

# Domande di autorizzazione alla costruzione di dodici impianti eolici di produzione di energia elettrica

Cons. Stato, Sez. VI 25 gennaio 2018, n. 499 - Poli, pres.; D'Angelo, est. - Orto Sole s.r.l. (avv. Lemmo) c. Regione Sardegna (avv.ti Camba e Sau) ed a.

## **Ambiente - Domande di autorizzazione alla costruzione di dodici impianti eolici di produzione di energia elettrica - Sottoposizione alla procedura di verifica di VIA.**

(*Omissis*)

### FATTO e DIRITTO

1. La società Orto Sole s.r.l ha presentato dodici domande di autorizzazione alla costruzione di impianti eolici di produzione di energia elettrica ciascuno della potenza di 59,99 Kw nel Comune di Luras, con singoli e distinti punti di connessione.

2. Nelle conferenze di servizi indette per la valutazione delle singole autorizzazioni, il Servizio ispettivo ripartimentale del Corpo forestale e di vigilanza ambientale della Regione Sardegna, con note del 18 dicembre 2015 e del 27 gennaio 2016, ha evidenziato la necessità di sottoporre i progetti a V.I.A., considerando gli stessi riconducibili ad un unico progetto unitario.

La società Orto Sole, in riscontro alle note del Servizio ispettivo, ha invece evidenziato che i singoli impianti erano muniti di un proprio punto di connessione autonomo conformemente al punto 11.6 del D.M. 10 settembre 2010 e che le aree oggetto di intervento non erano collocate in zone di sensibilità ambientale di cui al D.M. 52/2015, punti 3 e 4.

Ha poi precisato che la somma delle potenze degli impianti già realizzati, autorizzati o in corso di autorizzazione all'interno della fascia di un chilometro dalle opere era comunque inferiore ad 1 MW e che lo stesso valore era rinvenibile anche nell'ambito di 500 metri dalle opere lineari.

Il 15 febbraio 2016 il Suap del comune di Luras ha rilasciato parere favorevole alle istanze della Orto Sole.

Con nota del 25 marzo 2016, prot. 6133, il Direttore generale dell'Ambiente della regione Sardegna comunicava, tuttavia, la necessità di sottoporre i gruppi di aerogeneratori alla procedura di verifica preliminare alla eventuale sottoposizione a V.I.A. delle opere (c.d. *screening* ex art. 20 d.lgs. 152/2006, codice dell'ambiente), sul presupposto della presenza, nel caso specifico, delle condizioni contemplate dai c.d. criteri di cumulo (di cui alla DGR 45/34 del 2012 e successive modificazioni e integrazioni del 2015 e da ultimo con la circolare 14 aprile 2016) per considerare unitario un impianto di generazione di energia eolica.

3. Contro quest'ultimo provvedimento, la nota del Servizio ispettivo ripartimentale del Corpo forestale e di vigilanza ambientale della Regione Sardegna del 16 febbraio 2016, prot. 10198 (con la quale era stato richiesto l'intervento della Direzione generale dell'ambiente), e contro la circolare regionale del 14 aprile 2016, la società Orto Sole ha proposto ricorso al T.a.r. per la Sardegna, sede di Cagliari, che con la sentenza indicata in epigrafe lo ha respinto.

4. La Orto Sole ha quindi proposto appello, formulando i seguenti mezzi di gravame che, nella sostanza, ripropongono criticamente, le sette autonome censure articolate nei due motivi posti a sostegno del ricorso di primo grado.

4.1. *Error in iudicando* in relazione alla violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 152/2006 – Violazione e falsa applicazione del DM 10.9.2010 - Violazione e falsa applicazione del D.M. 52/2015 - Violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90 - Erroneità dei presupposti, difetto di motivazione, violazione del principio di partecipazione al procedimento, ingiustificato aggravamento del procedimento amministrativo, difetto di istruttoria - Violazione dell'art. 117 della Costituzione - Violazione dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387/2003 - Elusione del giudicato delle sentenze della Corte costituzionale nn. 224/2012, 199/2014, 13/2014.

La società appellante sostiene, innanzitutto, che la sentenza impugnata si fonderebbe sul falso presupposto che la delibera della Giunta regionale n. 45/34, concernente le linee guida sugli impianti eolici, non sia stata del tutto annullata dalla sentenza dello stesso T.a.r. per la Sardegna n. 695 del 1° agosto 2014: "... *la delibera 45/34 è pacificamente un atto a c.d. contenuto scindibile per cui il vizio denunciato riguardava soltanto una parte dell'atto che poteva (come è stato) essere eliminata lasciando che il provvedimento continuasse, per la parte residua, ad esplicare i propri effetti...*".

