

Autorizzazione unica per la costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica

T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I 1° dicembre 2017, n. 1904 - Pasca, pres.; Moro, est. - Energia Rinnovabile Italia S.u.r.l. (avv.ti E. ed A. Sticchi Damiani) c. Regione Puglia (avv. Colelli) ed a.

Ambiente - Procedimento di autorizzazione unica - Costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica - Diniego definitivo dell'autorizzazione unica - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso all'esame, Energia Rinnovabile ha impugnato il provvedimento del 28.5.2013, con il quale il Responsabile del procedimento e il Dirigente dell'Ufficio Energia e reti energetiche della Regione Puglia ha comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di autorizzazione unica, avviato per la costruzione e l'esercizio in agro del comune di Zollino di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica della potenza nominale di Mw 16,50.
2. Con sentenza non definitiva n.2833/2014, depositata in data 20.11.2014, questo Tribunale ha disposto l'annullamento del provvedimento del 28.5.2013, con il quale il Responsabile del procedimento e il Dirigente dell'Ufficio Energia e reti energetiche della Regione Puglia hanno comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di autorizzazione unica, e il provvedimento 6.9.2013, recante diniego definitivo dell'autorizzazione unica, esprimendo i seguenti rilievi:

“ Non è condivisibile l'assunto secondo il quale, poiché le opere per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità indifferibili e urgenti, la proposta di realizzazione non avrebbe dovuto acquisire l'autorizzazione paesaggistica.

Secondo l'art. 12 D.Lgs. n. 387 del 2003, "Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti".

L'art. 5.02.1.07 Nta del Putt, prevede che "1. L'autorizzazione paesaggistica non va richiesta:...1.07- ...per le opere dichiarate indifferibili e urgenti conseguenti a norme o provvedimenti statali e/o regionali".

È giurisprudenza costante di questa Sezione, confermata dal Consiglio di Stato, quella per cui l'art. 12 citato ritiene indifferibili e urgenti solo gli impianti autorizzati ai sensi del comma 3, cioè solo gli impianti che sono in possesso dell'Autorizzazione Unica, e quindi, proprio il fatto che l'impianto in questione è privo di questa autorizzazione conduce a ritenere lo stesso privo della dichiarazione di indifferibilità ed urgenza e della dichiarazione di pubblica utilità (Cons. St., sez. V, 10 settembre 2012, n. 4780).

D'altronde, l'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 prevede, al comma 3, che "La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione,..... nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico", stabilendo così la necessità dell'acquisizione del parere paesaggistico nel procedimento che si conclude con l'autorizzazione unica.

Il ricorso è comunque fondato laddove viene contestato il corredo motivazionale contenente le ragioni ostative alla conclusione del procedimento nonché il deficit istruttorio di cui è affetto il procedimento posto in essere dalle PP.AA. intime.

In particolare, quanto al motivo ostativo costituito dalla presenza della dolina, la ricorrente contesta la sua sussistenza richiamando la relazione geologica del 22.12.2010 a firma del geol. Andrea Salvemini, che dimostra come alcuna dolina esiste in prossimità della torre Z8, rilevando altresì che tale circostanza risulta avvalorata dalla successiva cartografia allegata al P.P.T.R. che, seppur non approvata, è indicativa dello stato dei luoghi confermando l'errore in cui è incorsa la cartografia del PUTT.

Il Collegio condivide le argomentazioni spese dalla ricorrente al fine di rilevare il difetto istruttorio e ritiene che l'A.R. avrebbe dovuto svolgere una specifica istruttoria sul punto.

Le contestazioni mosse dalla ricorrente avevano, infatti, come presupposto fonti qualificate rappresentate dalle cartografie allegata al P.P.T.R. e alla carta idrogeomorfologica dell'Autorità di Bacino, ossia strumenti specificamente volti alle rilevazioni di interesse idrogeologico e successivi al PUTT e quindi più attuali dal punto di vista cartografico, sicché degli stessi non poteva non tenersi conto.

Questo anche in base alla stessa previsione del PUTT, che nell'art. 3.01.2.01 delle NTA, prevedendo l'assenza dei "riferimenti cartografici", sancisce implicitamente la prevalenza della situazione fattuale .

E' fondata pure la censura con la quale viene dedotto il deficit motivazionale in cui è incorsa l'A.R. nel rilevare il contrasto della proposta di realizzazione con gli indirizzi di tutela dettati dal PUTT per gli A.T.E. C.

Difatti, trattandosi di indici che denotano un'astratta possibilità di contrasto, è indubbio che la P.A. regionale avrebbe dovuto individuare i concreti fattori di rischio ambientale, con una stringente valutazione sui probabili effetti che la realizzazione dell'intervento comporta, espressa in maniera non generica.

