

Illegittima inibizione dei lavori di realizzazione di un impianto eolico

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II 28 agosto 2017, n. 1330 - Riccio, pres.; Grasso, est. - Eurowind Lacedonia S.r.l. (avv.ti Rossi, Lentini) c. Comune di Lacedonia (n.c.) ed a.

Ambiente - Inibizione dei lavori di realizzazione di un impianto eolico - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1.- Con ricorso notificato nei tempi e nelle forme di rito, la società Eurowind Lacedonia s.r.l., come in atti rappresentata e difesa, impugnava la nota prot. n. 5846 del 11/12/2015, meglio distinta in epigrafe, con la quale il Comune di Lacedonia aveva revocato le precedenti diffide n.4486 del 15/10/2015 e n.5419 del 24/11/2015 aventi ad oggetto la inibizione dei lavori di realizzazione di un impianto eolico di proprietà della Green Energy Factory, richiesto con PAS e da ubicarsi nel territorio comunale.

A sostegno del gravame esponeva:

- a) che la sig.ra Anna Rosaria Palmira Petruzzo (cui era successivamente subentrata nell'autorizzazione la Green Energy Factory s.r.l.), proprietaria di un terreno in agro di Lacedonia (in catasto al fgl. 49 part. 183), aveva comunicato, con procedura abilitativa semplificata (PAS) la programmata realizzazione di un aerogeneratore di Kw 59,92;
- b) che la stessa Petruzzo era titolare di altro impianto minieolico sulla p.lla 174;
- c) che tali impianti comportavano una interferenza con quello della stessa Eurowind;
- d) che il Comune di Lacedonia nell'anno 2015, dopo aver chiesto un'integrazione documentale relativamente all'impianto da realizzare sulla particella 183, aveva assunto una misura inibitoria dei lavori;
- e) che, a seguito della presentazione di una perizia tecnica da parte della Green Energy, il Comune, nonostante le lacune asseritamente evidenti di tale perizia - aveva disposto la revoca della inibitoria, in tal modo autorizzando il prosieguo per la realizzazione dell'impianto sulla particella 183;
- f) che tale impianto, al contrario, avrebbe comportato una interferenza con quello della Eurowind (autorizzato con D.D. n.246/2013) ed era altresì contrario alle norme paesistiche vigenti sul territorio.

Sulla scorta di tali rilievi (e lamentando: a) violazione del contraddittorio procedimentale, non essendo stata la revoca preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento alla Eurowind, quale soggetto controinteressato; b) violazione delle norme in tema di interferenza tra impianti ed in tema di sicurezza; c) violazione del regime delle distanze minime), invocava l'annullamento dell'atto con il quale il Comune aveva autorizzato la costruzione dell'impianto della Green Energy Factory.

2.- Con ricorso incidentale, ritualmente notificato anche alla Regione Campania, la Green Energy Factory e la sig.ra Petruzzo, oltre ad assumere la complessiva infondatezza del ricorso principale, ventilavano ed argomentavano l'illegittimità del procedimento preordinato al rilascio dell'autorizzazione di cui al D.D. n.246/13 e dei successivi D.D. n.121/2015 e n.168/2015, con i quali erano state apportate modifiche al progetto assentito a favore della Eurowind.

3.- Con successivo ricorso, la Green Energy Factory e la Petruzzo articolavano motivi aggiunti, assumendo di essere venuti a conoscenza solo di recente che la Eurowind era destinataria non solo del D.D. n.246/2013 (con il quale era stata autorizzata alla realizzazione di un parco eolico di n.7 aerogeneratori per una potenza di Mw 1.4) ma anche dei provvedimenti D.D. n.121/2015 e n.168/2015 (con i quali erano state approvate varianti a loro dire sostanziali e, in quanto tali, illegittime, al progetto originario): atti dei quali invocavano il consequenziale annullamento.

4.- Nel contraddittorio delle parti, alla pubblica udienza del 18 gennaio 2017, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- Il ricorso principale è fondato e va accolto. Infondato sono il ricorso incidentale e i relativi motivi aggiunti.

2.- Nell'ordine logico delle questioni, va preliminarmente esaminato il gravame incidentale (arricchito con reiterati motivi aggiunti), con il quale i controinteressati hanno impugnato: a) il decreto dirigenziale n. 121/2015, di variante non sostanziale del progetto Eurowind, approvato con decreto 246/2013; b) il decreto dirigenziale 168 dell'8.10.2015, di rettifica del precedente decreto 121/2015; c) il decreto dirigenziale n. 98/2009, di rilascio VIA sul progetto Eurowind; d) il decreto di esproprio n. 151 del 9.06.2016.

