

Autorizzazione unica per un impianto eolico con cavidotti interrati

T.A.R. Basilicata, Sez. I 29 gennaio 2016, n. 40 - Mastrantuono, pres. f.f. ed est. - Agrienergie Lucania S.r.l. (avv. ti Ausiello e Montesano) c. Regione Basilicata (avv. Pisani) ed a.

Ambiente - Impianto eolico con cavidotti interrati - Realizzazione - Autorizzazione unica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con L.R. n. 9 del 26.4.2007 (pubblicata nel BUR del 27.4.2007 ed entrata in vigore lo stesso giorno) la Regione Basilicata, con la finalità di disciplinare (“nell’ambito dei principi derivanti dall’ordinamento comunitario, dagli obblighi internazionali ed in applicazione dell’art. 117, commi 3 e 4, della Costituzione”) le autorizzazioni per la costruzione e l’avvio di impianti per la produzione di energia nelle more dell’approvazione del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (cfr. art. 1), emanava le seguenti disposizioni:

- 1) doveva essere approvato il Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), il quale doveva essere sottoposto a Valutazione Ambientale Strategica (cfr. art. 2);
- 2) fino all’approvazione del predetto PEAR non potevano essere autorizzati “tutti gli impianti che non rientrino nei limiti e non siano conformi alle procedure ed alle valutazioni di cui al Piano Energetico Regionale della Basilicata approvato con Del. C.R. n. 220 del 26.6.2001” (cfr. art. 3), eccetto: a) gli impianti fotovoltaici ex DD.MM. 6.2.2006 e 19.2.2007 e quelli la cui produzione è finalizzata esclusivamente ad usi pubblici; b) gli “impianti di minieolico con potenza nominale installata complessiva non superiore a 100 Kw e per un numero di massimo di 5 aerogeneratori”; c) la sostituzione e/o la conversione degli impianti già realizzati alla data di entrata in vigore della presente Legge Regionale (“nei limiti della potenza già autorizzata”).

Con Ordinanza n. 114 del 27.5.2008 questo Tribunale sollevava la questione di legittimità costituzionale dell’art. 3 L.R. n. 9/2007 per contrasto con gli artt. 3, 41, comma 1, 117, comma 3, e 97, comma 1, della Costituzione, richiamando la Sentenza Corte Costituzionale n. 364 del 9.11.2006, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 1, comma 1, L.R. Puglia n. 9/2005, nella parte in cui aveva sospeso fino all’approvazione del Piano Energetico Ambientale Regionale e comunque fino al 30.6.2006 le istanze di realizzazione di impianti eolici (eccetto quelli di “piccola taglia”) presentate dopo il 31.5.2005.

Con Sentenza n. 166 del 29.5.2009 la Corte Costituzionale giudicava non fondata la formulata questione di legittimità costituzionale dell’art. 3 L.R. n. 9/2007, attesocchè la Regione Basilicata non poteva ritenersi libera di approvare il nuovo PEAR “in ogni tempo”, in quanto “anche agli atti amministrativi generali di pianificazione e di programmazione sono applicabili i principi generali di cui alla L. n. 241/1990 e, in particolare, quelli contemplati dall’art. 2, comma 2, che impone alla Pubblica Amministrazione di determinare, quando non sia la legge a stabilirlo, per ciascun tipo di procedimento il termine entro il quale esso deve essere concluso, applicandosi, nel caso in cui manchi tale indicazione, quello previsto dal successivo comma 3 (sentenze n. 176 del 2004 e n. 355 del 2002)”.

La Regione Basilicata approvava il nuovo PEAR con la L.R. n. 1/2010 (pubblicata nel B.U.R. del 19.1.2010), rinviando la sua entrata in vigore all’approvazione di un apposito disciplinare per lo svolgimento del procedimento unico per il rilascio dell’autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, con adeguamento anche alle Linee Guida nazionali (comma 10 dello stesso art. 12), prevedendo che le domande di autorizzazione unica potevano essere presentate “a partire dal quindicesimo giorno successivo alla data di pubblicazione sul B.U.R.” del predetto disciplinare. Tale disciplinare ex art. 3 L.R. n. 1/2010 veniva approvato con Del. G.R. n. 2260 del 29.12.2010 (pubblicata nel B.U.R. del 31.12.2010) e con tale atto venivano recepite anche le Linee Guida nazionali ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003, approvate con il D.M. 10.9.2010 (pubblicato nella G.U. del 18.9.2010, ed entrato in vigore il 4.10.2010), prevedendo all’art. 9, comma 4, che le domande di autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 sarebbero state esaminate secondo l’ordine cronologico della data di presentazione.