Inoltre, le affermazioni regionali scontano il denunciato vizio istruttorio e motivazionale data le intrinseca contraddittorietà con gli elementi fattuali e istruttori offerti.

Invero, come risulta rilevato dalla ricorrente e non contestato dalla P.A., l'area di intervento non è interessata da alcun A.T.D. del PUTT, è fortemente antropizzata, è classificata dal PPTR quale zona di impianto a "valenza ecologica medio-bassa", non è interessata da alcun vincolo di tutela di derivazione statale.

A ciò aggiungasi che il progetto è stato favorevolmente vistato dall'Autorità di Bacino della Puglia e dall'ufficio programmazione, V.I.A. e politiche energetiche della Puglia, è conforme alla strumentazione urbanistica del Comune di Zollino che ha espresso parere favorevole.

Quanto alla disciplina del PUTT, l'art.2.02.1.3 prevede le seguenti direttive di tutela per gli ambiti di valore distinguibile "C": "salvaguardia e valorizzazione dell'assetto attuale se qualificato; trasformazione dell'assetto attuale, se compromesso, per il ripristino e l'ulteriore qualificazione; trasformazione dell'assetto attuale che sia compatibile con la qualificazione paesaggistica".

Quanto agli ulteriori ambiti, le direttive di tutela di cui all'art.3.05. 2. prevedono che "per il sistema "assetto geologico, geomorfologico e idrogeologico", va perseguita la tutela delle componenti geologiche, geomorfologiche e idrogeologiche (definiti gli ambiti distinti di cui all'art.3.02), di riconosciuto valore scientifico e/o di rilevante ruolo negli assetti paesistico-ambientali del territorio regionale", prescrivendosi che:

- negli ambiti territoriali di valore distinguibile ("C" dell'art.2.01), in attuazione degli indirizzi di tutela, le previsioni insediative ed i progetti delle opere di trasformazione del territorio devono mantenere l'assetto geomorfologico d'insieme e conservare l'assetto idrogeologico delle relative aree; le nuove localizzazioni di attività estrattive vanno limitate ai materiali di inderogabile necessità e di difficile reperibilità.

Nel caso di specie, le considerazioni circa la presenza dei suindicati indirizzi di tutela e la prefigurazione degli impatti che, per più ragioni, si fanno derivare dalla realizzazione dell'intervento manifestano una valutazione dell'Ente non propriamente correlata a precisi elementi di analisi, e che in effetti si risolvono in asserzioni di valenza generale e meramente ricognitiva, omettendo di effettuare una compiuta valutazione circa la compatibilità o incompatibilità dello specifico intervento in relazione alle suindicate direttive.

E' quindi evidente il deficit istruttorio e motivazionale in cui è incorsa la Regione, non risultando compiutamente verificata la compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato mediante un'attenta e ponderata valutazione tecnico-discrezionale da esercitarsi in relazione alla documentazione prodotta a corredo del progetto, ai pareri espressi dagli organi competenti, alle direttive di tutela e alla concreta analisi della situazione dei luoghi.

Non risulta neppure dirimente, al fine di supportare la legittimità dell'atto impugnato, la rilevata visibilità della proposta dai centri abitati di Zollino, Martignano e Sternatia atteso che tale circostanza non risulta suffragata da alcun corredo motivazionale circa il concreto contrasto /incompatibilità del progetto con specifiche norme urbanistiche o edilizie e comunque tale affermazione, del tutto generica, non esprime elementi concreti in ordine alle caratteristiche dimensionali del progetto, alla eventuale sufficienza o meno delle misure di mitigazione approntate dalla società, alla distanza dal centro abitato, alla sussistenza, o meno, degli indici di cui al R.R.24/2010 circa l'inserimento "in maniera rilevante in visuali di particolare rilevanza identitaria o storico culturale" tale da comportare "un'alterazione significativa dei valori paesaggistici presenti".

Tali considerazioni sono quindi sufficienti a ritenere l'illegittimità della citata nota del 28.5.2013 espressa dal responsabile del procedimento e dal dirigente dell'ufficio Energia e reti energetiche della regione Puglia, con assorbimento delle censure non esaminate.

Del pari fondata è la censura con la quale si rileva il deficit istruttorio in cui è incorsa l'ARPA nell'esprimere parere negativo sulla proposta ritenendo che la stessa produrrebbe un impatto cumulativo con altro impianto eolico interessante l'agro di Martignano e con due impianti fotovoltaici realizzati nel Comune di Zollino.