Le doglianze sono infondate (ciò che vale ad esimere il Collegio dalla disamina delle preliminari eccezioni di tardività e di carenza di interesse).

In via preliminare, nella parte in cui i controinteressati invocano la declaratoria di decadenza del titolo unico per asserita tardività nell'inizio dei lavori, il ricorso va dichiarato inammissibile: è noto, infatti, che – benché la decadenza operi di diritto – è pur sempre necessario l'esercizio di un potere dell'amministrazione finalizzato all'acclamamento dei suoi presupposti e che sfoci nel consequenziale atto dichiarativo (potere che, beninteso, gli interessati possono sollecitare mediante apposita istanza, eventualmente censurando l'inerzia o il rifiuto di provvedere con lo strumento del silenzio – rifiuto (cfr., con riferimento alla decadenza del permesso di costruire, ma con principio generalizzabile, T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 7 aprile 2014 n. 3750/2014; T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 10 marzo 2011, n. 423).

Ciò posto, è infondato il motivo del ricorso incidentale inteso ad argomentare l'illegittimità dei decreti dirigenziali nn. 121/2015 e 168/2015, in quanto avrebbero autorizzato una variante sostanziale al progetto originario (approvato con decreto 246/2013), senza acquisire tutti i prescritti pareri delle Autorità (di settore), tra cui la VIA.

La Regione Campania, infatti, con delibera di G.R.C. n. 325/2013 (punto 6.1.2), ha chiarito che sono da considerarsi sostanziali e, dunque, soggette a VIA, eventuali modifiche che "eccedano i limiti previsti al punto 1.4 degli indirizzi operativi e procedurali per lo svolgimento della valutazione di impatto ambientale in Regione Campania approvati con DGR 211/2011, intendendo per dimensioni l'altezza misurata al mozzo degli aerogeneratori per gli impianti eolici e l'estensione della superficie occupata dai pannelli fotovoltaici per tale tecnologia".

Il D.G.R. n. 211/2011, a sua volta, ha prescritto che sono da considerarsi modifiche essenziali, qualora si verificino una o più delle seguenti condizioni: 1) cambiamento della localizzazione; 2) cambiamento di tecnologia, qualora questo non determini la riduzione o il mantenimento degli impatti preesistenti; 3) incremento delle dimensioni superiore al 30% di quelle che caratterizzano l'opera esistente; 4) modifiche ad impianti produttivi, che comportino una media della produzione (intesa come media annuale calcolata sugli ultimi tre anni) superiore al 30%; 5) modifica tale da comportare un incremento massimo dei fattori di impatto caratteristici del progetto.

Orbene, nel fattispecie in esame, le modifiche rispetto alla VIA apportate con i successivi titoli 246/2013, 121/2015 e 168/2015 non possono ritenersi di carattere sostanziale, dal momento che (come adeguatamente dimostrato dalla ricorrente a mezzo di apposito e condivisibile elaborato peritale di parte, non meno che dai chiarimenti tecnici forniti dalla difesa regionale): a) la potenza di ciascun aerogeneratore (2Mw) non è variata; b) l'altezza del mozzo è passata da 80 a 93 mt, con un incremento percentuale del 16%, inferiore al limite del 30%; c) il rotore è stato aumentato da 90 a 114 mt., con un incremento percentuale del 27% (inferiore al limite del 30%); d) l'altezza massima è stata aumentata da 125,5 a 150 mt, con un incremento percentuale del 20%; e) la capacità produttiva dell'intero Parco è diminuita da 46,65 GWh a 44,89 GWh; f) la capacità produttiva rapportata a 7 macchine è aumentata da 36,79 GWh a 44,89 GWh con incremento del 15% g) quanto alla variazione del tracciato di cavidotto, le varianti hanno autorizzato (non un incremento, ma) una riduzione di circa 500 mt sul tratto di collegamento della cabina di smistamento con la stazione utente 30/150 KV ed una riduzione di circa 300 metri sul tratto di collegamento tra la stazione utente 30/150 KV e la stazione Terna 380/150 KV; g) lo spostamento della cabina è avvenuto nell'ambito della medesima particella e con diminuzione delle sue dimensioni; h) non risultano ampliate le aree oggetto di procedura espropriativa, avendo le varianti riguardato solo uno spostamento dei tracciati, rimasti sempre nell'ambito delle aree in disponibilità o, comunque, oggetto di originaria apposizione del vincolo, preordinato all'esproprio.

