

Istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 10 febbraio 2020, n. 638 - Liguori, pres.; Passarelli Di Napoli, est. - Cogein Energy S.r.l. (avv. Vergara) c. Regione Campania (avv. Saturno).

Ambiente - Rigetto dell'istanza di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica.

(Omissis)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 3972 dell'anno 2018, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di operare nel settore della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e di aver presentato alla Regione Campania istanza del 29/12/2009 di "autorizzazione unica" (AU), ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 387/2003, e istanza di valutazione di "impatto ambientale" (VIA) prot. 644290 del 28/7/2010, ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. 152/2006, per un impianto eolico composto da 10 aerogeneratori della potenza di 3 MW ciascuno per complessivi 30 MW" nel Comune di Castelpagano (BN) ed opere elettriche connesse;
- che la Regione, dopo l'acquisizione delle integrazioni richieste e dopo numerosi solleciti della ricorrente, adottava il decreto dirigenziale n. 252 dell'1/11/2015 recante parere di compatibilità ambientale dell'impianto eolico, favorevole per 6 aerogeneratori e negativo per i restanti 4 aerogeneratori;
- di aver impugnato il citato decreto VIA n. 252/2015 con ricorso al T.A.R. R.G. 662/2016, nella parte in cui aveva espresso "giudizi negativi" e/o "subordinati" ad accertamenti in sede di Conferenza dei servizi, e che, con ordinanza n. 353/2016 dell'1/3/2016 (seguita da ordinanza di esecuzione n. 724/2016 del 10/5/2016), veniva accolta l'istanza cautelare con il seguente dispositivo: *"dispone che la Regione Campania, amministrazione procedente, demands alla sede della conferenza dei servizi l'assunzione delle determinazioni dovute tenendo conto delle denunce attoree"*, e tanto avendo *"Considerato che si appalesa assistita da sufficiente fumus boni juris la denuncia secondo cui i giudizi resi a mezzo degli atti impugnati in esito alla compatibilità ambientale del programmato intervento non potevano essere formulati all'esterno della conferenza dei servizi, stante il loro sopravvenire oltre i termini di devoluzione degli stessi alla conferenza dei servizi"*;
- che la Regione convocava la Conferenza dei servizi solo in data 7/7/2016, chiusa nella medesima data *"con prevalenza di pareri positivi"* per l'intero impianto eolico, comunicando però che *"ai sensi dell'art. 15 L. Reg. n. 6 del 5/4/2016 (di sospensione per 180 giorni del rilascio di autorizzazioni di impianti eolici fino all'adozione di delibere di Giunta regionale recanti i criteri per la individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici) ... non provvederà ad emettere il decreto autorizzatorio in vigenza di detta norma"*;
- di aver quindi chiesto, in mancanza di conclusione del procedimento avviato nel 2009, con primi motivi aggiunti al ricorso R.G. 662/2016, l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalla Regione sull'istanza di "autorizzazione unica";
- che, a seguito dell'ennesimo atto di diffida della ricorrente prot. 792357 del 5/12/2016 alla definizione del procedimento, con nota dirigenziale regionale prot. 806309 del 12/12/2016 veniva comunicato che con DGR n. 532 e 533 del 4/10/2016 erano state approvate le linee di indirizzo per la valutazione degli impatti cumulativi e individuate le aree non idonee in Regione Campania, con la successiva, seguente, precisazione: *"Tenuto conto che la conferenza dei servizi, per l'impianto in questione si è chiusa con esito positivo in data 6/7/2016 e in vigenza della legge regionale 6/2016, sarà convocata una ulteriore conferenza dei servizi al fine di verificare la compatibilità dell'impianto con le nuove norme regionali in materia di installazione di impianti eolici con potenza superiore a 20 kv di cui alla DGR nn. 532 e 533 del 2016"*;
- di aver, pertanto, con secondi e terzi motivi aggiunti al ricorso R.G. 662/2016, esteso l'impugnazione alla nota regionale prot. 806309 del 12/12/2016 ed alle delibere di G.R. n. 532/2016 e n. 533/2016;
- che, con sentenza n. 3630 dell'1/6/2018 il T.A.R. adito, per quanto qui più specificamente di interesse, dichiarava:
- improcedibile il ricorso introduttivo R.G. 662/16 in quanto *"il decreto dirigenziale n. 252 dell'1/11/2015 (con cui è stata effettuata la valutazione di impatto ambientale della ricorrente) è superato dall'adozione delle delibere della Giunta Regionale n. 532 e 533 del 2016"*;
- fondato il ricorso per primi motivi aggiunti *"nella parte in cui si censura l'inerzia della Regione nel provvedere sull'istanza della ricorrente"*, con ordine di *"provvedere a quanto richiesto entro il termine di 60 giorni"*;



