

Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica

Cons. Stato, Sez. II 11 ottobre 2021, n. 6802 - de Francisco, pres.; Altavista, est. - Romano (avv. Prozzo) c. Comune di Castelpagano (avv. Perifano) ed a.

Ambiente - Autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con il presente appello il signor Carlo Romano ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania n. 1979 del 7 aprile 2014, che ha accolto il ricorso proposto dal Comune di Castelpagano avverso il decreto della Provincia di Benevento n.5368 del 2 agosto 2012, con cui è stata rilasciata l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica, in particolare per un aerogeneratore di potenza pari a 200 KW su un terreno identificato al Catasto al foglio 31 particella 312, in località "Masseria La Penna" del territorio comunale. Il decreto era stato preceduto dalla Conferenza di servizi del 24 luglio 2012 in cui le varie Amministrazioni si erano espresse favorevolmente compresa l'ARPAC che, in ordine all'impatto acustico, aveva espresso parere favorevole con prescrizioni; invece il Comune di Castelpagano aveva dato parere negativo per il contrasto con la delibera del consiglio comunale n. 31 del 21 dicembre 2007 nonché per la riconducibilità dell'impianto con altri uguali (di cui due in capo alla ditta Supermercati D'Oc e due alla ditta Sama) ad un unico progetto per cui avrebbe dovuto essere previsto un *iter* procedimentale differente; aveva poi negato l'autorizzazione all'attraversamento della strada comunale; la ASL aveva chiesto chiarimenti non prevenuti in ordine ai potenziali effetti cumulativi dei vari impianti da collocare nella medesima area.

Con il ricorso di primo grado, notificato alla Provincia di Benevento e al controinteressato signor Carlo Romano, il Comune di Castelpagano con un primo motivo aveva dedotto che l'impianto pur qualificato come di potenza inferiore ad 1 MW costituiva in realtà un unico impianto di potenza superiore ad 1 MW con altri quattro impianti di uguale potenza, aveva quindi lamentato la violazione di legge e la incompetenza della Provincia di Benevento trattandosi di impianto rientrante nella competenza regionale, che avrebbe dovuto essere sottoposto a valutazione di impatto ambientale (VIA); nonché la violazione del regolamento comunale di cui alla delibera consiliare n. 31 del 21 dicembre 2007, che indicava per la collocazione degli impianti di potenza superiore ad 1 MW esclusivamente una altra area del territorio comunale, prospettando, in caso di interpretazione escludente il potere comunale di individuare le aree del territorio comunale per la collocazione degli impianti, la illegittimità costituzionale dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per violazione dell'art. 118 Cost e dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà; erano state poi formulate ulteriori censure di violazione del punto 14.14. delle linee guida ministeriali di cui al DM 10 settembre 2010, nella parte in cui non sarebbe stato fornito un titolo idoneo a dimostrare la disponibilità dell'area; di violazione del punto 13.1., lettera b), della citate linee guida, in relazione al punto di connessione con la rete, nonché di erroneità dell'istruttoria, nella parte in cui risulterebbe del tutto inattendibile la documentazione sui rilievi anemometrici; di violazione delle linee guida nella parte in cui il provvedimento autorizzatorio sarebbe stato assunto in assenza del parere favorevole del gestore della rete di trasmissione dell'energia elettrica; di violazione delle linee guida nella parte in cui sarebbe stato prodotto uno studio di impatto acustico inattendibile.

Costituendosi in giudizio la parte controinteressata oltre a chiedere il rigetto del gravame aveva proposto varie eccezioni di inammissibilità: per omessa notifica del gravame a tutte le altre amministrazioni che avevano preso parte alla conferenza di servizi; per l'omessa notifica del gravame alle altre parti rispetto alle quali si lamentava l'unicità dell'impianto, per difetto di interesse in capo alla amministrazione comunale.

Il giudice di primo grado ha respinto la eccezione di inammissibilità per l'omessa notifica alle altre amministrazioni, dando atto dell'adesione all'orientamento per cui le notifiche vanno svolte come se la conferenza di servizi non ci fosse stata, ma ritenendo che si tratterebbe di vizi "che si appuntano esclusivamente sull'operato dell'amministrazione procedente, ossia la Provincia di Benevento"; ha respinto altresì la eccezione di carenza di interesse del Comune, in quanto ente esponenziale a tutela del proprio territorio; non ha pronunciato sulla eccezione relativa alla mancata notifica alle altre parti private controinteressate (titolari degli impianti dei quali si deduce l'unitarietà) ritenendo infondato il motivo relativo alla unitarietà dell'impianto, con conseguente infondatezza altresì della censura relativa alla violazione del Regolamento comunale sulla collocazione degli impianti; ha respinto la censura relativa alla disponibilità dell'area essendo stato stipulato un contratto preliminare per la costituzione di un diritto di superficie; quella relativa alla mancanza del parere favorevole del gestore della rete di trasmissione, non essendo espressamente richiesto da alcuna norma di legge, né dalle citate linee guida ministeriali, vigendo invece un principio di favore normativo per la realizzazione degli impianti