In definitiva, non trattandosi di variazione essenziale – alla luce della richiamata normativa tecnica – non era necessaria la pretesa sottoposizione a nuova valutazione di impatto ambientale.

La ricorrente incidentale denuncia, ancora, la mancata verifica delle condizioni di sicurezza e dei requisiti ambientali: peraltro, non avendo mai impugnato il decreto dirigenziale 246/2013, recante autorizzazione alla realizzazione del Parco Eolico ed avendo prestato acquiescenza alla installazione degli aerogeneratori, oggetto di successiva variante non sostanziale, la doglianza risulta inammissibile.

Con distinto motivo, la ricorrente incidentale denuncia l'illegittimità, sotto plurimo profilo, del parere favorevole rilasciato alla Eurowind dalla Soprintendenza ai BAP n. 1048/2012.

Le relative doglianze – in disparte i profili di argomentata tardività – sono infondate.

Invero, il punto 3.2 del D.M. 10.09.2010 "Linee Guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili", si è limitato a dettare alcune possibili misure di mitigazione per la visibilità e l'impatto paesaggistico così articolate:

- distanza minima tra le macchine di 5-7 diametri sulla direzione perpendicolare a quella prevalente del vento;
- distanza minima di ciascun aerogeneratore da unità abitative munite di abitabilità regolarmente censite e stabilmente abitate, non inferiore a mt. 200;
- distanza di ogni turbina eolica da una strada provinciale o nazionale superiore all'altezza massima dell'elica comprensiva del rotore e comunque non inferiore a 150 metri dalla base della torre;
- valutazione della gittata massima degli elementi rotanti in caso di rottura accidentale.

I valori indicati dal richiamato D.M., però, sono meramente indicativi e non hanno efficacia vincolante. Il mancato rispetto, pertanto, non può condurre all'annullamento dell'autorizzazione regionale.

In ogni caso, il progetto Eurowind – secondo quando emerge dalla documentazione tecnica versata agli atti del giudizio – rispetta tutte le prescritte indicazioni.

L'aerogeneratore n. 6, infatti, dista circa 214 mt. dalla unità abitativa in catasto foglio 48, p.11 a 648; l'aerogeneratore n. 5, invece, dista oltre mt. 340 da un fabbricato adibito a deposito agricolo (foglio 49, p.11a 213). In entrambi i casi, pertanto, risulta osservata la distanza minima di mt. 200.

Quanto alla distanza tra gli aerogeneratori, gli impianti nn. 5 e 6 sono ubicati su una linea perpendicolare alla direzione prevalente dei venti ad una distanza di circa mt. 312 pari a 2,7 volte il diametro del rotore. Si tratta, quindi, di un valore molto prossimo a quello indicato dal DM 10.09.2010 (3 volte il diametro del rotore) che, dunque, dà conto della insussistenza di qualsiasi contrasto con le esigenze di mitigazione ambientale, peraltro, mai sollevate dalle Autorità competenti.

Il successivo punto 7.2 del D.M. 10.09.2010, in particolare, tra le misure di mitigazione, ha stabilito che la distanza di ogni turbina colica da una strada provinciale o nazionale deve essere superiore all'altezza massima dell'elica comprensiva del rotore e, comunque, non inferiore a 150 metri dalla base della torre. Nella specie, gli aerogeneratori distano oltre 200 metri dall'abitazione più vicina e circa 340 mt. da un deposito mentre non vi sono strade provinciali o nazionali nelle vicinanze. Sicché anche tali parametri, pur non vincolanti, devono ritenersi osservati.

L'unica tassativa condizione di sicurezza da rispettare, invece, riguarda le ipotesi di aggravamento delle turbolenze e delle scie che, nella specie, sono state puntualmente osservate (secondo emerge dalla perizia tecnica di parte, dai cui rilievi, in assenza di contestazioni, non sussistono ragioni per discostarsi).

Infondata è, ancora, la denuncia di un preteso mancato rispetto delle distanze dai progettati interventi della Petruzzo e di Green Energy. Invero, l'istanza di Eurowind è temporaneamente antecedente a quella delle controparti, con la conseguenza che alcuna valutazione in merito doveva, all'evidenza, essere operata.

Neppure fondate, prima ancora che tardive, sono le censure inerenti la pretesa violazione delle norme in materia di procedura espropriativa.

