

Diniego di autorizzazione unica relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica di tipo eolico

T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 28 gennaio 2016, n. 102 - Cocomile, pres. f.f.; D'Alterio, est. - Elettrovit Power s.r.l. (avv.ti Capotorto, Follieri) c. Regione Puglia (avv. Colelli) ed a.

Ambiente - Diniego di autorizzazione unica relativa alla costruzione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica di tipo eolico della potenza elettrica di 24 MW e successivamente ridotto a 12 MW.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

I.1 È impugnato il provvedimento in epigrafe, recante il diniego di autorizzazione unica relativa alla costruzione e all'esercizio dell'impianto di produzione di energia elettrica di tipo eolico della potenza elettrica di 12 MW sito nel Comune di Rocchetta Sant'Antonio (FG), località Serro del Bosco e relative opere di connessione.

Dopo aver ricostruito in modo particolarmente dettagliato l'*iter* amministrativo sfociante nell'emanazione degli atti gravati, motivati in ragione delle ritenute incompatibilità paesaggistica dell'impianto proposto nonostante il provvedimento provinciale di V.I.A. favorevole, la società Elettrovit è insorta avverso gli epigrafati provvedimenti, ritenendoli illegittimi e gravemente lesivi dei propri interessi.

A sostegno del ricorso, la ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: I) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10; violazione del giusto procedimento, eccesso di potere, carenza assoluta di potere e sviamento. La ricorrente si duole del mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento nonché della mancata remissione della decisione definitiva sull'assentibilità dell'impianto eolico proposto al Consiglio dei Ministri;

II) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10; degli artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 del D.lgs 152/06; degli artt. 136, 142 e 152 del D.lgs 42/04; degli artt. 97 e 117 Cost.; della Direttiva 2009/28/CE; eccesso di potere, simulazione procedimentale, travisamento di potere, sviamento. Secondo la tesi ricorrente, il provvedimento conclusivo avrebbe dovuto indicare le specifiche modifiche progettuali ai fini dell'assenso;

III) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10; degli artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 del D.lgs 152/06; degli artt. 136, 142 e 152 del D.lgs 42/04; carenza assoluta di potere, *error in procedendo*, eccesso di potere, sviamento, contraddittorietà dell'azione amministrativa. La Regione avrebbe di fatto disapplicato il provvedimento di V.I.A. benché valido ed efficace, in assenza di qualsivoglia tempestiva impugnativa.

IV) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10; degli artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 del D.lgs 152/06; degli artt. 136, 142 e 152 del D.lgs 42/04; degli artt. 45, 46, 47, 136, 142 e 152 del d.lgs. 42/2004; violazione del Regolamento regionale della Puglia n. 24/2010; violazione del giusto procedimento, incompetenza, simulazione procedimentale, erroneità dei fatti, straripamento di potere, illogicità manifesta, eccesso di potere, sviamento. La Elettrovit censura sotto i profili innanzi evidenziati, le valutazioni tecnico-discrezionali svolte dal Mibact, ritenendo non sussistere i presupposti per l'esercizio del potere da questo esercitato in seno alla Conferenza dei Servizi.

V) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10, degli artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 del D.lgs 152/06; degli artt. 45, 46, 47, 136, 142 e 152 del D.lgs 42/04, degli artt. 97 e 117 Cost.; erroneità dei presupposti - carenza di istruttoria - illogicità manifesta, eccesso di potere, sviamento. La società ricorrente, in particolare, si duole della mancata considerazione da parte della Regione delle controdeduzioni formulate a confutazione dei pareri negativi resi dal Mibact e dal Servizio Assetto del Territorio. Contesta, inoltre, nel dettaglio la validità delle valutazioni di compatibilità paesaggistica svolte di predetti Enti.