Con riferimento al primo, come rilevato efficacemente dalla ricorrente, l'omissione di qualsivoglia valutazione in ordine alla mancata realizzazione dello stesso a distanza di diversi anni dall'autorizzazione unica (assentita con determina dirigenziale n.387 dell'11.5.2006), concreta l'illegittimità dedotta.

Con riferimento agli impianti fotovoltaici in agro di Zollino, il difetto istruttorio è altresì evidente nella mancata indicazione di elementi concreti in ordine all' impatto visivo degli stessi, al rispetto o meno delle prescrizioni delle Linee Guida nazionali di cui al D.M. 10.9.2010, nonché del R.R. 24/2010, sicché l'asserito contrasto risulta sprovvisto di obiettivi elementi giuridici e fattuali atti a giustificare il ritenuto impatto cumulativo tra gli impianti, quali l'indicazione di elementi dimensionali, formali nonché di effetti sequenziali di percezione.

Le considerazioni suindicate consentono quindi al Collegio di ritenere l'illegittimità degli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché, in via derivata, anche di quello (prov. 6.9.2013), recante diniego definitivo dell'autorizzazione unica, impugnato con i motivi aggiunti depositati in data 23 ottobre 2013."

3. Con riferimento alle censure espresse dalla ricorrente nei motivi aggiunti depositati in data 27 dicembre 2013 (con i quali si censurava la determinazione n.237/2013 del Dirigente Ufficio programmazione, politiche energetiche, VIA e VAS della Regione Puglia esprimente il rigetto dell'istanza di proroga della determinazione n.263 del 14.5.2009 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, VIA e politiche energetiche della Regione Puglia recante esclusione da VIA della proposta realizzazione) il Tribunale ha disposto la sospensione del giudizio e rimesso d'ufficio alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli artt.2 e 10 della L.R.17/2007, nelle parti ivi indicate, per violazione degli artt. 41, 97 e 117 della Costituzione.

4. Con sentenza n.267/2016, la Corte Costituzionale ha ritenuto fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera h), numero 3), della legge reg. Puglia n. 17 del 2007, in riferimento agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera s), Cost., ritenendo che *"mentre la scelta legislativa dello Stato (di concentrare in una autorizzazione finale la tempistica e gli esiti delle procedure autorizzatorie in un settore di particolare complessità) supera il test di ragionevolezza in ordine alla congruità tra mezzi e fini – poiché risulta contemporaneamente idonea a sorreggere scelte strategiche in campo economico-ambientale ed a garantire le situazioni soggettive degli imprenditori di settore, sottraendole alla mutevole facoltà dell'amministrazione di parcellizzare e rendere incostanti le proprie determinazioni – la norma regionale impugnata – prevedendo che «La pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni, trascorso il quale senza che sia stato dato inizio ai lavori le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate» ed istituendo così nuovi e non coordinati vincoli alla disciplina dello sfruttamento, nella fattispecie, dell'energia eolica – deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione sia della competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., sia dell'art. 41 Cost"*.

La Corte ha altresì precisato che, ai fini dell'ammissibilità delle questioni sollevate non era *"rilevante che il termine triennale fissato per l'efficacia dei provvedimenti di esclusione dalla procedura di VIA non fosse previsto all'epoca in cui era in vigore l'art. 10, comma 5, della legge reg. Puglia n. 17 del 2007 nel testo originario, secondo cui «Le istanze di verifica di assoggettabilità a procedura di VIA presentate alla Regione alla data di entrata in vigore della presente legge sono esaminate e definite dalla Regione in applicazione della disciplina in vigore al momento della presentazione».* Detto termine, introdotto nella legislazione regionale dall'art. 2, comma 1, lettera h), numero 3), della legge reg. Puglia n. 17 del 2007 era comunque in vigore al momento della presentazione della istanza di proroga del provvedimento di esclusione. In quanto vigente, avrebbe dovuto essere applicato dal giudice a quo, il quale tuttavia – dubitando della sua legittimità – ha rimesso la relativa questione a questa Corte".

4. Espunto dall'ordinamento giuridico l'art.2 comma 1 lett.h) n.3 della L.R. 17/2007, possono quindi essere esaminati i motivi aggiunti depositati in data 27.12.2013, con cui è impugnata la nota del Dirigente Ufficio programmazione, politiche energetiche, VIA e VAS della Regione Puglia esprimente il rigetto dell'istanza di proroga della determinazione n.263 del 14.5.2009 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, VIA e politiche energetiche della Regione Puglia recante esclusione da VIA della proposta realizzazione.

In proposito, può richiamarsi quanto già rilevato da questo Tribunale con la sentenza non definitiva n.2833/2014.