per l'energia eolica e, quindi, di semplificazione procedimentale; ha accolto le censure relative alla violazione del punto 13.1., lettera b), delle linee guida ministeriali di cui al DM 10 settembre 2010 e alla erroneità dell'istruttoria, sulla base delle deduzioni della parte ricorrente e della mancata confutazione da parte degli appellati (la Provincia non costituita e il controinteressato Romano); in particolare, con riferimento ai rilievi anemometrici, sarebbe stata eseguita una verifica mediante l'impiego di una apposita torre anemometrica asseritamente ubicata nel territorio del Comune di Colle Sannita, a 2,5 km in linea d'aria dalla zona di installazione, ma tale impianto di rilevazione non sarebbe risultato presente in quel particolare ambito territoriale secondo quanto riscontrato dal tecnico di parte appositamente nominato dall'amministrazione comunale, come confermato dagli uffici del Comune di Colle Sannita, che non avrebbero mai rilasciato la autorizzazione per l'installazione di una simile torre anemometrica; quanto all'impatto acustico, ha affermato che *“la relazione previsionale allegata all'istanza si basa, per stessa ammissione del tecnico di parte, su una turbina eolica del tutto differente da quella che sarebbe poi in effetti installata. La ragione di tale scelta risiederebbe nella mancata indicazione, ad opera della casa costruttrice, delle potenziali emissioni acustiche dell'impianto in considerazione. Di qui la scelta di ricorrere all'analisi di una turbina eolica di caratteristiche simili le cui potenziali emissioni sarebbero invece note. E tuttavia, come adeguatamente dimostrato nella relazione tecnica di parte ricorrente le due turbine, quella da installare e quella oggetto di analisi acustica, divergono profondamente in termini di potenza nominale, diametro del rotore, tecnologia del generatore e velocità di rotazione: tutte caratteristiche idonee ad incidere significativamente sul potenziale impatto acustico. Pertanto, essendo differenti le caratteristiche di questo tipo a monte del fenomeno acustico, altrettanto differenti sarebbero gli effetti che si provocherebbero a valle del medesimo”*. Ha quindi annullato il provvedimento di autorizzazione per difetto di istruttoria essendo basato su studi anemometrici e di impatto acustico non attendibili.

Con l'atto appello è stata in primo luogo riproposta la eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancata notifica alle Amministrazioni partecipanti alla Conferenza di servizi, in particolare sostenendo che la mancata notifica sarebbe rilevante proprio in quanto il giudice di primo grado ha accolto per il difetto di istruttoria rispetto alle valutazioni anemometriche, di competenza della Regione, e relative all'inquinamento acustico, di competenza delle Regione e attribuite all'ARPAC, non essendo citate in giudizio dette amministrazioni; con ulteriore motivo di appello è stata poi riproposta la censura relativa alla carenza di interesse del Comune, sostenendo che il giudice di primo grado per respingere l'eccezione di carenza di interesse avrebbe fatto erroneamente riferimento alla sussistenza della legittimazione ad agire, mentre il Comune non avrebbe prospettato alcun interesse concreto ed attuale, in particolare per le censure accolte dal giudice di primo grado relative all'inquinamento acustico e ai rilievi anemometrici; con gli ulteriori motivi d'appello è stato contestato l'accoglimento dei motivi di merito riguardanti il difetto di istruttoria per la inattendibilità dei rilievi anemometrici e dello studio di impatto acustico; la difesa appellante ha dedotto che la relazione progettuale conteneva una descrizione dettagliata delle caratteristiche del sito, il quale non sarebbe individuato nell'area di collocazione del generatore, trattandosi di un'analisi teorica della ventosità effettuata prima in una vasta area e poi ristretta ad un'area limitata nella quale viene collocata una stazione di misura anemometrica per effettuare una campagna anemometrica di 12 mesi; nel caso di specie, sarebbe stato individuato un sito posto tra i Comuni di Circello e Colle Sannita e installato un anemometro nel Comune di Circello.