VI) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 14 *ter*; 14 *quater*; 19, 20 Legge 241/90; dell'art. 12 D.lgs 387/03 del D.M. 10/12/10; degli artt. 6, 19, 20, 23, 24, 25, 26 del D.lgs 152/06; degli artt. 136, 142 e 152 del D.lgs 42/04; degli artt. 45, 46, 47, 136, 142 e 152 del d.lgs. 42/2004; violazione del Regolamento regionale della Puglia n. 24/2010 e della delibera di G.R. 3029/2010; erroneità dei presupposti, carenza assoluta di istruttoria, omessa valutazione della documentazione presentata dalla società ricorrente, eccesso di potere. Erroneamente la Regione avrebbe posto ad ulteriore fondamento del diniego la contestazione sulle opere di rete e infrastrutture da realizzare a corredo dell'impianto eolico.

I.2 Si sono costituiti in giudizio la Regione Puglia, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo e la Soprintendenza per Beni Architettonici e Paesaggistici delle Province di Bari, Foggia, Barletta-Andria-Trani, resistendo al gravame ed insistendo per la sua reiezione.

I.3 All'udienza del 2 dicembre 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

II.1 Tanto premesso in fatto, nel merito il ricorso è in parte fondato, e, pertanto, va accolto nei limiti e nei sensi di cui in motivazione.

II.2 La società ricorrente contesta, sotto profili di carattere sia procedimentale che sostanziale, il diniego opposto dalla Regione Puglia sull'istanza di autorizzazione unica alla realizzazione di un impianto eolico, composto di quattro aerogeneratori, nel Comune di Rocchetta Sant'Antonio, in provincia di Foggia; nonché i presupposti pareri negativi espressi dal Mibact e dal Servizio Assetto del Territorio della Regione Puglia.

II.3 Più nel dettaglio, con il primo motivo di ricorso, Elettrovit deduce, da un lato, l'inosservanza dei termini di conclusione dell'*iter* procedimentale di cui all'art. 12, comma 4, D.lgs. 387/2003 e, dall'altro, la violazione dell'obbligo di remissione della questione al superiore livello di amministrazione ai sensi dell'art. 14 *quater*, comma 3, L. 241/1990.

II.3.1 Il motivo in esame non coglie nel segno, sotto nessuna delle prospettazioni innanzi delineate.

Sotto il primo profilo, infatti, in conformità ad un costante orientamento giurisprudenziale, va ribadito come la violazione del termine di conclusione del procedimento non può comportare per ciò solo conseguenze in punto di consumazione del potere di provvedere ovvero di validità degli atti sopravvenuti (*ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV, 12 giugno 2012, n. 2264; 10 giugno 2010 n. 3695; Sez. VI, 1 dicembre 2010, n. 8371; 14 gennaio 2009, n. 140; 25 giugno 2008 n. 3215). Il richiamato orientamento si fonda sull'applicazione di consolidate categorie di teoria generale di diritto, in base alle quali vanno tenute distinte le norme di comportamento dalle norme di validità degli atti giuridici e le conseguenze rispettivamente discendenti dalla violazione delle prime o delle seconde, nel senso che solo in quest'ultimo caso la sanzione ricade sull'atto medesimo, determinandone la nullità o l'annullabilità, laddove nella prima ipotesi sorgono conseguenze esclusivamente di carattere risarcitorio (*cf.* Cons. Stato, V, 11 ottobre 2013, n. 4980; Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724 e 26725, Tar Molise, 15 febbraio 2013, n. 124).