- inammissibili per carenza di interesse i successivi motivi aggiunti, quanto alla “contestazione nel merito delle disposizioni delle delibere nn. 532 e 533 del 2016”, “in mancanza di un provvedimento di diniego dell’istanza, basato per l’appunto su disposizioni delle delibere in parola”;

- che, intanto, in accoglimento parziale del ricorso R.G. 113/16 proposto dall’Associazione WWF Sannio, il T.A.R., con sentenza n. 3019/2017 del 6/6/2017, annullava il decreto dirigenziale VIA n. 252/15 per vizio procedimentale, costituito dalla mancata acquisizione del parere degli Enti molisani, con conseguente obbligo della Regione Campania di rideterminarsi sull’istanza di VIA della ricorrente del 28/7/2010;

- che, con nota prot. 421590 del 29/6/2018, la Regione comunicava alla ricorrente il preavviso di rigetto dell’istanza di autorizzazione unica del 29/12/2009, in quanto il progetto “prevede l’ubicazione dell’impianto in aree precluse in modo assoluto dalla DGR 533/2016 per ragioni di incolumità pubblica e privata” ed in particolare per non risultare rispettati i seguenti 4 criteri stabiliti dalla delibera di G.R. n. 533/2016:

1) gli aerogeneratori non rispettavano la distanza dalle strade comunali non inferiore a 3 volte l’altezza dell’aerogeneratore, pari nel caso di specie a 450 mt (150 mt x 3);

2) gli aerogeneratori non rispettavano il divieto di loro installazione in “aree individuate tra quelle per le quali è stato apposto il vincolo idrogeologico di cui al regio decreto legge 30/12/1923 n. 3267”;

3) gli aerogeneratori non rispettavano la distanza dalle strade comunali non inferiore a 5 volte l’altezza dell’aerogeneratore, pari nel caso di specie a 750 mt (150 mt x 5);

4) gli aerogeneratori non rispettavano la distanza dalle “aree boscate” non inferiore a 1,6 Km, tenuto conto dell’altezza dell’aerogeneratore di 150 mt;

- di aver presentato alla Regione puntuali e articolate osservazioni procedurali del 9/7/2018 (prot. 458787 del 16/7/2018), ai sensi dell’art. 10 bis L. 241/1990, ma con l’impugnato decreto dirigenziale n. 89 del 16/7/2018 era stato pedissequamente confermato il rigetto integrale dell’istanza del 29/12/2009.

Instava quindi per l’annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva l’Amministrazione per resistere al ricorso, con memorie il cui contenuto sarà più specificamente indicato oltre.

All’udienza camerale del 18.12.2018, l’istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 1882/2018, ordinandosi all’Amministrazione di riprovedere sull’istanza, alla luce delle sentenze più recenti della Sezione VII del Tar Campania Napoli.

Il Consiglio di Stato, in riforma della predetta ordinanza, accoglieva l’appello e disponeva la sollecita trattazione del merito da parte del TAR, ai sensi dell’art. 55, comma 10, del c.p.a..

