

# Autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto per produzione di energia con tecnologia eolica

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 19 aprile 2019, n. 2218 - Messina, pres.; Ianniello, est. - Comune di Casalbore (avv. Spina) c. Regione Campania (avv. Consolazio) ed a.

## **Ambiente - Autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto per produzione di energia con tecnologia eolica.**

(*Omissis*)

### FATTO e DIRITTO

Giova premettere una ricostruzione della complessa vicenda procedimentale:

1. in data 12 marzo 2007, con nota prot. n. 231409, la Essebiesse Power S.r.l. ha presentato alla Regione Campania un'istanza per l'autorizzazione unica *ex art. 12 del d.lgs. n. 387/2003* per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia, con tecnologia eolica, composto da n. 30 aerogeneratori per una potenza complessiva di 60MW da ubicarsi nel Comune di Casalbore (AV);
2. per quanto d'interesse in questa sede, le sedute della Conferenza di servizi si sono svolte come segue:
  - in data 3 giugno 2011, il Comune di Casalbore ha espresso parere contrario in quanto il progetto richiederebbe *«un sacrificio non sopportabile dal territorio da un punto di vista ambientale»*;
  - in data 14 settembre 2011, la Essebiesse Power S.r.l. ha comunicato l'avvenuta cessione del ramo di azienda (con atto notarile rep. n. 19447, racc. n. 9729 del 7 settembre 2011, registrato il 12 settembre successivo) alla C.&C. tre Energy S.r.l., con sede in Albanella;
  - nella seduta conclusiva del 12 ottobre 2011, la società proponente ha dichiarato di voler eliminare gli aerogeneratori nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 27, 28, 29, 30 al fine di non interessare nessuna particella soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 e non interferire con iniziative limitrofe; gli aerogeneratori nn. 19 e 20 sono stati sospesi ai sensi della L.R. n. 11/2011; ne è risultato un impianto da 16 aerogeneratori (anziché 30) di 3MW di potenza ciascuno e una potenza complessiva di 48MW (anziché 60MW);
3. il procedimento di V.I.A. ai sensi del d.lgs. n. 152/2006 si è concluso con l'emanazione del D.D. n. 372 del 1° giugno 2011, che ha espresso parere favorevole di compatibilità ambientale;
4. con D.D. n. 87 del 10 dicembre 2012, la Regione Campania ha quindi rilasciato l'autorizzazione unica in favore della società istante per la realizzazione dell'impianto come sopra descritto, e con le prescrizioni stabilite da ciascuna delle Amministrazioni coinvolte nel procedimento;
5. avverso tale D.D. n. 87 del 10 dicembre 2012, il Comune di Casalbore ha depositato il ricorso n. 2236/2012 r.g., dinanzi a questo Tribunale, muovendo le seguenti censure:
  - violazione dell'art. 12, co. 4, del d.lgs. n. 387/2003, per superamento del termine di conclusione del procedimento (180 giorni); la censura (relativa a un termine posto, per vero, a tutela del soggetto istante) è strumentale a contestare la mancata applicazione delle Linee guida regionali di cui alla D.G.R. n. 1955/2006 (per le quali si veda il punto successivo), nelle more abrogate;
  - violazione delle Linee guida regionali di cui alla D.G.R. n. 1955/2006, che stabilivano: all'art. 4, co. 1, lett. c, che *«la Regione ... tiene conto, in quanto applicabili, ai fini della valutazione ed autorizzazione dei progetti di costruzione ed esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e delle relative opere connesse, anche dei seguenti criteri generali: ... c) compatibilità con gli strumenti di pianificazione esistenti generali e settoriali d'ambito regionale e locale»*; all'art. 10, co. 1, che *«il procedimento unico, tenuto conto della programmazione di settore ove adottata dal Comune interessato dalla costruzione dell'impianto, è indetto per le singole tecnologie rinnovabili, sulla base delle specifiche tipologie di intervento ..., nell'ordine cronologico di acquisizione al protocollo regionale della domanda di autorizzazione»* (la D.G.R. n. 1955/2006 è stata tuttavia superata a seguito dell'emanazione della D.G.R. n. 500/2009 e del D.D. n. 50/2011);
  - l'impianto assentito è costituito da 16 aerogeneratori da 3MW ciascuno mentre la V.I.A. aveva riguardato un impianto di 30 aerogeneratori da 2MW ciascuno;
  - difetto di istruttoria del D.D. n. 372/2011 (V.I.A.), anche in ordine alle fasce di rispetto;
  - mancanza della necessaria autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004 in relazione alle particelle 119 (ora 186) e 79 (ora 182) in fascia di rispetto del Torrente Ginestra;
  - violazione dell'art. 1, co. 2, della L.R. n. 11/2011, in ordine alla distanza minima da altri aerogeneratori (non ritenendo il Comune sufficiente al riguardo la perizia giurata versata in atti);
  - violazione dell'art. 11 del D.P.R. n. 327/2001;