Poiché il giorno 15.1.2011 venivano contemporaneamente presentate 155 domande di autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, tra cui quella della Cogein S.r.l., per la realizzazione di un impianto eolico, composto da 20 aerogeneratori di potenza unitaria di 3 MW e di altezza complessiva di 155,5 m., pari ad una potenza complessiva di 60 MW, nei Comuni di Vietri di Potenza e Savoia di Lucania, con cavidotti interrati, che attraversavano il Comune di Sant’angelo Le Fratte fino alla stazione di connessione alla rete elettrica nazionale, che doveva essere costruita nel Comune di Polla (SA), la Regione Basilicata effettuava un pubblico sorteggio, per stabilire l’ordine di esame di tali domande, in esito al quale la Cogein S.r.l. si classificava al 4° posto.

Successivamente, in data 19.9.2011, la società agricola Agrienergie Lucania S.r.l. presentava un progetto di costruzione di un impianto eolico, che doveva essere realizzato su aree parzialmente coincidenti con quelle contemplate dal suddetto progetto presentato dalla Cogein S.r.l., site nelle località Boscariello, Toppo Iacanella e La Guardiola del Comune di Vietri di Potenza, con riferimento al quale tale Comune con Delibere G.M. n. 71 del 23.6.2011 e nn. 72 e 73 del 27.6.2011 si era impegnato a concedere alla Agrienergie Lucania S.r.l. il diritto di superficie delle aree, di proprietà

comunale, necessarie all'installazione degli aerogeneratori ed alla realizzazione del cavidotto di connessione alla linea elettrica nazionale.

La Regione assegnava nell'ordine cronologico a tale progetto il 279° posto.

Nella seduta del 27.9.2012 il Comitato Tecnico Regionale per l'Ambiente (C.T.R.A.), con riferimento al progetto presentato dalla Cogein S.r.l., esprimeva parere favorevole al rilascio del giudizio di compatibilità ambientale, con la prescrizione dell'eliminazione di 5 aerogeneratori e lo spostamento di altri aerogeneratori, da installare nel Comune di Savoia di Lucania.

Poiché la Regione Campania non aveva autorizzato la costruzione della stazione di connessione alla rete elettrica nazionale nel Comune di Polla (SA), la Cogein S.r.l. individuava come nuovo punto di consegna dell'energia elettrica la stazione di smistamento, sita nel Comune di Picerno, con cavidotti interrati di collegamento che attraversavano il Comune di Tito.

Anche su tale variante progettuale il CRTA esprimeva parere favorevole al rilascio del giudizio di compatibilità ambientale nella seduta del 28.11.2013.

Nella seduta conclusiva del 24.2.2014 la Conferenza di servizi autorizzava la Cogein S.r.l. allo spostamento di un aerogeneratore, al fine di evitare fenomeni di ombreggiamento ad un vicino impianto fotovoltaico, ed allo spostamento di altri quattro aerogeneratori (precisamente 2 nel Comune di Savoia di Lucania e 2 nel Comune di Vietri di Potenza), per distanziarli maggiormente dalla strada comunale, in quanto il Dirigente dell'Ufficio regionale Compatibilità Ambientale aveva ritenuto che tali spostamenti non costituivano modifiche sostanziali.

Con Delibera n. 304 dell'11.3.2014 la Giunta Regionale rilasciava alla Cogein S.r.l. il giudizio favorevole di compatibilità ambientale ex L.R. n. 47/1998 e D.Lg.vo n. 152/2006, condividendo i suddetti pareri, espressi dal CRTA nelle sedute del 27.9.2012 e del 28.11.2013.

Dopo la seduta conclusiva della Conferenza di servizi del 24.2.2014, la Cogein S.r.l. in data 6.6.2014 modificava nuovamente il progetto con la sostituzione del modello dei 15 aerogeneratori, di potenza unitaria di 3 MW e di altezza complessiva di 155,5 m., con altri di potenza unitaria di 2 MW e di altezza complessiva di 150 m., pari ad una potenza complessiva di 30 MW, e con lo spostamento di due aerogeneratori, resosi necessario, perché dall'aggiornamento dei mappali catastali dell'Agenzia del Territorio era emerso un accatastamento vicino ad un aerogeneratore, che aveva determinato il conseguente spostamento di un altro aerogeneratore per il rispetto della distanza tra aerogeneratori di tre volte il diametro del rotore.