All’udienza pubblica del 19.12.2019, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi:

1.1) la delibera n. 533/2016 è illegittima perché la legge reg. n. 6/2016 è a sua volta costituzionalmente illegittima; dalle linee guida si evince che il legislatore nazionale, peraltro mediante un atto sottoposto anche alla Conferenza Unificata, non ha inteso vietare la realizzazione degli impianti da fonte rinnovabili in aree tutelate da vincoli ambientali o paesaggistici, bensì ha previsto che all’interno di queste aree, e in caso di particolare vulnerabilità, potessero essere individuate delle aree non idonee; eccesso di potere, atteso che la Regione ha in realtà inteso impedire la realizzazione di impianti eolici, più che disciplinare le aree non idonee; eccesso di potere perché mentre ai sensi delle linee guida l’individuazione delle aree non idonee è finalizzata proprio a garantire una certezza di natura preventiva agli operatori ai fini della localizzazione dei propri progetti, nel caso di specie avviene il contrario: le aree non idonee vengono individuate dopo molti anni dalla presentazione dell’istanza, dopo lo svolgimento di gran parte dell’istruttoria sul progetto e in pregiudizio di questo; nella sostanza, però, la D.G.R. n. 533/2016 non opera alcuna reale distinzione per tipologia e dimensione di impianti, al di fuori di quelli di minieolico già espressamente da essa esclusi, ed impedisce la realizzazione di tutti quelli di categoria D (altezza al mozzo superiore a 51 mt e diametro del rotore maggiore di 40 mt), che corrispondono all’attualità agli impianti eolici di pressoché esclusiva diffusione e realizzazione;

1.2.) la delibera 533/2016 prevede distanze e fasce di rispetto maggiori rispetto a quelle già fissate dalla normativa nazionale, il che è illegittimo; le distanze sono stabilite a livello nazionale mentre a livello locale e nell’ambito dei singoli e specifici procedimenti autorizzativi devono essere svolte le opportune verifiche e valutazioni, nella sede naturale della conferenza di servizi regionale ex art. 12 D.Lgs. 387/2003 ovvero del subprocedimento di valutazione di impatto ambientale ex art. 23 D.Lgs. 152/2006;

1.3.1) la delibera di G.R. Campania n. 533/2016 delinea come aree non idonee “porzioni significative di territorio” nelle quali sono vietati tutti gli impianti con potenza superiore ai 20 kW (mini, medi e grandi) e, comunque, tutti gli impianti con aerogeneratori di dimensioni uguali o superiori ai 6,5 m di altezza totale;

1.3.2.) Secondo la delibera di G.R. n. 533/2016 non sono idonee all’installazione di nuovi impianti eolici le aree che ricadono in quelle riportate nelle Tab. 2, 3, 4; la Tabella 2, nella parte relativa alle “aree tutelate per legge (art. 134

comma 1 lett. b del d.lgs 42/2004 e ss. mm. ii)”, impone fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela e tali da rendere tutto il territorio regionale inidoneo alla realizzazione di impianti eolici; le motivazioni riportate in tabella 2 per “tutelare” il bosco sono assolutamente prive di ogni fondamento tecnico e agevolmente confutabili dal punto di vista scientifico;

1.3.3.) sono illegittime le limitazioni di cui ai punti 1) (fascia di rispetto da strade comunali urbane ed extraurbane subordinata a studi di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti) e 3) (la minima distanza di ciascun aerogeneratore da unità abitative ... deve essere determinata in base ad una verifica di compatibilità acustica e tale da garantire l'assenza di effetti di Shadow-Flickering); infatti, la fascia di rispetto di cui al punto 1) è del tutto sovrabbondante ed ingiustificata (si impone una distanza di 450 mt quando gittata massima in caso di rottura accidentale degli organi rotanti, per un impianto quale quello in esame, è di 70/90 mt; quanto al cd. shadow – flickering (cioè l'ombreggiamento intermittente causato dal passaggio delle pale di una o più turbine eoliche attraverso i raggi del sole rispetto a recettori sensibili posti nelle loro immediate vicinanze) va valutato caso per caso e non è possibile stabilire a priori una distanza dalle abitazioni per cui questi effetti siano assolutamente scongiurati; ed anche l'impatto acustico degli impianti va valutato caso per caso;

2.1.) gli aerogeneratori non sono affatto “in aderenza” a strade comunali ma a debita distanza dall'acquedotto o da strade interpoderali e non comunali;