6. pendente il predetto ricorso, in data 2 luglio 2013, la società istante ha presentato alla Regione un «*progetto di variante sostanziale dell'impianto eolico*», consistente in:

- eliminazione di n. 6 aerogeneratori (nn. 11, 12, 15, 16, 22, 24);
- spostamento marginale di n. 5 aerogeneratori (nn. 9, 13, 17, 21, 23);
- spostamento sostanziale di n. 5 aerogeneratori (nn. 8, 14, 18, 25, 26);

- parziale modifica del percorso del cavidotto di collegamento tra il parco eolico e la stazione MT/AT;

7. con provvedimento n. 160 del 12 settembre 2014, la Regione Campania ha deciso di sottoporre a nuova V.I.A. il predetto intervento di variante (10 aerogeneratori, potenza complessiva 30MW); infine, con D.D. n. 252 del 15 settembre 2016, la Regione ha rilasciato il parere favorevole di compatibilità ambientale, su conforme parere della Commissione V.I.A., V.A.S. e V.I. espresso nella seduta del 24 maggio 2016, per un impianto eolico composto da 9 aerogeneratori da 3,2MW ciascuno e una potenza complessiva di 28,8MW;

8. conclusa favorevolmente la Conferenza di servizi in data 25 gennaio 2018, con D.G.R. n. 50 del 16 aprile 2018, è stata conformemente autorizzata la variante sostanziale al progetto per la costruzione e l'esercizio dell'impianto sopra descritto (9 aerogeneratori, altezza al mozzo m 99,5 rotore da m 113 potenza nominale di 3,2MW, potenza totale installata 28,8MW), con il solo parere contrario del Comune di Casalbore (prot. n. 3319 del 14 novembre 2017), e salvo presentazione – prima dell'inizio dei lavori – del progetto esecutivo completo delle prescrizioni imposte dalle Amministrazioni coinvolte;

9. con il ricorso n. 2548/2018 r.g., il Comune di Casalbore ha impugnato anche questa seconda autorizzazione, per i seguenti motivi:

- con D.G.R. n. 533/2016 e successivo D.D. n. 442/2016, intervenuti prima dell'adozione del provvedimento impugnato e applicabili ai procedimenti non ancora conclusi ovvero avviati successivamente al 1° aprile 2017 (data di entrata in vigore della L.R. n. 6/2016), la Regione Campania, in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 12, co. 10, del d.lgs. n. 387/2003, ha individuato il Comune di Casalbore tra i Comuni c.d. saturi ai fini dell'installazione di nuovi impianti eolici (tale dovendosi considerare quello da ultimo approvato, atteso che rispetto al primo progetto tutte le pale risultano diversamente disposte);

- con D.G.R. n. 532 del 4 ottobre 2016, è stata prevista e disciplinata la c.d. «*valutazione di impatto cumulativo*», che tuttavia non sarebbe stata compiuta in relazione al progetto approvato;

- in ogni caso (anche a prescindere dal vincolo di saturazione), al paragrafo 2 delle direttive allegate alla D.G.R. n. 533/2016 sono stati stabiliti alcuni vincoli che nella fattispecie in esame non sarebbero stati rispettati: fascia di rispetto da strade comunali urbane ed extraurbane; fascia di rispetto dal ciglio sinistro e destro del Regio Tratturo e Tratturello; distanza minima di ciascun aerogeneratore da unità abitative munite di abitabilità e regolarmente censite; distanza minima dai centri abitati individuati dagli strumenti urbanistici vigenti; fascia d'interdizione del Vallone di Monte Ridanzo e del Vallone del Fosso (acque pubbliche di cui all'art. 142, co. 1, lett. c, del d.lgs. n. 42/2004), violate dalle torri n. 26 e n. 9; distanza minima dal perimetro dei terreni di uso civico; prossimità dell'impianto (circa m 500) all'area archeologica «*Necropoli Sannita*»;

- mancata previsione di un'ulteriore fase di verifica dei nuovi elaborati, alla luce delle prescrizioni dettate dalle Amministrazioni coinvolte;

- illegittimità derivata dai vizi della precedente autorizzazione, di cui al D.D. n. 87 del 10 dicembre 2012.

All'udienza pubblica del 30 gennaio 2019, le cause sono state trattenute in decisione.