Quanto al motivo relativo allo studio di impatto acustico, in primo luogo si sostiene che la censura sarebbe stata inammissibile in quanto non era stato impugnato il parere favorevole dell'ARPAC; inoltre le argomentazioni del giudice di primo grado sarebbero errate, in quanto lo studio di impatto acustico sarebbe stato effettuato sulle emissioni sonore di un aerogeneratore di maggiore potenza (pari a 850 KW rispetto a quella di 200 KW da installare) con un moltiplicatore di giri e quindi con maggiori emissioni sonore, sarebbe quindi pienamente attendibile.

Il Comune di Castelpagano si è costituito in giudizio con atto di mero stile il 28 aprile 2015; nella memoria depositata per l'udienza pubblica ha contestato la fondatezza dei motivi di appello proposti, in particolare con riferimento alla questione della mancata notifica alla Regione e all'ARPAC ha dedotto che i pareri confluiti nella Conferenza di servizi sarebbero atti endoprocedimentali e quindi rilevarebbe solo la adozione del provvedimento finale di autorizzazione unica da parte della Provincia, citando a sostegno della propria tesi difensiva la sentenza di questa Sezione n. 545 del 18 gennaio 2021; ha insistito per la sussistenza dell'interesse ad agire a tutela del territorio comunale, essendo collocato il Comune di Castelpagano in una area particolarmente adatta agli impianti eolici per la produzione di energia e quindi con molteplici richieste di autorizzazione con problematiche per le abitazioni e la tradizionale vocazione agricola e pastorale del territorio; con riferimento ai motivi di merito accolti dalla sentenza è stato dedotta la inattendibilità delle verifiche anemometriche indicate nella relazione tecnica, non essendo stata rilevata alcuna torre anemometrica nel sito indicato e comunque l'inesattezza dei dati nonché l'erronea considerazione per lo studio di impatto acustico di un aerogeneratore differente; infine la mancata valutazione dell'impatto acustico prodotto dai vari aerogeneratori installati nella medesima area, come era stato rilevato anche dalla ASL in fase istruttoria.

La parte appellante ha depositato memoria di replica insistendo per la fondatezza dei motivi di appello.

La difesa del Comune ha presentato istanza di passaggio in decisione senza discussione orale.

All'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 conv. dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, il giudizio è stato trattenuto in decisione.



Il primo motivo di appello è fondato ed idoneo a definire il giudizio, comportando l'inammissibilità del ricorso di primo grado.

Il provvedimento impugnato in primo grado, autorizzazione unica per un impianto di energia da fonte rinnovabile di potenza inferiore a 1 MW, è stato rilasciato dalla Provincia di Benevento, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

In base al comma 3 di tale disposizione, nel testo allora vigente, *“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. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione”*. Ai sensi del comma 4 *“L'autorizzazione di cui al comma 3 è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni”*.

Il decreto del Ministero dello sviluppo economico del 10 settembre 2010, *“Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili”* prevede al punto 14.1: *“il procedimento unico si svolge tramite conferenza di servizi, nell'ambito della quale confluiscono tutti gli apporti amministrativi necessari per la costruzione e l'esercizio dell'impianto, delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili”*.

In particolare, l'allegato 1 del detto D.M. indica espressamente gli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico, tra cui al punto 15 *“la verifica di coerenza con i limiti alle emissioni sonore rilasciata dall'amministrazione competente ai sensi della legge n. 447 del 1995 e successive modificazione e integrazioni”*;

Per la costante giurisprudenza di questo Consiglio, nel caso di ricorso alla Conferenza di Servizi, il gravame deve essere notificato a tutte quelle amministrazioni che, nell'ambito della Conferenza, abbiano espresso pareri o determinazioni che si sarebbe dovuto impugnare autonomamente se gli stessi fossero stati adottati al di fuori di tale peculiare modulo procedimentale in quanto aventi uno specifico contenuto lesivo della sfera di interessi della parte ricorrente (Cons. Stato Sez. IV, 29 agosto 2019, n. 5985; sez. IV, 14 luglio 2014, n. 3646).