Con Determinazione n. 577 del 19.6.2014 (pubblicata nel BUR del 25.6.2014) il Dirigente dell'Ufficio regionale Energia rilasciava alla Cogein Lucania S.r.l., nella qualità di cessionaria del ramo d'azienda della Cogein S.r.l., l'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, per la realizzazione del sopra descritto impianto eolico nei sensi indicati nell'ultima modifica progettuale del 6.6.2014, in quanto con nota prot. 95355 del 12.6.2014 il Dirigente dell'Ufficio regionale di Compatibilità Ambientale aveva ritenuto che le predette modifiche progettuali del 6.6.2014 dovevano essere qualificate come varianti non sostanziali, che non comportavano la riapertura del procedimento di Valutazione dell'Impatto Ambientale: con tale provvedimento è stato anche stabilito "di differire l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità di cui all'art. 12, comma 1, D.Lg.vo n. 387/2003 all'atto di apposizione del vincolo preordinato all'espropriazione sui terreni individuati nell'elenco allegato all'avviso di avvio del procedimento dell'11.4.2014".

La società agricola Agrienergie Lucania S.r.l. con il presente ricorso, notificato il 9/15.10.2014 e depositato il 7.11.2015, ha impugnato la predetta Determinazione n. 577 del 19.6.2014 e la nota ivi richiamata prot. 95355 del 12.6.2014 del Dirigente dell'Ufficio di Compatibilità Ambientale, deducendo:

- 1) la violazione dell'art. 7 L. n. 214/1990, in quanto non le era stato comunicato l'avvio del procedimento, conclusosi con l'impugnata Determinazione n. 577 del 19.6.2014;
- 2) la violazione dell'art. 12, comma 4, D.Lg.vo n. 387/2003, in quanto il provvedimento impugnato era stato emanato dopo il termine di 180 giorni stabilito dalla predetta norma;
- 3) la violazione dell'art. 5 comma 3, D.Lg.vo n. 28/2011, in quanto ai sensi di tale norma la terza e quarta modifica progettuale sopra descritte dovevano essere qualificate varianti sostanziali, che comportavano l'obbligo di riattivare il procedimento di VIA;
- 4) la violazione dell'art. 13 della L.R. n. 8/2012, in quanto l'impugnata Determinazione n. 577 del 19.6.2014 non aveva previsto misure di compensazione e di miglioramento ambientale in favore dei Comuni di Savoia di Lucania e di Vietri di Potenza;
- 5) la violazione dell'art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 e dell'Allegato 3 alle Linee Guida nazionali approvate con il D.M. 10.9.2010, in quanto, poiché l'impianto eolico di cui è causa ricadeva in un'area SIC, dove insisteva anche un reperto archeologico di villa romana, sulle suddette terza e quarta modifica progettuale doveva pronunciarsi la Soprintendenza;
- 6) la violazione dell'art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 e dell'Allegato 3 alle Linee Guida nazionali approvate con il D.M. 10.9.2010, in quanto, con riferimento all'ultima modifica progettuale del 6.6.2014, non era stata effettuata alcuna verifica relativa agli usi civici.

Si è costituita in giudizio la Regione Basilicata, la quale, oltre a sostenerne l'infondatezza, ha anche eccepito l'inammissibilità del ricorso per la carenza della legittimazione e/o interesse ad agire.

Si sono costituiti in giudizio anche il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici della Basilicata e la Soprintendenza per i Beni Archeologici della Basilicata, i quali hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso.

Si è pure costituita in giudizio la Cogein Lucania S.r.l. la quale ha:

1) eccepito: a) l'irricevibilità, in quanto, ai sensi dell'art. 119, commi 1, lett. f), e 2 cod. proc. amm. il ricorso doveva essere depositato entro il 30.10.2014, mentre era stato depositato il 7.11.2014; b) l'inammissibilità per la carenza della legittimazione e/o interesse ad agire; c) l'inammissibilità per l'omessa notifica anche nei confronti degli altri enti, che avevano partecipato alla Conferenza di servizi di natura decisoria, esprimendo parere favorevole alla realizzazione dell'impianto eolico in questione;

2) dedotto l'infondatezza del ricorso e l'inammissibilità per difetto di interesse del secondo, del terzo, del quarto e del sesto motivo di impugnazione.

All'Udienza Pubblica del 4.11.2015 il ricorso in epigrafe è passato in decisione.

In via preliminare, va disattesa l'eccezione di irricevibilità, sollevata dalla controinteressata Cogein Lucania S.r.l.