E' avvenuto invero che:

- con istanza 30.11.2006 la ricorrente ha richiesto di sottoporre alla procedura di verifica di assoggettabilità a VIA il parco eolico in questione;

- con determinazione dirigenziale del 14 maggio 2009 n.263 pubblicata sul BURP n.114 del 24.7.2009 il dirigente del Settore Ecologia ha determinato di escludere il progetto dall'applicazione delle procedure di VIA con riferimento a 5 aerogeneratori su sette;

- con nota del 12.4.2012 la società ricorrente ha comunicato di ritenere che la scadenza della determina del dirigente dell'Ufficio VIA sia quinquennale (e quindi ancora valida) e che, qualora l'ufficio ritenga invece che la scadenza sia triennale, ha richiesto in via subordinata una proroga di 18 mesi dell'efficacia della determinazione suindicata;

- con ulteriore nota dell'1.8.2013, la ricorrente ha precisato che *"la richiesta di una eventuale proroga della determinazione n.263/2009 era subordinata alla richiesta principale di esprimersi sulla validità della DD263/2009 anche oltre i tre anni dalla notifica specificando che...nella DD263/2009 non è indicato alcun termine di decadenza della validità della determinazione stessa; il d.lgs. 152/2006 non indica un termine di validità delle determinazioni di verifica di assoggettabilità a VIA, trascorso il quale il provvedimento deve intendersi decaduto; il recente Regolamento Regionale 30 novembre 2012 n.29 fa salvi i procedimenti di VIA/screening emanati in vigenza del R.R.16/2006"*.

- Con determinazione n.237/2013 il dirigente dell'ufficio programmazione politiche energetiche, VIA e VAS ha ritenuto di non accogliere l'istanza di proroga suindicata.

Occorre effettuare la ricostruzione della normativa applicabile alla fattispecie.

La norma nazionale in materia di esclusione di VIA è l'art.20 d.lg.152/2006 il quale al c.5 prevede che *"Se il progetto non ha impatti negativi e significativi sull'ambiente, l'autorità competente dispone l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale e, se del caso, impartisce le necessarie prescrizioni"*.

Quanto alla durata dell'efficacia del provvedimento, occorre rifarsi al successivo art. 26 c.6 "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale...".

La norma (nella attuale formulazione) prevede, quindi, l'esclusione dalla valutazione di impatto ambientale ma non dispone alcunché in ordine alla durata di tale esclusione. La necessità di colmare questa lacuna porta ad applicare a tale situazione l'unica previsione in termini di validità temporale dei provvedimenti di valutazione dell'impatto ambientale, cioè quella relativa alla validità quinquennale.

L'art.26 citato però, nella originaria formulazione, non prevedeva alcun termine per la realizzazione dei lavori sottoposti alla fase di valutazione e, di conseguenza, nessun termine era applicabile alla esclusione dalla valutazione di impatto ambientale.

Poi, il d.lgs. 4/2008, ha disposto una nuova formulazione dell'art.26 prescrivendo, per quanto di interesse, che "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata".

Infine il sesto comma dell'art.26 del d.lgs. 152/2006 è stato modificato dall'art. 23, comma 21-quinquies, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102.

L'attuale formulazione è "i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4".

La disciplina portata dalla legge dello Stato prevede, in conclusione, il termine di cinque anni per la realizzazione degli interventi sottoposti a valutazione di impatto ambientale (e quindi il termine di cinque anni per la validità della esclusione dalla valutazione in esame) e l'applicabilità di questo termine solo ai procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n.4/2008.

Non è previsto, invece, alcun termine di validità per le valutazioni di impatto ambientale e per quelle di esclusione adottate in procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.4/2008.

La ricostruzione testè effettuata evidenzia come, nella fattispecie, debba darsi applicazione della formulazione dell'art.26 d.lgs. 152/2006 antecedente l'entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4, in quanto il procedimento de quo è stato avviato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.4/2008.

La fondatezza delle censure inerenti la perdurante operatività della determinazione n.263 del 14.5.2009(in quanto assunta a riscontro di un'istanza formulata in data 30.11.2006, anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs.4/2008), comporta l'accoglimento dei motivi aggiunti depositati in data 27.12.2013, atteso che la proroga della stessa era stata richiesta in via meramente cautelativa, in subordine alla perdurante validità della stessa oltre il termine di tre anni (vedasi nota dell'1.8.2013 pag.5), sicchè le residue censure possono ritenersi assorbite.

In conclusione, il ricorso, nella parte non esaminata con la sentenza parziale n.2833/2014, deve essere accolto.

5.Sussistono giustificati motivi (in considerazione della complessità e assoluta novità della questione) per disporre la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)