Il Collegio ritiene di dover, in primo luogo, disporre la riunione dei ricorsi n. 2236/2012 e n. 2548/2018 r.g., per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

Deve, quindi, essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso n. 2236/2012 r.g., atteso che l'autorizzazione unica n. 87/2011 deve ritenersi interamente superata e sostituita dall'autorizzazione unica n. 50/2018, la quale risulta munita di una sequenza procedimentale completa e del tutto autonoma rispetto alla precedente – della cui eventuale illegittimità non potrebbe dunque risentire – e si fonda su valutazioni distinte e appositamente rinnovate.

Quanto al ricorso n. 2548/2018 r.g., devono essere disattese le eccezioni sollevate dalla controinteressata C.&C. Tre Energy:

- sia quanto alla asserita tardività del ricorso per mancata tempestiva impugnazione del D.D. n. 252/2016, recante parere favorevole di compatibilità ambientale, atteso che «*la VIA, ancorché positiva, non è effettivamente idonea ad esprimere un giudizio definitivo sul progetto stesso, la cui realizzabilità è resa possibile solo dal rilascio della successiva autorizzazione finale; è questa che costituisce il provvedimento lesivo di qualsivoglia posizione di interesse contraria all'evento*» (da ultimo, Cons. di Stato, VI, sent. n. 4845/2017), sicché il Comune di Casalbore non poteva ritenersi onerato dell'immediata impugnazione;

- sia quanto alla inammissibilità per difetto di interesse, sul presupposto che l'annullamento della variante sostanziale farebbe «*rivivere*» l'autorizzazione unica precedentemente rilasciata per un impianto di maggiori dimensioni: in disparte ogni altra questione, il rapporto tra le due autorizzazioni non si pone in termini rigorosi di «*riduzione dell'impianto*», comportando una serie di modificazioni (quanto alle dimensioni, alla collocazione e alla potenza delle pale), che non



consentono di ritenere il secondo progetto necessariamente preferibile rispetto al precedente, dal punto di vista del Comune.

Ciò premesso, le censure proposte dal Comune di Casalbore attengono, innanzi tutto, all'intervenuta emanazione della D.G.R. n. 533/2016 e del D.D. n. 442/2016, in quanto preclusivi del rilascio di autorizzazioni sul territorio comunale classificato come "saturo", nonché della D.G.R. n. 532/2016.

Avverso la D.G.R. n. 533/2016 e il D.D. n. 442/2016, la controinteressata ha presentato un ricorso incidentale, che tuttavia il Collegio ritiene di dover dichiarare improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, per le ragioni di seguito illustrate.

Con precedenti pronunce questa Sezione ha, infatti, già disposto l'annullamento:

1. della delibera n. 533/2016, limitatamente:

«a) alle disposizioni in forza delle quali "A tal fine, risulta utile l'indice di saturazione elaborato dai dati resi disponibili dal GSE, soggetto facente parte del SISTAN (Sistema Statistico Nazionale). Pertanto, viene definito 'carico insediativo medio regionale' il rapporto tra la potenza complessivamente installata e la superficie complessiva del territorio regionale. Viene invece definito 'carico insediativo medio comunale' il rapporto tra la potenza complessivamente installata e la superficie complessiva del territorio comunale. Non sono idonee all'installazione di nuovi impianti eolici le aree situate in Comuni il cui 'carico insediativo medio comunale' supera di 5 volte il 'carico insediativo medio regionale'";

b) alla disposizione in forza della quale "A titolo di misura compensativa, per tutte le tipologie di impianti ad esclusione del microeolico (fino a 20 Kw di potenza), è stabilito un onere economico a carico di tutti i soggetti autorizzati, in favore del Comune ove l'impianto è ubicato, pari al 3% dei proventi, comprensivi degli incentivi vigenti, derivanti dalla valorizzazione dell'energia elettrica prodotta annualmente dall'impianto (Punto 9 DM 10.09.2010), somma da utilizzarsi con esclusiva finalità di ristoro ambientale e territoriale, in ossequio alla vigente normativa.";

c) alla disposizione in forza della quale "le società proponenti, indipendentemente dalla potenza dell'impianto e dalla data di concessione dell'autorizzazione, dovranno, entro e non oltre quattro mesi dall'entrata in vigore del presente provvedimento, esibire il progetto di impianto nel quale è descritto il ciclo di produzione e la vita utile attesa dello stesso unitamente al progetto di decommissioning assistito da garanzia fideiussoria come descritto nei punti che precedono";

d) alla disposizione in forza della quale, per gli impianti già in esercizio ovvero autorizzati e in costruzione nelle aree non idonee, "sono consentite solo attività di manutenzione ordinaria."»;