Sulla base di questa erronea premessa, il giudice di primo grado ha operato una distinzione tra i c.d. criteri di cumulo degli impianti e quelli di localizzazione, ritenendo solo questi ultimi contrastanti con la sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2012 che si è pronunciata sull'ambito dei poteri di intervento del legislatore regionale in materia di installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile (in particolare, sul divieto di porre limiti generali relativi alle distanze minime tra gli impianti).

L'appellante rileva poi che, contrariamente a quanto evidenziato nella sentenza impugnata, nessun vincolo paesaggistico è previsto nelle aree di localizzazione degli aerogeneratori e che comunque gli stessi impianti, anche se considerati

unitariamente, non superano le soglie previste dalla normativa ambientale e quindi non sono sottoposte alla verifica di assoggettabilità di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 152 del 2006.

L'allegato IV dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006 prevede, infatti, l'esclusione delle procedure di V.I.A. per gli impianti la cui potenza complessivamente considerata sia inferiore alla soglia di 1 MW e rinvia al DM 52/2015 la fissazione dei criteri di cumulo con altri progetti. Lo stesso DM stabilisce che un singolo progetto vada "considerato anche in riferimento ad altri progetti localizzati nel medesimo contesto ambientale e territoriale".

Tenuto conto che ciascuno degli impianti da realizzare è dotato di un autonomo punto di connessione, secondo la società appellante, gli stessi avrebbero dovuto essere considerati autonomi e non assoggettati alla procedura di V.I.A.

Peraltro, con l'entrata in vigore del D.M. 52/2015 sono mutati i criteri di valutazione dei progetti per i quali è prevista la fase di verifica di assoggettabilità alla V.I.A. Di conseguenza, anche la successiva circolare relativa alla regolamentazione regionale in materia di impianti eolici del 14 aprile 2016 in quanto in contrasto con il giudicato costituzionale, nonché con le leggi statali che vietano alle Regioni di prevedere ulteriori divieti generalizzati sarebbe illegittima.

Ed anche se fosse ancora in vigore la DGR 45/34 del 2012, l'Amministrazione avrebbe dovuto comunque escludere quanto meno l'aerogeneratore LUR 6 pratica SUAP n. 2157 dal momento che il rispetto del limite di 500 metri non opera con riferimento alla prima istanza prodotta ed autorizzata del gruppo degli aerogeneratori LUR 2, LUR 6, LUR 24, LUR 25, LUR 26, LUR 27.

4.2. Violazione del procedimento - Violazione della legge n. 241/90.

Il provvedimento impugnato del Direttore generale dell'Ambiente della regione Sardegna sarebbe illegittimo in quanto è intervenuto in un momento successivo alla conclusione del procedimento di rilascio delle autorizzazioni alla ditta Orto Sole, di fatto determinando al sospensione, se non addirittura la revoca implicita.

5. La società appellante ha poi riproposto le censure formulate in primo grado che, come sopra evidenziato, sostanzialmente coincidono con quelle del presente ricorso.

6. La regione Sardegna si è costituita in giudizio il 21 febbraio 2017, eccependo la carenza di interesse dell'appellante e chiedendo il rigetto del ricorso. La regione ha poi depositato una memoria di replica il 29 novembre 2017.

7. Anche la società Orto Sole ha depositato ulteriori documenti il 20 ottobre 2017 ed una memoria di replica il 30 novembre 2017.

8. Nella camera di consiglio del 2 marzo 2017 l'istanza di sospensione della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, è stata abbinata al merito.

9. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 21 dicembre 2017.

10. Preliminarmente, va respinta l'eccezione della regione Sardegna sulla tardività del deposito di documenti della Orto Sole s.r.l. del 20 ottobre 2017. Questi ultimi, infatti, sono stati prodotti nel rispetto dei termini prescritti dall'art. 73, comma 1, del c.p.a..

11. Va, poi, respinta anche l'ulteriore eccezione della Regione in ordine alla carenza di interesse dell'appellante.

L'invocata circostanza che gli atti appellati non precludono la realizzazione dell'intervento, limitandosi a imporre una verifica preliminare, non incide sull'interesse della società appellante. Le autorizzazioni che sono state rilasciate dal comune di Luras non possono, infatti, consentire di per sé la realizzazione degli impianti fino alla definizione della controversia sulla richiesta di un preliminare *screening* sulla necessità o meno di una VIA.

