivamente laddove si configurino come non sostanziali. La Giunta Regionale, sentita la competente Commissione Consiliare, entro 30 giorni dall'entrata in vigore della presente legge definisce le modifiche di cui al precedente periodo anche sulla scorta di quanto stabilito nell'articolo 5, comma 3 del Decreto Legislativo 3 marzo 2011, n. 28”*.

L'art. 5, comma 3, del D. Lgs. 3/3/2011 n. 28, per quanto qui rileva, dispone, a sua volta, che:

*“Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa intesa con la Conferenza unificata, di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono individuati, per ciascuna tipologia di impianto e di fonte, gli interventi di modifica sostanziale degli impianti da assoggettare ad autorizzazione unica, fermo restando il rinnovo dell'autorizzazione unica in caso di modifiche qualificate come sostanziali ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Fino all'emanazione del decreto di cui al periodo precedente non sono considerati sostanziali e sono sottoposti alla disciplina di cui all'articolo 6 gli interventi da realizzare sugli impianti fotovoltaici, idroelettrici ed eolici esistenti, a prescindere dalla potenza nominale, che non comportano variazioni delle dimensioni fisiche degli apparecchi, della volumetria delle strutture e dell'area destinata ad ospitare gli impianti stessi, né delle opere connesse”*.

Nel caso di specie, non è contestato che né la Regione, né il Ministro, abbiano adottato gli atti che i medesimi avrebbero dovuto emanare sulla base delle trascritte norme.

Orbene, la prima parte dell'art. 14, comma 2, della menzionata L. R. n. 8/2012, secondo cui *“Le modifiche eventualmente proposte nel corso del procedimento unico non comportano l'esigenza di presentare una nuova istanza di autorizzazione esclusivamente laddove si configurino come non sostanziali”*, stabilisce con sufficiente chiarezza, che eventuali modifiche progettuali non impongono di riprendere da capo il procedimento autorizzatorio, solo ove le medesime abbiano carattere non sostanziale.

E tale carattere, in mancanza di apposita definizione da parte della Giunta Regionale, non può che ricavarsi dall'art. 5, comma 3, del D. Lgs. n. 28/2011, il quale, oltre a essere espressamente richiamato dal comma 2 dell'art. 14 della L.R. n.8/2012, costituisce, in base ad un consolidato orientamento del giudice delle leggi, norma di principio vincolante per le regioni (cfr. Corte Cost. 17/12/2013 n. 307).

In definitiva, quindi, ai sensi del combinato disposto delle suddette norme, solo le modifiche non sostanziali, come descritte dal suddetto art. 5, comma 3, non implicano la necessità di rinnovare il procedimento autorizzatorio.

Nel caso di specie, le modifiche progettuali proposte dalla Zefiro Energy s.r.l. sono così descritte nella sentenza oggetto di gravame, sul punto non contestata:

<< a) per quanto riguarda le “dimensioni fisiche”, nella rimodulazione del layout, l'altezza totale della struttura è di 138,5 metri (90 metri altezza della torre e 48,5 metri di raggio delle pale) con una diminuzione percentuale dell'altezza del 4,5%, mentre a variazione del diametro invece è in aumento (7,8% in più) essendo il diametro delle pale passato da 90 a 97 metri; tale variazione del diametro incide anche nella seconda categoria (volumetria delle strutture) definita dal d.lgs 03 marzo 2011, n. 28; b) in relazione alla “volumetria delle strutture”, il volume di ingombro risulta aumentato del 10,95% (passando da 10.570.500 metri cubici a 11.728.318 metri cubici), e speculare è l'aumento volume del campo visivo, sempre cresciuto del 10,95% (passando da a 21.141.000 metri cubici a 23.456.637 metri cubici); c) con riguardo alla “area destinata ad ospitare gli impianti”, il nuovo layout proposto dalla Zefiro contempla lo spostamento di sei aerogeneratori, ciò che determina una differente occupazione delle aree, sebbene nessun aerogeneratore risulta spostato fuori dall'area di ingombro generale del primo progetto; inoltre, risultano apportate alcune modifiche nelle aree interessate ad ospitare gli impianti, in quanto, rispetto a quelle individuate nel 2011 sono state “soppresse” le particelle indicate in tabella 3, e sono state aggiunte le ulteriori particelle riportate nella tabella 4 della relazione peritale; d) per quanto concerne, infine, le “opere connesse”, è risultato “evidente” che il tracciato dei cavidotti, interrati, che dalla cabina di raccolta del parco eolico portano alla cabina di consegna, nella parte terminale, compie un percorso diverso; ma anche le infrastrutture (cabina di consegna) sono ubicate in maniera differente>>.