e ciò, con la seguente motivazione: «gli obiettivi fissati dal cd. Burden sharing sono, per l'appunto, obiettivi minimi di incremento della quota di energia prodotta in base a fonti rinnovabili. Dunque, per un verso la Regione non può legittimamente giustificare una disciplina restrittiva perché avrebbe già raggiunto gli obiettivi fissati (trattandosi, per l'appunto, di obiettivi minimi, mentre è evidente il favor legislativo, sia nazionale sia europeo, per un incremento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili, anche oltre gli obiettivi minimi). Per altro verso, il criterio della potenza complessiva – se è ragionevole in base agli obiettivi del DM Burden Sharing 15 marzo 2012, che intendono per l'appunto favorire l'aumento della quota di energia prodotta da fonti rinnovabili – non è ragionevole in base agli obiettivi perseguiti dalla Regione Campania con la delibera impugnata. Infatti, come si legge nella delibera in parola, "Ai fini del concreto perseguimento degli obiettivi di salvaguardia delle risorse paesaggistiche, culturali, territoriali ed ambientali, si rende necessario evitare ulteriore compromissione dei tratti identitari di tali aree considerate di pregio paesaggistico in quanto testimonianza della tradizione agricola della regione ai sensi della lettera e) del comma 1 dell'art. 15 della legge regionale 6/2016". Dunque, la Regione intende perseguire l'obiettivo di tutela di queste aree sotto il profilo ambientale e paesaggistico, preservandone i tratti identitari, o quanto meno impendendone l'ulteriore compromissione. Al tal fine, il criterio della potenza complessiva installata, ancorché certo e obiettivo, deve effettivamente ritenersi irragionevole: come eccepito dalla parte ricorrente, la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile è un indicatore asettico, non idoneo a rappresentare la localizzazione degli impianti eolici sul territorio regionale né la loro interferenza in termini ambientali; l'impatto ambientale e paesaggistico degli impianti eolici sul territorio è, con tutta evidenza, determinato dal numero degli aerogeneratori installati e dalle loro dimensioni e non dalla "potenza" complessivamente generata dagli aerogeneratori. Il criterio adottato dalla delibera impugnata potrebbe rendere, paradossalmente, "saturo" (e dunque inidoneo all'installazione di ulteriori impianti eolici) un Comune in cui siano, in ipotesi, localizzati pochi impianti, tecnologicamente avanzati e dunque molto efficienti, mentre tale potrebbe non essere un Comune in cui sono localizzati aerogeneratori molti più numerosi (che determinano, dunque, un "effetto selva") ma che, magari perché più obsoleti e meno efficienti, producono una quantità di energia complessivamente inferiore. Il criterio, dunque, appare manifestamente irragionevole; nonché contraddittorio con la disposizione, pure contenuta nella delibera impugnata, con cui si impone una riduzione del numero degli aerogeneratori pari almeno al 30%. Come si vedrà oltre, la Regione giustifica quest'ultima disposizione per l'appunto in base alla necessità di favorire l'installazione di impianti più efficienti e in grado di produrre, con minore ingombro paesaggistico, maggiore energia pulita favorendo l'installazione di impianti più efficienti e in grado di produrre, con minore ingombro paesaggistico, maggiore energia pulita. Il che è ragionevole ma contraddittorio col criterio della potenza complessivamente installata. Pertanto, ferma restando la legittimità di una disposizione che vieta ulteriori installazioni in un'area ormai satura, va accolta la censura che contesta la logicità e la



ragionevolezza del criterio adottato dalla Regione per l'individuazione delle aree sature» (sent. n. 7144/2018; in termini, sent. nn. 7145 e 7147/2018);

e) «alle disposizioni di cui ai nn. da 1. a 4. della D.G.R. n. 533/2016, ... nella parte in cui dispongono fasce di rispetto e distanze diverse e ulteriori rispetto a quelle fissate dalla normativa statale» (segnatamente con riferimento a: strade comunali urbane ed extraurbane, ciglio del Regio Tratturo e Tratturello, unità abitative abitabili e centri abitati), atteso che «la Corte costituzionale (sent. n. 13/2014) ha ritenuto che “Il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale non permette invece in alcun modo che le Regioni prescrivano limiti generali, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea”. Dunque, la Regione non può fissare fasce di rispetto diverse o ulteriori rispetto a quelle consentite dal DM 10.09.2010» (sent. n. 7152/2018), quali sono invece quelle reclamate dal Comune ricorrente (in particolare, sulla allegata prossimità dell'impianto alla “Necropoli Sannita”, la competente Soprintendenza archeologica con nota prot. n. 7060 del 24 giugno 2014 – alla quale il Comune a pag. 17 del ricorso n. 2548/2018 r.g. estende in modo generico le censure formulate in relazione all'autorizzazione impugnata – ha ritenuto «che non sussistano motivi ostativi alla realizzazione del progetto a condizione che, al fine di garantire la tutela di eventuali preesistenze antiche, vengano rispettate le ... prescrizioni» – e.g. assistenza di un archeologo qualificato, saggi preventivi ed eventualmente di scavo stratigrafico – dalla stessa dettate);

