

Sull'illegittimo rigetto dell'istanza di PAUR per «artato frazionamento» di un progetto di impianto eolico unitario

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 24 agosto 2021, n. 5604 - Liguori, pres.; Passarelli Di Napoli, est. - Rwe Renewables Italia S.r.l. (avv.ti Vivani, Abellonio e Lentini) c. Regione Campania (avv. Marzocchella) ed a.

Ambiente - Realizzazione di una centrale eolica - Istanza per il rilascio del provvedimento di VIA-VI - Provvedimento autorizzatorio unico regionale - Rigetto dell'istanza di PAUR per «artato frazionamento» del progetto di impianto eolico unitario - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 519 dell'anno 2021, la parte ricorrente impugna i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premette:

- di avere per oggetto sociale la produzione di energia da fonti rinnovabili, e di detenere il capitale sociale della Dotto Morcone S.r.l., che esercisce l'impianto eolico denominato "Morcone", ubicato nei comuni di Morcone e di Pontelandolfo (di seguito, l'«Impianto Morcone»);
- che il progetto dell'Impianto Morcone aveva ottenuto: a) la valutazione di impatto ambientale, comprensiva di valutazione di incidenza, emanata dalla Regione Campania con il Decreto Dirigenziale n. 78 del 22 febbraio 2013 (di seguito "VIA"); b) l'autorizzazione unica ex art. 12, D. Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 e s.m.i., rilasciata dalla Regione Campania con D.D. 24 ottobre 2014, n. 999 e s.m.i. (di seguito, l'«AU»);
- che l'Impianto Morcone era stato ammesso al regime di incentivazione disciplinato dal D.M. 23 giugno 2016;
- che, dopo avere esperito le necessarie procedure di espropriazione, la costruzione dell'Impianto Morcone era stata ultimata il 14 maggio 2019, come da comunicazione di fine lavori inviata agli enti competenti;
- di aver presentato, il 23 ottobre 2020, la domanda di Provvedimento Autorizzativo Unico Regionale ("PAUR") in relazione al progetto di un secondo impianto eolico, da ubicare anch'esso nel territorio dei Comuni di Morcone (BN) e Pontelandolfo (BN), costituito da n. 8 aerogeneratori della potenza complessiva di 29,92 MW (di seguito, il "Progetto Lisa");
- di aver acquisito, per la connessione del Progetto Lisa alla Rete di Trasmissione Nazionale, da TERNA S.p.A., l'apposita Soluzione Tecnica Minima Generale, prevedente l'ampliamento della Stazione Elettrica denominata Pontelandolfo, già utilizzata per la connessione dell'Impianto Morcone, mediante vari interventi di ampliamento anche dell'elettrodotto (di seguito, l'«Opera di Rete»), in modo da renderla idonea al collegamento di vari altri impianti eolici in progetto nell'area;
- che, con nota del 29 ottobre 2020, la Regione le aveva inviato un preavviso di rigetto dell'istanza di PAUR, ritenendo non corretto l'importo degli oneri istruttori versati; essa ricorrente ha dato pronto riscontro e il rilievo è stato superato;
- che, il 5 novembre 2020, la Regione le aveva inviato un secondo preavviso di diniego, con cui aveva contestato che RWE, mediante l'istanza di PAUR, avesse inteso porre in essere un "artato frazionamento" dell'Impianto Morcone, per sottrarre il Progetto Lisa dalla VIA di competenza statale e sottoporlo illegittimamente alla VIA di competenza regionale;
- che, in particolare, la Regione rilevava che: a) RWE era subentrata – in qualità di socio unico della controllata Dotto Morcone S.r.l. - nella titolarità indiretta dell'Impianto Morcone; b) l'Opera di Rete prevedeva che il Progetto Lisa fosse collegato – previa realizzazione di nuove infrastrutture - alla stazione di trasformazione utilizzata dall'Impianto Morcone; c) il Progetto Lisa, avente potenza pari a 29,92 MW, risultava sottoposto a VIA;
- che, pertanto, la Regione aveva ritenuto che RWE, mediante la presentazione dell'istanza di PAUR per il Progetto Lisa, aveva in realtà intenzione di frazionare illegittimamente un progetto di impianto eolico unitario, in modo da sottrarlo al procedimento di VIA in sede statale, previsto per gli impianti eolici di potenza superiore a 30,00 MW;
- di aver presentato le proprie controdeduzioni, ponendo in rilievo che: a) il Progetto Lisa riguardava un nuovo impianto eolico, che non costituiva una modifica o un potenziamento dell'Impianto Morcone; b) la giurisprudenza sul cd. "artato frazionamento" si riferiva a fattispecie in cui un progetto unitario fosse suddiviso in progetti di minore potenza allo scopo di aggirare le norme imponenti di sottoporlo a VIA, o per ottenere indebitamente un regime di incentivazione più favorevole, mentre nessuna di tali situazioni ricorreva nella vicenda in oggetto, in cui l'Impianto Morcone era stato realizzato secondo un progetto risalente al primo decennio del 2000, era stato debitamente sottoposto a VIA, aveva ottenuto l'AU nel 2014 ed era ormai costruito e in regolare esercizio; c) il Progetto Lisa aveva una potenza di 29,92 MW, inferiore alla soglia prevista dall'Allegato II, alla Parte II, del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i. (di seguito "Testo Unico Ambientale" e "TUA") per determinare la competenza statale in materia di giudizio di impatto ambientale, e pertanto esso ricadeva nella competenza regionale; d) nell'ambito del giudizio di compatibilità ambientale per il Progetto Lisa sarebbe occorso - semmai - valutarne l'impatto cumulativo con l'Impianto Eolico Morcone e con gli altri impatti