2.2.) quanto al vincolo idrogeologico, la competente Comunità Montana Alto Tammaro e Terno ha rilasciato sin dal 15/4/2013 il parere favorevole alla realizzazione di scavi sui terreni sottoposti a vincolo idrogeologico interessati dal parco eolico in questione, all'esito di una specifica istruttoria che ha visto il coinvolgimento anche della Regione Campania, Area Generale di Coordinamento, Sviluppo Attività Settore primario, Settore Tecnico Amministrativo Provinciale Foreste di Benevento;

2.3.) nel D.D. 89/2018 si riferisce superficialmente che dall'ortofoto trasmessa dalla DG Governo del Territorio, acquisita al prot. gen. n. 421412 del 29/6/2018 “*sembrerebbe che alcuni degli aerogeneratori sono collocati in prossimità di unità edilizie, fermo restando la necessità di verificare se trattasi di unità abitate*”; dunque la distanza effettiva dalle abitazioni non è stata misurata e, pertanto, la presunta violazione di tale distanza non poteva essere posta a base del rigetto integrale dell'istanza di “autorizzazione unica”;

2.4.) le analisi condotte a sostegno del D.D. n. 89/2018 risultano prive di adeguato approfondimento e di corrette valutazioni specifiche, e comunque frettolose e superficiali, come emerge dagli errori evidenziati nelle osservazioni del 9/7/2018;

3) erroneamente e contraddittoriamente la Regione richiama le sentenze del T.A.R. Campania-Napoli n. 4878/17 e n. 6075/17 a pretesa conferma della legittimità dei criteri di “distanza” della DGR n. 533/2018 applicati con il D.D. n. 89/2018; tali sentenze in realtà si pronunciano sul diverso criterio del “carico insediativo” massimo comunale e dei Comuni “saturni”, e confermano invece la illegittimità della introduzione da parte della Regione di criteri distanziali e di buffer generalizzati;

4) violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale;

5) avrebbe dovuto essere convocata una conferenza di servizi;

6) la delibera di G.R. n. 533/2016 non poteva essere applicata, *ratione temporis*, al procedimento avviato dalla ricorrente con istanza del dicembre 2009, per il quale si era già tenuta una Conferenza di Servizi nel 2011, sospesa solo per l'acquisizione del decreto VIA, e per la quale era già stata svolta l'istruttoria sulla VIA.

L'Amministrazione, in memoria depositata in data 15.11.2018, deduceva l'infondatezza del ricorso.

In memoria depositata in data 18.11.2018 la Regione eccepeva che, tra l'altro, era stata annullata dal Tar Campania, con sentenza n. 3019/2017, la VIA per mancata richiesta del parere alle Regioni limitrofe; sicché l'autorizzazione non avrebbe potuto comunque essere rilasciata. Ribadiva la legittimità delle disposizioni di cui alle delibere 532 e 533 del 2016.

In memoria depositata in data 6.09.2019 la Regione di nuovo evidenziava che era stata annullata dal Tar Campania, con sentenza n. 3019/2017, la VIA, per mancata richiesta del parere alle Regioni limitrofe; sicché l'autorizzazione non avrebbe potuto comunque essere rilasciata, dovendosi presentare una nuova istanza. Dunque, il parziale annullamento della delibera n. 533/2016 non avrebbe potuto comportare l'automatica caducazione del diniego impugnato.

In memoria depositata in data 19.09.2019 la ricorrente ribadiva l'illegittimità del diniego perché la VIA era stata annullata per un errore procedurale della Regione; non si sarebbe potuta dunque pretendere la presentazione di una nuova istanza, dovendo la Regione rideterminarsi autonomamente sull'istanza originariamente presentata, come precisato dal Tar Campania nella sentenza 3630/18.

Il ricorso è in parte fondato e va accolto; in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in parte ancora inammissibile per carenza di interesse, per i motivi di seguito precisati.

Infatti, come già osservato in sede cautelare, “*questa Sezione, con sentenza n. 7152/2018, ha annullato la delibera n. 533/2016, limitatamente alle disposizioni di cui ai nn. da 1. a 4., nella parte in cui dispongono fasce di rispetto e distanze diverse ed ulteriori rispetto a quelle fissate dalla normativa statale*”. Dunque, il provvedimento impugnato è illegittimo nella parte in cui si richiama alle distanze fissate dalla d.G.R. n. 533/2016 per giustificare il diniego dell'istanza.