E' evidente, pertanto, che a siffatte modifiche, come correttamente ritenuto dal TAR, con decisione esente da vizi logici, non può ascriversi natura non sostanziale.

Da qui, la necessità di riprendere da capo il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica, con la conseguente illegittimità della delibera regionale impugnata in primo grado.

Tuttavia, tale delibera risulterebbe viziata anche a voler seguire la tesi dell'appellante, secondo cui la natura sostanziale o meno delle variazioni progettuali proposte dovrebbe essere, di volta in volta, apprezzata dall'amministrazione procedente con motivata valutazione.

Come esattamente rilevato dal giudice di prime cure, infatti, il giudizio al riguardo espresso dall'amministrazione regionale, non è sorretto da adeguata motivazione.

Quest'ultima, a detta dell'appellante, sarebbe contenuta nella nota dell'Ufficio Compatibilità Ambientale 16/4/2013 n. 0068526/75AB, richiamata nel verbale della conferenza di servizi relativo alla seduta del 16/4/2013.

Con la detta nota, l'Ufficio Compatibilità Ambientale, ha espresso l'avviso che le modifiche proposte non avessero carattere sostanziale in quanto il nuovo modello di turbina possedeva "caratteristiche geometriche non significativamente variate rispetto a quelle degli aerogeneratori previsti in progetto" e in quanto il programmato spostamento di questi ultimi era "minimo" rispetto alla posizione originariamente stabilita e, comunque, da effettuare sempre "all'interno delle stesse particelle catastali".

Orbene, è del tutto evidente che siffatta motivazione, anche in relazione all'entità delle modifiche come sopra descritte, non può ritenersi sufficiente a spiegare le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a ritenere le stesse di natura non sostanziale.

L'appellante critica, infine, la sentenza impugnata per aver disatteso gli esiti della disposta verifica, dalla quale era emerso il carattere non sostanziale delle modifiche proposte dalla Zefiro Energy s.r.l..

Al riguardo è sufficiente rilevare che spetta, in ogni caso, al giudice valutare la correttezza del percorso logico argomentativo seguito dal perito e le conclusioni dal medesimo raggiunte.

Nel nostro ordinamento vige, infatti, il principio "*judex peritus peritorum*", in virtù del quale è consentito al giudice disattendere le argomentazioni tecniche svolte nella propria relazione dal consulente tecnico d'ufficio (o il che è lo stesso dal verificatore), e ciò sia quando le motivazioni stesse siano intimamente contraddittorie, sia quando il giudice sostituisca ad esse altre argomentazioni, tratte da proprie personali cognizioni tecniche.

In ambedue i casi, l'unico onere incontrato dal giudice è quello di un'adeguata motivazione, esente da vizi logici ed errori di diritto (cfr. da ultimo, Cass. Civ., Sez. Lav., 7/8/2014 n. 17757).

Ebbene, nel caso di specie, le conclusioni raggiunte dal giudice di prime cure nel discostarsi degli esiti della verifica non presentano né vizi logici, né errori di diritto.

In definitiva nessuno dei dedotti motivi d'impugnazione merita accoglimento, con la conseguenza che l'appello va respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

La novità della questione trattata giustifica l'integrale compensazione di spese ed onorari di giudizio.

*(Omissis)*