II.3.2 Quanto all'ulteriore questione innanzi evidenziata, giova precisare che la remissione dell'affare alla superiore decisione del Consiglio dei Ministri (cui è conferito un più ampio potere discrezionale volto alla comparazione degli interessi in gioco, nel rispetto del principio di leale collaborazione) ha una precipua funzione di semplificazione procedimentale. Più in particolare, essa serve a risolvere situazioni di stallo in seno alla Conferenza dei Servizi, determinate dalla presenza di dissensi particolarmente qualificati, non superabili *sic et simpliciter* dall'autorità procedente in ragione della tutela rafforzata che rivestono determinati interessi, in quanto riferiti a valori costituzionali primari. E' chiaro che, in tali circostanze, il legislatore ha inteso affidare all'autorità procedente una funzione di filtro rispetto alle istanze di a.u. che meritano di essere avviate verso tale ulteriore possibile sbocco procedimentale, nel senso che solo ove questa intenda perseguire il superamento di detto dissenso, dovrà rimettere la decisione ad altro e superiore livello di governo e con altre modalità procedurali. Va da sé che non sussiste obbligo di rimessione ove venga condiviso il carattere pregnante del dissenso manifestato, rinunciando l'Autorità decidente pertanto alla possibilità di ogni ulteriore sviluppo procedimentale e disponendo negativamente sull'istanza (in termini *cf.* Consiglio di Stato, sez. VI, 23 maggio 2012, n. 3039; Tar Puglia Bari, 6 agosto 2015, n. 1203; 12 giugno 2014, n. 721).

Nel caso in esame, tale obbligo di rimessione non sussisteva, avendo l'Amministrazione procedente fatto propri i pareri paesaggistici negativi del Servizio Assetto del Territorio e del MIBACT, su cui ha poi fondato il diniego finale.

La circostanza che poi nella specie fosse già intervenuta una V.I.A. positiva non muta le conclusioni cui è giunto il Collegio. Sul punto giova richiamare il contenuto dell'art. 14 *ter*, comma 5, L. 241/1990 che dispone: «*Nei procedimenti relativamente ai quali sia già intervenuta la decisione concernente la VIA le disposizioni di cui al comma 3 dell'articolo 14-quater, ..., si applicano alle sole amministrazioni preposte alla tutela della salute, del patrimonio storico-artistico e della pubblica incolumità*».

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, la norma in questione, escluderebbe la possibilità di rimessione della decisione conclusiva alla presidenza del Consiglio dei Ministri una volta intervenuta la V.I.A. positiva, dovendosi ritenere positivamente risolta la questione della compatibilità ambientale e paesaggistica dell'intervento e, dunque, preclusa ogni ulteriore valutazione afferente ai predetti aspetti.

L'assunto non convince.

Ad avviso del Collegio è possibile inferire dal combinato disposto degli artt. 14 *ter*, comma 5 e 14 *quater*, comma 3, solo la possibilità, nella precisata situazione, di superamento di eventuali dissensi espressi in materia ambientale e paesaggistica direttamente in seno alla conferenza dei servizi, sulla base del criterio delle posizioni prevalenti espresse, senza necessità di ricorrere al superiore livello di governo. Infatti, la circostanza che sia intervenuta la V.I.A. positiva offre di per sé adeguate garanzie circa l'avvenuta attenta considerazione degli interessi sensibili oggetto di speciale protezione, anche in relazione agli effetti che su di essi possono riverberarsi in caso di realizzazione dell'intervento proposto.

La doglianza, in conclusione, va respinta.

II.4 Risultano inoltre destituite di fondamento le censure dedotte in ricorso in ordine alla lamentata incompetenza del Ministero per i beni e le attività culturali e del Servizio assetto del territorio della Regione Puglia. Infatti, il primo, ai sensi del paragrafo 14.9 del decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 settembre 2010 recante "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", partecipa "al procedimento per l'autorizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il codice dei beni culturali e del paesaggio; in queste ipotesi il Ministero esercita unicamente in quella sede i poteri previsti dall'articolo 152 di detto decreto in attuazione

dei principi di integrazione e di azione preventiva in materia ambientale e paesaggistica”, sicché il MIBACT è legittimamente intervenuto nel procedimento conferenziale *de quo*.