La Conferenza di servizi infatti non comporta modificazione o sottrazione dell'ordine delle competenze, per cui ciascun rappresentante all'interno della Conferenza di servizi imputa gli effetti giuridici degli atti che compie all'Amministrazione rappresentata e competente in forza della rispettiva disciplina di settore (Cons. Stato Sez. IV, 16 maggio 2011, n. 2954). Deve, dunque, farsi applicazione del principio affermato dall'Adunanza Plenaria n. 8 del 18 maggio 2018, per cui quando l'atto finale sia imputabile a più amministrazioni, la legittimazione passiva riguarda tutte le amministrazioni interessate. Né può rilevare sotto tale profilo la sentenza della Sezione citata dalla difesa comunale (n. 545 del 2021), trattandosi di sentenza che riguarda la natura endoprocedimentale, e, quindi, la non autonoma impugnabilità degli atti che confluiscono nella determinazione finale, ma in un giudizio in cui erano state evocate le varie Amministrazioni che avevano partecipato alla Conferenza di servizi.

Nel caso di specie, non solo nessuna delle Amministrazioni partecipanti alla Conferenza è stata evocata in giudizio, essendo stato il ricorso notificato oltre al controinteressato, alla sola Provincia di Benevento, che ha emesso il provvedimento finale, ma le censure proposte riguardavano anche specifici atti dei soggetti partecipanti alla Conferenza e che avevano espresso in tale sede il loro parere favorevole; in particolare, poi, le censure ritenute fondate dal giudice di primo grado- le uniche oggetto del presente giudizio non essendo stato proposto dal Comune appello incidentale per quelle espressamente respinte- riguardavano il difetto di istruttoria con riferimento alle valutazioni anemometriche e sull'impatto acustico.

Con riferimento alle valutazioni anemometriche, si deve rilevare che sono richieste nella relazione tecnica che deve essere presentata con il progetto, ai sensi dell'art. 13. 1 del D.M. 10 settembre 2010, che indica la *“descrizione delle caratteristiche anemometriche del sito le modalità e la durata dei rilievi, che non può essere inferiore ad un anno”*, unitamente alle *“risultanze sulle ore equivalenti annue di funzionamento”*; correttamente, dunque, il giudice di primo grado ha ricondotto tale previsione *“all' esame circa le caratteristiche di ventosità della zona al fine di giustificare il razionale utilizzo di una pala eolica”*. Tale aspetto relativo alla efficienza della scelta di produzione di energia da fonti rinnovabile risulta oggetto della valutazione della Regione Campania, settore regolazione mercati, con il parere del 12 maggio 2012.

Con riferimento all'impatto acustico, ai sensi dell'art. 4 della legge 26 ottobre 1995, n. 447, sono attribuite alle Regioni *“le modalità di controllo del rispetto della normativa per la tutela dall'inquinamento acustico all'atto del rilascio delle concessioni edilizie relative a nuovi impianti ed infrastrutture adibiti ad attività produttive, sportive e ricreative e a postazioni di servizi commerciali polifunzionali, dei provvedimenti comunali che abilitano alla utilizzazione dei medesimi immobili ed infrastrutture, nonché dei provvedimenti di licenza o di autorizzazione all'esercizio di attività produttive”*. Nella Regione Campania, ai sensi della legge regionale Campania 29 luglio 1998, n. 10, art. 5 sono attribuite all'ARPA *“la verifica e il parere tecnico sulla documentazione allegata alle richieste di autorizzazione ai sensi delle vigenti leggi”*



nel settore ambientale”(lettera -e); “il controllo di fattori fisici, chimici e biologici, rilevanti ai fini della prevenzione, nonché della riduzione od eliminazione dell'inquinamento acustico dell'aria” (lettera -h) ; inoltre, in base alla detta legge regionale l'ARPAC è qualificato come Ente strumentale della Regione Campania, dotato di personalità giuridica pubblica, nonché di autonomia gestionale, amministrativa, contabile e tecnica, con evidente legittimazione passiva al giudizio.

Ne deriva che essendo sostanzialmente contestato il rilascio del parere favorevole reso dall'ARPAC sull' impatto acustico dell'impianto, tale Ente avrebbe dovuto essere citato in giudizio.

Pertanto, almeno la Regione Campania e l'ARPAC avrebbero dovuto essere evocate in giudizio, in relazione alle specifiche censure ritenute fondate dal giudice di primo grado.

Trattandosi di Amministrazioni che hanno partecipato all'emissione del provvedimento finale, devono essere considerate parti principali ed essenziali del giudizio, per cui la mancata notifica del ricorso conduce alla sua inammissibilità non potendo essere applicata la disciplina relativa all'integrazione del contraddittorio riguardante solo i soggetti controinteressati (Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n.849; Sez. III, 7 novembre 2019, n. 7615).

In conclusione, il primo motivo di appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in euro 4000,00 (quattromila,00) oltre s.g. e accessori di legge, seguono la soccombenza e devono essere poste a carico della parte appellata.

(Omissis)