2. del D.D. n. 442/2016, atteso che «annullata la disposizione della DGR n. 533 del 4/10/2016, limitatamente ai criteri con cui si individuano le cd. aree sature, il decreto dirigenziale n. 442 del 5/12/2016 è evidentemente affetto da illegittimità derivata» (sent. n. 445/2019).

L'intervenuto annullamento delle disposizioni sopra richiamate determina, altresì, l'infondatezza delle doglianze formulate dal Comune ricorrente con riferimento al contrasto dell'autorizzazione rilasciata con le prescrizioni di cui alla D.G.R. n. 533/2016 e al successivo D.D. n. 442/2016; i relativi motivi di ricorso devono pertanto essere respinti.

La controinteressata ha, altresì, proposto ricorso incidentale avverso la D.G.R. n. 532/2016.

Anche sotto tale profilo, tuttavia, risulta la carenza d'interesse in capo alla ricorrente incidentale, attesa l'infondatezza del ricorso principale.

A fronte, infatti, della censura comunale di mancato svolgimento, in relazione al progetto approvato, della c.d. valutazione d'impatto cumulativo, prevista e disciplinata dalla D.G.R. n. 532/2016, la controinteressata rileva che in relazione al progetto sono stati presentati (in sede di istanza di V.I.A.) i documenti di valutazione degli impatti cumulativi, quali: “inserimento dell'impianto eolico nel paesaggio: analisi di intervisibilità”; “inquadramento territoriale su area vasta - distanze da impianti esistenti, limiti amministrativi e infrastrutture esistenti”.

Né la difesa comunale si spinge a censurare specifiche mancanze in tale produzione documentale, rispetto alle indicazioni contenute nella ridetta D.G.R. n. 532/2016.

Infondato è altresì il motivo con il quale il Comune si duole della mancata previsione di una successiva fase di verifica dei nuovi elaborati, alla luce delle prescrizioni dettate dalle Amministrazioni coinvolte, nelle more ritenendo gli interventi “ineseguibili”.

Al riguardo, rileva il Collegio che l'intervento autorizzato è esattamente quello risultante dal progetto presentato e approvato, per come emendato attraverso le prescrizioni dettate dalle Amministrazioni coinvolte, ciascuna per la propria competenza. Ciò detto, con lo stesso decreto di autorizzazione è la Regione a:

- «riservarsi l'attivazione delle procedure necessarie a verificare il rispetto delle prescrizioni previste dalla A.U., precisando fin d'ora che con l'approvazione della presente variante non si intendono sanate eventuali inadempienze che dovessero essere riscontrate»;

- «prescrivere: 1. prima dell'inizio dei lavori, la presentazione del progetto esecutivo, completo delle variazioni di cui al presente Provvedimento, a questo ufficio, nonché a tutti gli Uffici ed Enti coinvolti nel procedimento, al fine di consentire la verifica, per quanto di rispettiva competenza, dell'ottemperanza alle prescrizioni impartite ...».

Infine, il Comune di Casalbore si duole della mancata previsione, in suo favore, delle misure compensative previste invece per il comune di Ariano Irpino. Tuttavia, come rileva la controinteressata, il mancato riconoscimento di indennizzi compensativi in favore del Comune di Casalbore – superate le misure compensative automatiche di cui alla delibera n. 533/2016 (cfr. sent. n. 7144/2018, cit.) – deriva dal fatto che non risultano, nel corso del procedimento, richieste o proposte in tal senso, sorrette dalla allegazione degli impatti ambientali soggetti a compensazione.

Il ricorso n. 2548/2018 r.g. deve pertanto essere respinto.

La complessità della vicenda e la natura degli interessi sottesi sorreggono, tuttavia, la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

a) li riunisce;

b) dichiara improcedibile il ricorso n. 2236/2012 r.g., per sopravvenuta carenza d'interesse;

- c) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
  - d) respinge il ricorso n. 2548/2018 r.g.;
  - e) compensa le spese di entrambi i giudizi.
- Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

*(Omissis)*

