

Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione elettrica da fonte eolica

Cons. Stato, Sez. IV 3 novembre 2015, n. 5001 - Zaccardi, pres.; Castiglia, est. - Lucania Energia s.r.l. ed a. (avv. ti E. ed I. Follieri) c. Regione Basilicata (avv. Pisani) ed a.

Ambiente - Impianto eolico - Costruzione ed esercizio - Autorizzazione unica - Diniego - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

In data 11 aprile 2011 la società Elica Energia s.r.l., cui è poi subentrata la società Lucania Energia 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 elettrica da fonte eolica nel Comune di Cancellara.

Con risoluzione del 19 giugno 2014, la Conferenza dei servizi - previ pareri favorevoli con prescrizioni e condizioni del Comitato tecnico regionale per l'ambiente - C.T.R.A. (21 marzo 2014) e della Soprintendenza per i beni architettonici e paesistici della Basilicata (le aree interessate sono soggette alle disposizioni di tutela per il loro interesse paesaggistico) (17 giugno 2014) - si è espressa in senso favorevole alla richiesta, con riduzione della potenza prevista, riduzione degli aerogeneratori in progetto a due, e a condizione della mancata realizzazione di altro impianto eolico già autorizzato in favore della società Eolica Cancellara s.r.l. Ciò al fine di evitare il prodursi del c.d. "effetto selva" per la compresenza dei nuovi generatori con quelli di altri impianti eolici già esistenti (quello della società Edison Energie Speciali s.p.a.) o già autorizzati (quello, appunto, della società Eolica Cancellara).

Con deliberazione n. 939 del 25 luglio 2015, la Giunta regionale ha rilasciato il giudizio favorevole di compatibilità ambientale per due aerogeneratori, rispetto agli undici in origine richiesti.

Con deliberazione n. 676 del successivo 14 ottobre, l'Ufficio energia della Regione ha preso atto dell'intervenuta efficacia dell'autorizzazione unica accordata alla società Eolica Cancellara e, ritenendo ormai impossibile il verificarsi della condizione ricordata, ha negato l'autorizzazione unica richiesta dalle società Elica Energia e Lucania Energia.

Queste ultime hanno impugnato il diniego insieme con gli atti presupposti e connessi proponendo un ricorso che il T.A.R. per la Basilicata, sez. I, ha dichiarato inammissibile per violazione dell'art. 41, comma 2, c.p.a., per non essere stato il ricorso notificato ad alcun altro controinteressato (sentenza breve 14 febbraio 2015, n. 119). Il Tribunale regionale ha ritenuto che tale sarebbe la società Eolica Cancellara, espressamente indicata nell'atto impugnato, portatrice di un interesse sostanziale uguale e contrario a quello delle ricorrenti e potenzialmente coinvolta dalle misure di mitigazione di cui quelle hanno chiesto l'adozione.

Le società ricorrenti hanno interposto appello contro la sentenza, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva e l'adozione di misure cautelari per il riesame del progetto proposto.

1. In primo luogo, le società contestano la declaratoria di inammissibilità del ricorso fatta dal Giudice di primo grado. La società Eolica Cancellara non sarebbe tecnicamente controinteressata al ricorso: sussisterebbe sì il dato formale (la società è menzionata nell'atto impugnato), non quello sostanziale (l'annullamento dell'atto impugnato non produrrebbe alcun effetto sulla sua posizione acquisita, poiché potrebbe comunque realizzare l'impianto già autorizzato). Le odierne appellanti, infatti, contesterebbero l'illegittimità della valutazione effettuata circa l'interferenza tra i due parchi eolici e sosterebbero la possibilità della loro coesistenza, anche attraverso l'adozione di misure di mitigazione da apportare solo al proprio progetto e non anche a quello dell'altra società. Peraltro, le appellanti avrebbero già trovato e proposto la soluzione idonea a evitare l'interferenza mediante la delocalizzazione dei due generatori previsti. E di ciò avrebbe dato atto il C.T.R.A., considerando superate le precedenti prescrizioni imposte dalla Commissione regionale per la tutela del paesaggio riguardo alle medesime torri.