Invero, il decreto dirigenziale n. 246/2013 ha imposto il vincolo preordinato all'esproprio su tutte le aree interessate dal Parco Eolico della Eurowind, ivi compresa la p.lla 174 per la sua intera estensione: onde non può dubitarsi della disponibilità delle aree in capo alla società ricorrente; inoltre non risultano illegittimi sconfinamenti nella proprietà Petruzzo fino al compimento della procedura ablativa (in data 12.09.2016)

Anche gli ulteriori motivi articolati per aggiunta devono complessivamente ritenersi (di là dalla loro eccezionale tardività) destituiti di fondamento: è sufficiente ribadire (alla luce delle deduzioni tecniche di parte, non idoneamente contrastate), che: *a*) le modifiche operate agli aerogeneratori sono da considerarsi, nei sensi già chiariti, non sostanziali e, dunque, non soggette a nuova VIA, ai sensi della delibera di G.R.C. 325/2013; *b*) non sussiste alcuna violazione delle norme in tema di sicurezza, come già osservato in relazione ai motivi che precedono; *c*) infondato è l'assunto della mancata acquisizione del parere della Soprintendenza ai BAP (che, introdotto solo con D.M. 10.09.2010 (punto 14.9) e, dunque, in epoca successiva alla VIA rilasciata in data 17.02.2009, non era all'evidenza richiesto); *d*) quanto al titolo unico 246/2013, la Soprintendenza ha, in ogni caso, puntualmente rilasciato parere favorevole (prot. 10408 del 10.04.2012) alla installazione dell'impianto.

Sono, infine, infondati gli ultimi motivi aggiunti, intesi a censurare la asserita violazione della normativa in materia di esproprio. In proposito è sufficiente osservare: *a*) che non solo non risulta l'occupazione delle aree espropriande prima del perfezionamento della procedura ablatoria, ma – soprattutto – non è dato intendere sotto quali profili la circostanza potrebbe rilevare quale ragione di illegittimità degli atti adottati (e non, semmai, esclusivamente quale possibile ragione indennitaria); *b*) non sussiste la violazione della comunicazione di avvio del procedimento, posto che il vincolo preordinato all'esproprio sulla intera particella 174 era stato imposto già con il decreto dirigenziale 246/2013, di tal che i successivi decreti di variante, non avendo ampliato la superficie oggetto di servitù aerea, non dovevano essere preceduti da alcuna nuova comunicazione (e – per giunta - riguardando l'esproprio aree di proprietà di oltre 50 soggetti, non era comunque prevista la notifica individuale, ma solo la pubblicazione in BURC, puntualmente effettuata); *c*) parimenti infondato è l'assunto secondo cui l'area della Petruzzo non avrebbe potuto essere interessata da servitù di sorvolo, perché già interessata da altro aerogeneratore: e ciò in quanto, per un verso, l'aerogeneratore del 2008 era, come da allegata e non contestata documentazione fotografica, crollato nel mese di Febbraio 2015, di tal che la SCIA del 2015, come accertato dallo stesso Comune di Lacedonia, doveva considerarsi riferita ad un nuovo impianto; e, per altro verso, come stabilito dal punto 14.3 del D.M. 10.09.2010 "il procedimento viene avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze di autorizzazione» (e l'istanza di autorizzazione di Eurowind, nella specie, risale al 7.02.2006, laddove la SCIA della Petruzzo, invece, è del 2008, non dovendo essere il relativo progetto considerato in sede di rilascio dell'autorizzazione originaria e di imposizione del vincolo preordinato all'esproprio); *d*) neppure è esatto il critico rilievo secondo cui le varianti al titolo originario avrebbero ampliato la servitù di sorvolo dell'area di proprietà Petruzzo: e ciò in quanto il decreto dirigenziale 246/2013, che aveva autorizzato il Parco Eolico Eurowind, aveva inserito la particella 174 nella sua integrale consistenza, tra le aree oggetto di acquisizione, di guisa che alcun ampliamento può essersi verificato per effetto delle varianti, posto che il titolo originario già aveva riguardato l'intera area (e, per quanto concerne, la particella 176, la relativa area non era di proprietà Petruzzo ma del Sig. Luogo Gaetano, giusta scrittura privata del 19.08.1993, il quale, in data 17.07.2014, aveva concesso servitù di sorvolo alla Eurowind).

Per il complesso dei rilievi che precedono, il ricorso incidentale, così come articolato, deve ritenersi infondato e va respinto.

3.- Fondato è, per contro, il ricorso principale.