colici presenti nell'area;

- che, con nota del 23 novembre 2020 (di seguito, il "Diniego di PAUR"), la Regione aveva rigettato le osservazioni di RWE, ed aveva disposto l'archiviazione dell'istanza di PAUR, ritenendo che l'istanza di essa ricorrente non riguardasse un nuovo impianto eolico, ma il potenziamento dell'impianto Morcone e che fosse soggetta a VIA statale, che avrebbe dovuto riguardare non solo il Progetto Lisa, ma l'impianto complessivo risultante dalla sommatoria della potenza dell'impianto Morcone (57 MW) e del Progetto Lisa (29,92 MW), in tal modo sostanzialmente trascurando la presenza della VIA già ottenuta dall'impianto Morcone;

- che, secondo la Regione, la valutazione degli impatti cumulativi potrebbe avrebbe potuto riguardare soltanto progetti e impianti non aventi in comune il punto di connessione alla Rete di Trasmissione Nazionale, e non riferibili ad un medesimo soggetto titolare;

- di aver quindi presentato alla Regione la domanda di autorizzazione unica per il Progetto Lisa e al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare l'istanza di VIA per il medesimo progetto, beninteso senza prestare acquiescenza al provvedimento regionale di archiviazione e impregiudicata restando l'impugnazione dello stesso.

Insta quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si è costituita l'Amministrazione per resistere al ricorso, con memorie il cui contenuto sarà più specificamente indicato oltre.

All'udienza del 03.03.2021, con ordinanza cautelare n. 437/2021, si è fissata l'udienza di merito, in applicazione dell'art. 55 comma 10 c.p.a.

All'udienza del 30 giugno 2021, tenutasi da remoto, come previsto dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 176/2020, e successive modifiche di cui all'art. 6 comma 1 del d.l. 44/2021, convertito con legge n. 76/2021, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

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

1) non vi è alcun "artato frazionamento" di un progetto di impianto eolico unitario; essa ricorrente non ha affatto tentato di sottrarre il Progetto Lisa dalla VIA, bensì ha espressamente richiesto che la VIA fosse esperita e che, in tale sede, si tenesse conto dell'impatto cumulativo con l'impianto di Morcone; l'«artato frazionamento» si verifica quando un'iniziativa imprenditoriale, sin dall'origine unitaria, viene fraudolentemente suddivisa in più parti, di modo che ciascuna di esse sia inferiore alle soglie previste per l'assoggettamento alla valutazione di impatto ambientale, così da aggirare l'obbligo di esperirla; nel caso di specie, l'impianto Morcone ha ottenuto la VIA nel 2013 e oggi, a distanza di sette anni, viene presentato un nuovo progetto, per il quale si chiede la VIA e si valutano espressamente gli impatti cumulativi con gli impianti già esistenti, tra i quali vi è anche il detto Impianto Morcone;

2) gli atti gravati sono illegittimi per violazione degli articoli 5 e 22 del D. Lgs. 152/2006 e s.m.i., in quanto l'impianto Morcone è già stato a suo tempo sottoposto a VIA, e non sussiste oggi alcuna ragione, né alcun precetto normativo, che consenta di rimettere in discussione il giudizio di compatibilità ambientale positivo espresso in proposito nel 2013;

3) il Progetto Lisa non incide in nessun modo sull'impianto Morcone, che permane inalterato a prescindere dal fatto il Progetto Lisa sia autorizzato o meno, tanto che la realizzazione del Progetto Lisa non richiede, né comporta, alcuna modifica dell'impianto Morcone; e poiché il Progetto Lisa non richiede alcun intervento sull'impianto Morcone, il Diniego di PAUR è illegittimo anche nella misura in cui lo qualifica come un preteso "potenziamento" o come una "modifica" dell'impianto Morcone medesimo.