Invero, in linea di massima risulta condivisibile quanto sostenuto dalla controinteressata, nel senso che l'impugnato provvedimento di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, essendo equivalente a dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza, rientra tra i provvedimenti ex art. 119, comma 1, lett. f), cod. proc. amm., conseguendone ai sensi del comma 2 dello stesso art. 119 cod. proc. amm. il dimezzamento di tutti i termini processuali, diversi quelli previsti per la notifica del ricorso introduttivo, del ricorso introduttivo e dell'atto di motivi aggiunti nel giudizio di primo grado, sono dimezzati (sul punto cfr. C.d.S. Sez. V sentenza n. 6116 del 20.12.2013).

Tuttavia, nel caso di specie, l'impugnato provvedimento di autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 ha, in modo singolare, testualmente stabilito il differimento dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità all'atto di opposizione del vincolo preordinato all'espropriazione.

Orbene, ritiene il Collegio che quanto previsto dall'Amministrazione regionale non faccia venire meno gli effetti individuati, a monte, da disposizioni di rango primario.

Nondimeno, la ricorrente ben può aver confidato, senza sua colpa, nel tenore letterale del contestato provvedimento, sussistendo quindi gli estremi per il riconoscimento dell'errore scusabile, ai sensi dell'art. 37 cod. proc. amm..

Pertanto, nella fattispecie in esame non può essere dichiarata l'irricevibilità.

Parimenti, va respinta la terza eccezione, sempre proposta dalla Cogein Lucania S.r.l., di inammissibilità del ricorso, per l'omessa notificazione anche nei confronti degli altri enti, che avevano espresso parere favorevole nell'ambito della Conferenza di servizi, in quanto i ricorrenti hanno integrato il contraddittorio esclusivamente verso quegli enti, ai cui pareri favorevoli si riferiscono le censure del ricorso in esame, mentre non occorre notificare il gravame nei confronti dei soggetti, i cui pareri favorevoli non sono stati contestati dai ricorrenti (sul punto cfr. per es. C.d.S. Sez. IV n. 2107 del 3.5.2005).

Invece, va accolta l'eccezione di inammissibilità per la carenza dell'interesse a ricorrere in capo alla società ricorrente, formulata sia dalla Regione, sia dalla controinteressata Cogein Lucania S.r.l.

Infatti, dall'annullamento dell'impugnata Determinazione n. 577 del 19.6.2014 non deriverebbe alcun vantaggio in favore della ricorrente, in quanto la posizione procedimentale di quest'ultima, contraddistinta dal numero di ordine cronologico 279, non appare direttamente influenzabile dalle vicende dell'istanza della controinteressata (4° in ordine di sorteggio).

In tal senso, si deve anche considerare che la ricorrente non ha allegato alcun principio di prova, né tantomeno ha dedotto, l'insussistenza di ulteriori istanze, graduate anteriormente alla propria.

Ciò, anche perché il suindicato impegno del Comune di Vietri di Potenza di concedere alla ricorrente il diritto di superficie sulle aree di proprietà comunale, sulle quali la ricorrente avrebbe dovuto installare gli aerogeneratori e realizzare il cavidotto di connessione alla linea elettrica nazionale, non può influire minimamente sul rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, relativa al suindicato progetto della Cogein, in quanto l'adozione di tale provvedimento spetta alla Regione.

Fermo quanto innanzi, di per sé dirimente, a ben vedere nel caso di specie va ravvisato anche il sopravvenuto difetto d'interesse della ricorrente, tenendo conto della circostanza che, ai sensi dei commi 3, lett. b), e 4 dell'art. 9 del disciplinare ex Del. G.R. n. 2260/2010, la formulazione di un nuovo progetto con varianti di tipo sostanziale ex art. 5 comma 3, D.Lg.vo n. 28/2011 (sul punto cfr. TAR Basilicata sentenze n. 869 del 20.12.2014, confermata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con la decisione n. 4947 del 29.10.2015, e n. 560 del 12.9.2015) potrebbe comportare la perdita dell'ordine cronologico, acquisito con il progetto iniziale (su tale fattispecie cfr. TAR Basilicata sentenza n. 800 del 24.11.2014).

Infatti, l'Amministrazione regionale, con provvedimento prot. n. 144504 del 13 luglio 2015, in atti della controinteressata, che non risulta essere stato impugnato, ha "definitivamente archiviato" il procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale relativo al progetto di impianto eolico presentato dalla ricorrente.

Tale provvedimento preclude, quindi, di per sé, la realizzazione dell'interesse azionato dalla ricorrente con il presente ricorso, oltretutto il conseguimento del titolo autorizzatorio per l'installazione di un proprio impianto eolico.

A quanto sopra consegue l'inammissibilità del ricorso in esame.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)