Quanto alla partecipazione del Servizio assetto del Territorio, vanno ribadite le considerazioni già svolte dalla Sezione con sentenza n. 1204/2015 (par. 2.1 della parte in diritto), in un precedente analogo, alle cui motivazioni si fa rinvio anche ai sensi dell'art. 74 c.p.a.. Anche nel caso di specie, infatti, non può invocarsi l'assorbimento delle valutazioni spettanti al prefato ufficio regionale, concernenti la compatibilità paesaggistica rispetto alle specifiche prescrizioni di tutela del piano paesaggistico regionale, che non sono state espresse nell'ambito del procedimento di V.I.A. e la cui acquisizione al procedimento di a.u. era necessaria, trattandosi di area interessata da beni tutelati a norma del PUTT/P della Regione Puglia.

Pertanto, legittimamente il Servizio Energia, nel valutare ai fini decisori la V.I.A. in relazione ai pareri negativi espressi dal MIBACT e dal Servizio Assetto del Territorio, più che disapplicare il primo provvedimento, ha proceduto ad un'ampia comparazione tra le divergenti posizioni, entrando in maniera approfondita nelle valutazioni di merito compiute dalle amministrazioni in sede consultiva; ciò al fine precipuo di motivare adeguatamente le ragioni del discostamento dalla V.I.A. positiva, poste alla base della valutazione finale, che resta rimessa comunque all'autorità precedente, sulla base delle posizioni ritenute prevalenti, nei limiti della ragionevolezza e non pretestuosità delle valutazioni svolte.

II.5 Sono invece fondate e vanno accolte le censure afferenti a profili di carattere procedimentale, con cui si deduce il difetto di istruttoria per non aver l'amministrazione resistente, da un lato, indicato le modifiche progettuali da apportare per rendere assentibile l'intervento, anche attraverso un opportuno esame contestuale tra la società e le amministrazioni interessate; dall'altro, per non aver adeguatamente considerato le controdeduzioni formulate dalla società Elettrovit in relazione alle misure di mitigazione degli impatti derivanti dalla realizzazione dell'intervento sul paesaggio.

Come è stato condivisibilmente osservato, *“ la motivazione e la coeva individuazione, ove possibili, di modifiche progettuali atte a superare i profili ostativi al rilascio del provvedimento (nella specie, dell'autorizzazione integrata ambientale), mirano ad evitare una duplicazione di procedimenti, la dilatazione dei tempi di definizione, la stessa insorgenza di contenziosi amministrativi e giurisdizionali, in ossequio ai principi generali di economicità, di efficacia e di pubblicità già enunciati nel testo originario dell'art. 1 della legge n. 241 / 1990, ora “implementati” con il richiamo, peraltro già desumibile dai principi generali costituzionali sull'attività amministrativa, ex art. 97 Cost., a quelli di imparzialità e trasparenza.*

Peraltro, lo stesso modulo procedimentale della conferenza di servizi rispecchia finalità di economicità, efficacia e pubblicità, con la concentrazione, in un unico luogo procedimentale, di tutti pareri, nullaosta, atti di assenso, in funzione di un esame complessivo, bilanciato e temperato, di tutti gli interessi pubblici coinvolti dall'emanazione del provvedimento finale, come espressi dai vari enti e organi invitati e titolati a parteciparvi in funzione della cura loro istituzionalmente attribuita di quegli interessi, nonché del costruttivo confronto con gli stessi dell'interesse del privato all'emanazione del provvedimento” (cfr C.d.S. sez. IV, 24 maggio 2013 sent. n. 2836).

Nel caso di specie, invece, il Servizio Energia si è limitato ad una formale condivisione delle ragioni del diniego, peraltro prive dell'indicazione delle modifiche progettuali necessarie, senza bilanciare adeguatamente la portata delle esigenze di tutela paesaggistica espresse con le specifiche finalità perseguite dallo sfruttamento di fonti di energia rinnovabile, che invece avrebbe richiesto una valutazione comparativa più approfondita in ragione del rilievo costituzionale e comunitario degli interessi oggetto di necessario bilanciamento, dovendosi dar conto in maniera espressa del grado di compromissione del territorio ritenuto accettabile in ragione dell'interesse alla realizzazione dell'opera, in conformità non solo all'esigenza dell'effettivo perseguimento degli obiettivi di semplificazione e di accelerazione dell'azione amministrativa, ma anche nell'ottica dell'altro principio di leale collaborazione cui pure devono essere improntati i rapporti tra le varie pubbliche amministrazioni.