La Regione eccepisce che il progetto da 29,92 MW, di cui alla istanza del 23.10.2020, previsto in località vicina a quella dello impianto autorizzato da 57 MW, la cui titolarità, per quanto già esposto, è riconducibile alla E.ON Climate&Renewables Italia srl, e con coincidente punto di consegna dell'energia, si configura, dal punto di vista della VIA, non come un nuovo impianto, ma bensì come ampliamento dell'esistente impianto da 57 MW. Pertanto diversamente da quanto affermato da parte ricorrente, non vi è stato alcun "diniego di PAUR", bensì un'archiviazione, nei termini, dell'istanza in quanto improcedibile per incompetenza della Regione, perché considerando i progetti in modo unitario la competenza ad effettuare la VIA spetta allo Stato.

In memoria depositata in data 27.02.2021 la parte ricorrente ribadisce la fondatezza del ricorso e dell'istanza cautelare.

In memoria depositata in data 29.05.2021 la parte ricorrente nega che vi sia stato un "artato frazionamento" di un progetto di impianto eolico unitario, costituito dalla sommatoria tra l'impianto Morcone, che ha ottenuto la VIA nel 2013 e l'AU nel 2014 e il nuovo Progetto Lisa: la distanza di tempo intercorsa tra la presentazione dei due progetti menzionati dimostra l'impercorribilità della tesi secondo cui la essa ricorrente, già nel 2003, avrebbe preordinato di presentare un progetto unitario, corrispondente alla sommatoria tra l'attuale Impianto Morcone e il Progetto Lisa, e sin da allora lo avrebbe artatamente "spacchettato" in due progetti diversi, in modo da poter, oggi, asseritamente sottrarre il Progetto Lisa alla VIA statale per sottoporlo alla VIA regionale. Inoltre, altro è il frazionamento, altro è la valutazione di impatto cumulativo degli impianti vicini: il diniego di PAUR è dunque illegittimo, perché la valutazione cumulativa dell'impatto del Progetto Lisa con quello dell'impianto Morcone (già sottoposto a VIA nel 2013), pacificamente prevista nello Studio di Impatto

Ambientale del Progetto Lisa, assolve proprio alla funzione di evitare che possa verificarsi un qualche preteso “artato frazionamento” o “spacchettamento” di un progetto unitario.

In note depositate in data 15.06.2021 la Regione ribadisce che l’artato frazionamento di un progetto sostanzialmente unitario c’è stato, ed insiste per il rigetto del ricorso.

In data 09.06.2021 la parte ricorrente ha depositato istanza di discussione da remoto.

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi di seguito precisati.

È infatti fondata la prima censura.

Come osservato dalla parte ricorrente, l’«artato frazionamento» si verifica quando un’iniziativa imprenditoriale, sin dall’origine unitaria, viene fraudolentemente suddivisa in più parti, di modo che ciascuna di esse sia inferiore alle soglie previste per assoggettarla alla valutazione di impatto ambientale, così da raggiungere il fine di aggirare l’obbligo di esperirla; nel caso di specie, l’Impianto Morcone ha ottenuto la VIA nel 2013 e oggi, a distanza di sette anni, viene presentato un nuovo progetto, per il quale si chiede la VIA e si valutano espressamente gli impatti cumulativi con gli impianti già esistenti, tra i quali vi è anche l’Impianto Morcone. La distanza di tempo intercorsa tra la presentazione dei due progetti menzionati dimostra però la non sostenibilità della tesi della Regione Campania. Naturalmente, e come osserva la stessa parte ricorrente, altro è l’“artato frazionamento” di un progetto unitario, altro è la valutazione cumulativa, che resta necessaria in caso di realizzazione di impianti limitrofi.

La Regione sostiene poi che tale “artato frazionamento” avrebbe avuto lo scopo di sottrarre il Progetto Lisa alla VIA statale per sottoporlo alla VIA regionale. Ma, come osserva la ricorrente nella memoria depositata in data 29.05.2021, tale assunto non considera che, sino al 2017, la competenza a esprimersi sulla VIA per gli impianti eolici cd. “onshore” era rimessa alla Regione, mentre soltanto con l’art. 22 del D. Lgs. n. 104/2017 è stata attribuita allo Stato la competenza a emanare la VIA per gli impianti eolici di potenza superiore a 30 MW.

Dunque, non è verosimile che la ricorrente possa aver pianificato, quasi vent’anni fa, il “frazionamento” di un progetto unitario, che ai tempi in cui è stata presentata l’istanza di AU e di VIA per l’Impianto Morcone sarebbe stato comunque sottoposto a VIA regionale.

In conclusione, il ricorso è fondato.

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

(Omissis)