Vale ribadire, alla luce delle premesse in fatto, che la resistente Petruzzo, proprietaria di area contigua al Parco Eolico della Società ricorrente, con PAS del 15.03.2015 comunicava la realizzazione di un aerogeneratore (KW 59,90) in Catasto foglio 49, p.11a 174, del Comune di Lacedonia, che ricadeva ad appena 78 metri dagli impianti della Eurowind. Analoga PAS veniva presentata dalla stessa Petruzzo, in data 6.10.2014 (a cui subentrava la società Green Energy Factory), per un altro impianto minieolico, sulla p.11a 183, ad appena 90 metri dal Parco Eolico della Società ricorrente.

Orbene, il Comune di Lacedonia, dopo aver chiesto integrazione documentale (provvedimento n. 4260 del 2.10.2015), con successivo provvedimento n. 5420 del 24.11.2015, assumeva una misura inibitoria (dei lavori dell'impianto sulla p.11a 174) in cui contestava: a) la mancata dimostrazione del requisito di non interferenza con l'impianto eolico di Eurowind; b) la mancata dimostrazione, altresì, del rispetto delle distanze in materia di sicurezza.

A questo punto, la Petruzzo produceva al Comune una perizia tecnica giurata, a firma dell'ing. Alessandro Caffarelli, in data 2.12.2015, con la quale dichiarava: a) l'inesistenza di interferenze, perché sarebbe assicurata la distanza di 7 diametri del rotore dall'impianto n. 5 della Società ricorrente (art. 3.2 lett. n All. 4 D.M. 10.09.2010); b) il rispetto delle distanze di sicurezza rispetto ad Eurowind per l'ipotesi di crollo dell'impianto.

Il Comune di Lacedonia, con provvedimento n. 5847 dell'11.12.2015, disponeva, quindi, la rimozione del divieto di prosecuzione, legittimando la proposizione del gravame in esame.

Orbene, osserva il Collegio come – in relazione alle articolate ragioni di doglianza – le determinazioni comunali appaiono aver sottovalutato la questione delle distanze e della interferenza tra i due impianti, idonea ad incidere anche sulla sicurezza della loro realizzazione: palesandosi, sotto questo profilo – di là dalla denunciata omissione del necessario contraddittorio procedimentale – illegittime per carenza di istruttoria ed insufficienza della motivazione.

Naturalmente, importa evidenziare come la verifica del rispetto delle distanze non avrebbe potuto essere elisa: e ciò in quanto, non esistendo più, per le circostanze già evidenziate, l'aerogeneratore della Petruzzo realizzato con DIA del 2008, la PAS del 2015 riguardava, di fatto, la costruzione di un nuovo impianto e non il potenziamento di una struttura preesistente: era, dunque, l'impianto eolico della Petruzzo (del 2015) che avrebbe dovuto rispettare le distanze da Eurowind (del 2006) e non, come asserito dalla controinteressata, il contrario. Del resto, la istanza di Eurowind (del 2006) è antecedente anche alla prima DIA della Petruzzo (del 2008).

In ogni caso, la domanda di Eurowind, anche se collocata in elenco separato, ha comunque mantenuto carattere di priorità ai sensi dell'art. 10 delle Linee Guida della Regione Campania, in BURC n. 60 del 27.12.2006: né vale, in contrario, assumere che le previsioni del paragrafo 14.3 del D.M. 10.09.2010, in materia di priorità cronologica delle istanze, si applicherebbero solo ai procedimenti diretti al rilascio del titolo unico (art. 5 D.Lvo 28/2011) e non pure a quelli relativi alla PAS (art. 6 D.Lvo 28/2011), e ciò in quanto la Regione Campania con delibera di GRC n. 325/2013 (punto 4) ha stabilito che "il Settore regionale competente al rilascio dell'Autorizzazione unica valuti le interferenze con altri impianti realizzati, autorizzati e in corso di autorizzazione la cui istanza sia considerata procedibile antecedentemente l'istanza in esame". Il criterio di priorità, pertanto, si applica a tutti gli impianti eolici indipendentemente dalla grandezza e dal regime autorizzatorio, proprio per evitare che progetti tecnicamente meno complessi scavalchino quelli obiettivamente più articolati che richiedono una istruttoria più lunga e complessa.

Vale ancora, osservare, che l'iniziale misura inibitoria risulta rimossa, per iniziativa dell'Amministrazione, senza una reale ed effettiva verifica dei requisiti di sicurezza degli impianti: e ciò anche nel necessario contraddittorio con la ricorrente, in quanto titolare dell'impianto posto a confine.

4.- In definitiva, il provvedimento impugnato appare viziato da difetto di appropriata e compiuta istruttoria e, in quanto tale, merita di essere annullato.

La complessità della vicenda giustifica l'integrale compensazione delle spese e delle competenze di lite.

(Omissis)