12. Ciò premesso, l'appello non è fondato.

13. In primo luogo, contrariamente a quanto dedotto dalla società appellante, si evidenzia che la deliberazione della Giunta regionale n. 45/34 del 12 novembre 2012 non è stata interamente annullata dalla sentenza del T.a.r. per la Sardegna n. 695 del 1° agosto 2014. Sono stati esclusi dalla portata caducante della decisione i criteri (disciplinati dalla medesima deliberazione) concernenti le modalità di calcolo cumulativo delle potenze dei singoli impianti, tenuto conto che il relativo contenzioso ha riguardato le altre parti del provvedimento in materia di localizzazione degli impianti.

La DGR n. 45/34 aveva, infatti, contenuti distinti: quelli relativi alla localizzazione degli impianti e quelli, fissati in attuazione dell'art. 4, comma 3, della d.lgs. n. 28 del 2011, in materia di valutazione cumulativa delle istanze di autorizzazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

14. Ed anche la sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2012 (similmente alle altre sentenze ivi richiamate) ha avuto a riferimento i criteri di localizzazione degli impianti eolici previsti dalla regione Sardegna nell'art. 18 della legge regionale 29 maggio 2007, n. 2 e non quelli di cumulo posti al fine di tutelare l'ambiente e la salute (la Corte ha ritenuto che i limiti generalizzati sulla localizzazione degli impianti eolici introdotti mediante il Piano paesaggistico regionale contrastasse con i principi di promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili contenuti nella disciplina nazionale e dell'Unione europea, in particolare nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (individuato quale principio fondamentale come tale non derogabile) e nella direttiva 2009/28/CE d.lgs. n. 387 del 2003).

15. In sostanza, i profili di censura relativi agli effetti, sul caso di specie, delle pronunce (in specie della Corte costituzionale) sulle distanze tra gli impianti eolici, peraltro contenuti anche nel ricorso in primo grado, possono ritenersi palesemente infondati, posto che i provvedimenti impugnati non riguardano tali profili, ma quello distinto della sottoposizione del progetto complessivo allo *screening* prodromico alla procedura di VIA (*screening* che si sostanzia

soprattutto in un maggiore livello di dettaglio degli elaborati progettuali ai fini della decisione se assoggettare o meno gli impianti a VIA).

Per completezza, si segnala che la giurisprudenza del giudice delle leggi, contrariamente a quanto vagheggiato dalla società appellante, ha dimostrato di tenere in grande conto proprio la necessità di non eludere la rigorosa normativa nazionale in materia di V.I.A.: la sentenza n. 188 del 2013 ha infatti dichiarato <<incostituzionale l'art. 5, 23° comma, l.reg. Sardegna 7 agosto 2009 n. 3, nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale>>.

16. La necessità della valutazione di impatto ambientale non può infatti ritenersi esclusa dalla conformità del progetto alla disciplina di cui al punto 2 - b) dell'allegato IV del d. lgs. n. 165 del 2006 che impone la sottoposizione alla verifica di assoggettabilità di competenza delle regioni degli impianti per la produzione di energia con potenza complessiva superiore a 1 MW. Il solo esame del progetto in sede di conferenza dei servizi può infatti non essere sufficiente ai fini della peculiare valutazione della necessità di una VIA (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 settembre 2014, n. 4727). In altre parole, la valutazione prodromica non è astratta, ma si sostanzia in un'analisi articolata, tanto più necessaria nel caso di realizzazione di diversi impianti sostanzialmente avvinti dal vincolo della complessità; invero:

a) per valutare se occorra o meno la valutazione d'impatto ambientale è necessario avere riguardo non solo alle dimensioni del progettato ampliamento di opera già esistente, bensì alle dimensioni dell'opera finale, risultante dalla somma di quella esistente con quella nuova, perché è l'opera finale nel suo complesso che, incidendo sull'ambiente, deve essere sottoposta a valutazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 36);

b) l'alterazione dei valori ambientali è ammissibile solo in quanto non vi siano alternative possibili da individuarsi proprio grazie alla procedura di V.I.A. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246).