La Regione ha eccepito che era stata annullata dal Tar Campania, con sentenza n. 3019/2017, la VIA per mancata richiesta del parere alle Regioni limitrofe; sicché l'autorizzazione non avrebbe potuto comunque essere rilasciata; e poiché il diniego era stato motivato anche in base a tale circostanza, l'annullamento delle disposizioni della d.G.R. n. 533/2016, nella parte in cui dispongono fasce di rispetto e distanze diverse ed ulteriori rispetto a quelle fissate dalla normativa statale, non sarebbe stata di per sé sufficiente ad annullare il diniego in epigrafe.

Tali osservazioni non possono essere condivise.

Questa Sezione, con sentenza n. 3019/2017, ha annullato la VIA per violazione dell'art. 30 comma 2, D.Lgs. 152/06, ai sensi del quale - nel caso di progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale suscettibili di avere impatti ambientali rilevanti su regioni confinanti - l'autorità competente è tenuta a darne informazione e ad acquisire i pareri delle autorità competenti di tali regioni, nonché degli enti locali territoriali interessati. Nel caso di specie, era pacifico ed incontestato che la Regione Molise ed i comuni molisani limitrofi non fossero stati invitati alla conferenza di servizi.

Tuttavia, diversamente da quanto sostenuto dalla Regione Campania, successivamente a tale annullamento non era onere della ricorrente presentare una nuova istanza; avrebbe invece dovuto essere la Regione stessa a riesercitare il potere, conformemente ai principi generali quanto agli effetti dell'annullamento sul successivo esercizio del potere da parte dell'Amministrazione pubblica. D'altronde, come correttamente osservato da parte ricorrente, la VIA era stata annullata per un errore procedurale della Regione; sarebbe dunque irragionevole far discendere, dal predetto annullamento, un ulteriore onere procedimentale a carico della parte privata. Né è condivisibile quanto affermato nel provvedimento impugnato, secondo cui - a quanto è dato comprendere - la Regione non ha provveduto a riconvocare la conferenza di servizi perché è legittima *"l'applicazione delle norme sopravvenute ai procedimenti non conclusi con il rilascio dell'autorizzazione in virtù del cd. principio del tempus regit actum"*. Ciò è vero; ma, annullate le disposizioni sopravvenute di cui alla d.G.R. n. 533/2016, che avevano giustificato il diniego, la Regione non poteva esimersi dal riconvocare la conferenza di servizi, coinvolgendo anche la Regione Molise ed i comuni molisani limitrofi. In altri termini, se la Regione non ha provveduto a riconvocare la conferenza di servizi perché le disposizioni di cui alla d.G.R. n. 533/2016 erano comunque ostative alla realizzazione dell'impianto, è evidente che - annullate tali disposizioni - la conferenza di servizi avrebbe dovuto essere riconvocata.

Il ricorso è pertanto fondato quanto al diniego impugnato sub a) in epigrafe.

Il ricorso è invece improcedibile per carenza di interesse quanto all'impugnativa della delibera sub b1), perché le disposizioni della predetta delibera, ostative alla realizzazione dell'impianto, sono state già annullate da questa Sezione, successivamente alla proposizione del ricorso, con sentenza n. 7152/2018.

Il ricorso è infine inammissibile quanto all'impugnativa del preavviso di rigetto sub b2) in epigrafe, atteso che, per giurisprudenza costante, il preavviso ex art. 10 bis l. n. 241/1990 è un atto endoprocedimentale e non lesivo degli interessi della parte privata.

Sussistono giusti motivi, attesa la peculiarità e la complessità della questione, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Settima Sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie in parte il ricorso n. 3972 dell'anno 2018 e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato sub a) in epigrafe; dichiara il ricorso improcedibile per carenza di interesse quanto all'impugnativa della delibera sub b1) in epigrafe; dichiara il ricorso inammissibile quanto all'impugnativa del preavviso di rigetto sub b2) in epigrafe;
2. Compensa integralmente le spese tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(Omissis)