Per quanto esposto le censure dedotte si pongono come sintomatiche dello sviamento dell'azione amministrativa sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, con conseguente necessità che venga ripetuto il segmento procedimentale necessario alla compiuta rivalutazione degli interessi in gioco, al fine di valutare in contraddittorio tra le parti pubbliche e parte privata interessate se sussistono modifiche progettuali atte a consentire la riduzione degli impatti sul paesaggio riscontrati, portandoli ad un livello di compromissione ritenuto accettabile, in ragione del *favor* espresso dall'ordinamento comunitario e nazionale allo sviluppo di fonti di energia rinnovabile. Solo ove non sia possibile giungere ad un tale punto di equilibrio, sulla base di un'adeguata istruttoria che esamini l'eventuale riduzione dell'impatto paesaggistico delle alternative progettuali possibili - di cui occorrerà peraltro dar conto nelle motivazioni del provvedimento conclusivo - il diniego regionale potrà dirsi legittimamente espresso.

Né in senso contrario può ritenersi condivisibile la tesi regionale circa l'asserita radicale incompatibilità del progetto, atteso che l'impianto non incide su beni paesaggistici in via diretta ma realizza solo un'interferenza visiva; il progetto riguarda solo 4 pale; modifiche progettuali in termini distanziali o anche dimensionali, al fine quantomeno di contenere, se non eliminare, gli effetti negativi sulle visuali paesaggistiche, sono state ritenute possibili con parere del 22 ottobre 2013 dalla Sovrintendenza per i Beni architettonici e paesaggistici per le province di Bari, Barletta-Andria-Trani e Foggia (cfr. in particolare pag. 3); sono state peraltro proposte misure di mitigazione (tra le altre, piantamento di alberi ad alto fusto, riduzione delle dimensioni di un aerogeneratore, rinaturalizzazione oltre che della viabilità di accesso alle turbine anche delle piazzole di servizio, utilizzo di cavidotti interrati con tecnica no-dig) positivamente valutate in sede di V.I.A. e non adeguatamente prese in considerazione nel bilanciamento dei contrapposti interessi conclusivamente

operato dalla Regione, nemmeno al fine di negarne l' idoneità rispetto all' obiettivo di mitigazione degli impatti sul paesaggio rappresentato dalla società.

II.6 Vanno invece respinte le ulteriori doglianze con cui la ricorrente intende censurare valutazioni a carattere tecnico-discrezionale svolte dal MIBACT e dal Servizio Assetto del Territorio, atteso che le stesse non sono censurabili in sede di legittimità da questo giudice, non risultandone *ictu oculi* l' erroneità e/o irragionevolezza, in relazione alle esigenze di tutela dei beni rappresentati nella specie.

II.7 Condivisibile è, infine, il rilievo di cui all' ultimo motivo di ricorso, per cui irragionevolmente l' Amministrazione ha fondato il proprio diniego, tra l' altro, sull' asserita criticità delle infrastrutture di rete presenti in zona, atteso che, a tutto concedere, la Regione avrebbe dovuto chiedere alla Elettrovit modifiche alla soluzione per la connessione, ai sensi del punto 3.14 della delibera di G.R. n. 3029/2010.

II.8 In conclusione il ricorso è parzialmente accolto, nei limiti e nei sensi di cui alle superiori considerazioni, salvi gli ulteriori provvedimenti dell' Amministrazione.

II.9 In ragione della parziale soccombenza le spese di lite cadono per metà a carico della Regione in favore della società ricorrente, mentre possono essere compensate per il resto e nei confronti delle altre parti.

(Omissis)