17. Sotto il profilo dei poteri regionali in materia, merita poi di essere richiamata la recente sentenza della Corte costituzionale del 20 ottobre 2017, n. 218, che ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità sollevata da questa Sezione con ordinanza n. 1902 del aprile 2015 sulla compatibilità con la normativa statale in materia di VIA di una disposizione di legge della regione Veneto che aveva limitato i casi di obbligo di sottoposizione di taluni progetti a VIA. La Corte ha ritenuto, richiamando precedenti pronunce (nn. 225 e 234 del 2009) che la limitazione del preliminare *screening* per la V.I.A. fosse contrastante non solo con la normativa nazionale, ma anche con gli obblighi comunitari (direttiva n. 97/11/CE) ribaditi in diverse pronunce della Corte di giustizia UE (cfr., *ex multis*, Corte di giustizia UE, sez. I, 17 novembre 2016, C348/15, sulla non esclusione dalla valutazione ambientale di un progetto la cui realizzazione fosse stata autorizzata).

18. Quanto poi all'esistenza di un vincolo paesaggistico nell'area oggetto di intervento (cfr. nota Servizio regionale tutela del paesaggio n. 631 del 2 novembre 2015), come rileva la sentenza impugnata, l'Amministrazione non lo ha richiamato per opporsi alla realizzazione degli impianti, ma per motivare ulteriormente la necessità di una valutazione preliminare sulla VIA anche in ragione della articolazione di fatto del progetto in più siti: *“il collegamento tra le richieste, la contiguità delle localizzazioni prescelte al posizionamento degli aerogeneratori, la riconducibilità della proprietà degli impianti alla medesima società e con lo stesso amministratore, erano tutti elementi indiziari e sintomatici che, sommati alla sostanziale parcellizzazione degli impianti, miravano all'ottenimento delle autorizzazioni attraverso un più semplice iter burocratico”* (cfr. nota del Servizio forestale prot. 10198 del 16 febbraio 2016).

19. Deve, infine, ritenersi infondato anche il motivo di appello (che ha riprodotto quello prospettato in primo grado) sulla violazione della legge n. 241 del 1990. Secondo la società appellante, il provvedimento del Direttore generale dell'Ambiente della regione Sardegna che ha ritenuto gli impianti assoggettabili allo *screening* per la VIA, intervenendo in un momento successivo al rilascio da parte del comune di Luras delle autorizzazioni, sarebbe illegittimo in quanto ne ha determinato la sospensione, se non addirittura la revoca implicita.

In realtà, il provvedimento contestato non può essere considerato una revoca implicita, né una sospensione delle autorizzazioni rilasciate. Queste ultime riguardano il profilo urbanistico, edilizio e industriale, mentre gli atti impugnati sono relativi ai profili ambientali. Gli stessi dunque non possono essere considerati atti di diniego (con relativa applicazione delle disposizioni di cui all'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990), ma atti dovuti e finalizzati all'avvio della predetta procedura di *screening* secondo quanto previsto dalla citata deliberazione regionale n. 45/34 del 2012.

Né, per la stessa fattispecie, poteva rilevare la formazione del silenzio assenso, giacché l'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990 stabiliva, nella versione vigente all'epoca, l'esplicita esclusione dalla fattispecie dei provvedimenti in materia ambientale.

In proposito, va comunque osservato che il contrasto tra la previsione normativa del silenzio assenso ed i principi comunitari, che impongono l'esplicitazione delle ragioni della compatibilità ambientale del progetto, costituisce acquisizione ormai costante della giurisprudenza nazionale (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2015, n. 4712), non mancandosi di rimarcare che anche l'attuale normativa sul procedimento amministrativo afferma che le disposizioni sul silenzio assenso *“non si applicano agli atti ed ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale ..., ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché*

*agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ....”* (cfr. art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990).

La necessità di una esplicita determinazione a riguardo non può, infine, neppure escludersi per il solo fatto della intervenuta conferenza di servizi. Tale conferenza non poteva assorbire la necessità di un provvedimento formale in ordine allo *screening* preliminare alla V.I.A. alla luce delle disposizioni in materia dell’Unione europea che esigono, per l’appunto, provvedimenti espressi (cfr. artt.14, comma 4, 14 *bis*, comma 4, 17-*bis*, comma 4, legge n. 241 del 1990 e direttiva 92/11/CE).

20. Per le ragioni sopra esposte, l’appello va respinto e, per l’effetto, va confermata la sentenza impugnata.

21. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo, tenendo conto dei criteri di cui al regolamento n. 55 del 2014

*(Omissis)*