2. Le società ripropongono quindi i motivi del ricorso non esaminati dal T.A.R.

2.1. Il parere della Soprintendenza sarebbe viziato da eccesso di potere per errore di fatto e difetto di istruttoria e tale vizio si riverbererebbe sul provvedimento impugnato. Infatti, la Soprintendenza avrebbe dichiarato di fare propri i pareri resi dalla Commissione regionale per la tutela del paesaggio (1° luglio 2013 e 12 febbraio 2014), trascurando la circostanza che questi sarebbero stati considerati superati, a seguito delle intervenute variazioni di progetto, nel successivo parere del C.T.R.A.

2.2. Inoltre, tale parere sarebbe apodittico e astratto, formulato in base alla sola circostanza che l'area interessata dalla richiesta di autorizzazione ospiterebbe più di un parco eolico, senza un'effettiva analisi delle interferenze visive. Sarebbero con ciò violati l'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e le Linee guida nazionali (decreto ministeriale 10 settembre 2010). Infine, poiché il parere riguarderebbe solo la pretesa interferenza visiva e non specifici vincoli paesaggistici, esso non costituirebbe "dissenso qualificato" e non vincolerebbe l'Amministrazione regionale.

L'Avvocatura Generale dello Stato si è costituita in giudizio per il Ministero e la Soprintendenza al fine di resistere all'appello, depositando una nota dell'Amministrazione dei beni culturali e senza svolgere difese.

Con ordinanza 10 giugno 2015, n. 2548, la Sezione ha accolto la domanda cautelare nel senso di disporre una discussione in tempi brevi del merito della causa.

Anche la Regione Basilicata si è in seguito costituita in giudizio per opporsi al ricorso.

Le società appellanti hanno replicato con memoria.

All'udienza pubblica del 22 settembre 2015, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, il Collegio osserva che la ricostruzione in fatto, sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non è stata contestata dalle parti costituite. Di conseguenza, vigendo la preclusione posta dall'art. 64, comma 2, c.p.a., devono darsi per assodati i fatti oggetto di giudizio.

2. Quanto alla questione preliminare di rito, l'appello è fondato.

Secondo la giurisprudenza costante di questo Consiglio di Stato, la qualifica di controinteressato in senso processuale richiede un requisito formale, costituito dalla presenza del nominativo nel provvedimento amministrativo, e un requisito sostanziale, costituito dalla sussistenza di un interesse favorevole al mantenimento della situazione attuale, definita dal provvedimento stesso (cfr. sez. VI, 11 luglio 2013, n. 3747; Id., 17 marzo 2014, n. 1305).

Nel caso di specie, l'esistenza dell'elemento formale è indiscussa. Si controverte invece del dato sostanziale.

Il provvedimento di diniego e gli atti impugnati assieme a questo non incidono per nulla sull'autorizzazione unica già rilasciata alla società Eolica Cancellara, su cui un'eventuale decisione di annullamento non produrrebbe alcun effetto. E, in effetti, la realizzazione dell'impianto eolico di tale società rileva solo come fatto, il mancato verificarsi del quale - in tesi - impedirebbe il rilascio dell'autorizzazione richiesta dalle appellanti. Queste, peraltro, non hanno impugnato il provvedimento favorevole all'altra società né hanno chiesto o prospettato misure di mitigazione a carico di quest'ultima, essendosi piuttosto risolte a modificare il proprio progetto con la delocalizzazione delle due torri residue. In altri termini, l'interesse delle appellanti non è di contrastare il titolo della società Eolica Cancellara, ma di affermare la compatibilità fra quell'impianto e il proprio.

Dunque non è fondata la difesa regionale, secondo cui l'annullamento degli atti impugnati potrebbe mettere in discussione anche la posizione della società Eolica Cancellara.

In difetto di un controinteresse sostanziale, quest'ultima non può essere tecnicamente considerata controinteressata. La circostanza che essa non abbia ricevuto la notifica del ricorso introduttivo non è dunque ragione di inammissibilità.

3. Nel merito, si controverte attorno al parere della Soprintendenza, che ha finito per determinare la risoluzione della conferenza dei servizi e il provvedimento negativo finale.

Come appare dal verbale della riunione della Conferenza del 19 giugno 2013, il rappresentante della Soprintendenza: ha dichiarato di concordare con i pareri espressi dall'Ufficio urbanistica e tutela del paesaggio della Regione - Commissione regionale per la tutela del paesaggio nel senso di condizionare il rilascio dell'autorizzazione unica richiesta alla mancata realizzazione dell'impianto eolico della società Eolica Cancellara; ha precisato che tale parere scaturirebbe dall'applicazione al caso di specie di criteri generali fatti propri dagli enti preposti alla tutela del paesaggio (Ufficio urbanistica e tutela del paesaggio, Soprintendenza) nelle ipotesi in cui un'area sia interessata dalla richiesta di autorizzazione unica per due o più parchi eolici.

3.1. Il Collegio reputa tale parere viziato da eccesso di potere.

Vero è che nulla impedisce alla Soprintendenza di adottare criteri generali per la valutazione delle fattispecie sottoposte al suo esame ed è legittimo che, in linea di principio, essa possa considerare con cautela, ai fini della tutela del paesaggio, la presenza di più parchi eolici nella stessa area.

Tuttavia non è altrettanto legittimo che la Soprintendenza si arresti a una valutazione per dir così tipica ("la realizzazione di due parchi eolici nella stessa area d'intervento determinerebbe, in ogni caso, un effetto selva non compatibile con il contesto paesaggistico tutelato") e non scenda a considerare le caratteristiche della specifica vicenda, particolarmente quando un organo qualificato (il C.T.R.A.) dichiari di considerare superati, a seguito della modifica di progetto, proprio quei precedenti giudizi negativi della Commissione regionale su cui la Soprintendenza ha affermato di concordare.

Una valutazione una volta per tutte, che prescinda dalla congrua analisi del caso concreto, può rappresentare una non consentita "irragionevole limitazione" alla installazione di un impianto di produzione di energie alternative (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 settembre 2014, n. 4566) e non sembra neppure conforme alla Linee guida, per le quali l'eventuale preesistenza di altri impianti eolici nello stesso territorio non è di per sé ostativa all'installazione di un nuovo analogo impianto, benché di essa occorra tener conto (d.m. 10 settembre 2010, all. 5, n. 3.2, lett. k).

A leggere il verbale della Conferenza dei servizi, al quale il parere del C.T.R.A. è allegato, parrebbe anzi che la Soprintendenza (che non lo cita) abbia omissso di considerare tale nuovo parere, tanto che può essere fondato il dubbio che essa non abbia nemmeno tenuto presente il progetto nella sua ultima versione.

In definitiva, non è da escludere che, in una nuova complessiva valutazione, la stessa Soprintendenza possa giungere a conclusioni diverse, fermo restando l'onere di motivare puntualmente, in eventuale dissenso dal C.T.R.A., un rinnovato parere di incompatibilità del nuovo parco eolico rispetto al precedente.

Il vizio del parere in questione comporta, in via derivata, vizio della risoluzione finale della Conferenza dei servizi e del provvedimento di rigetto.

4. Non è decisivo in contrario l'ultimo argomento opposto dalla Regione a propria difesa, cioè l'ampia discrezionalità che la legge riconoscerebbe all'Amministrazione in materia di valutazione dell'impatto ambientale, che renderebbe particolarmente ristretto l'ambito del sindacato di legittimità. Impregiudicata la questione in linea di principio, in questa sede va solo detto che l'argomento non tiene comunque quando - come nella specie - l'atto controverso sia adottato sulla base di un presupposto affetto da vizio.

5. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e va pertanto accolto, con conseguente annullamento della sentenza di primo grado e, per l'effetto, dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, secondo la legge, e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)