

Domanda di proroga dell'efficacia della VIA relativa alla realizzazione di un impianto eolico

T.A.R. Basilicata, Sez. I 26 ottobre 2022, n. 729 - Donadono, pres.; Mastrantuono, est. - VRG Wind 127 S.r.l. (avv.ti Cassar, Malinverni, Sticchi Damiani) c. Ministero della Transizione Ecologica (già Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare) (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Domanda di proroga dell'efficacia della VIA relativa alla realizzazione di un impianto eolico.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

Con Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014 la Regione Basilicata rilasciava alla VRG Wind 127 S.r.l. il giudizio favorevole di compatibilità ambientale, per la realizzazione nella località Piano delle Tavole dei Comuni di Banzi e di Palazzo San Gervasio di un impianto eolico, composto da 18 aerogeneratori di 2,05 MW (di cui 11 nel Comune di Banzi e 7 nel Comune di Palazzo San Gervasio), di potenza complessiva di 36,9 MW, aventi l'altezza di 100 m. fino al mozzo ed il diametro del rotore di 92,5 m., con le relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale nei Comuni di Banzi, Palazzo San Gervasio, Genzano di Lucania, Acerenza e Oppido Lucano, stabilendone la validità di 5 anni "a far data dall'adozione del presente provvedimento", cioè fino al 22.5.2019, e con la precisazione che "entro detto termine debbano essere iniziati ed ultimati tutti i lavori".

Con Determinazione n. 552 del 16.6.2014 (notificata il 25.6.2014) il Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata rilasciava alla VRG Wind 127 S.r.l. l'autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, stabilendo i termini, "decorrenti dalla data di notifica del presente provvedimento", di 1 anno, cioè entro il 25.6.2015 (tale termine è stato prorogato: fino al 25.6.2016 con Determinazione n. 1153 del 13.7.2015, come rettificata con Determinazione n. 2646 del 21.12.2015; fino al 25.6.2017 con Determinazione n. 449 del 16.6.2016; fino al 25.6.2018 con Determinazione n. 813 del 21.7.2017; e fino al 22.5.2019 con Determinazione n. 1147 del 31.10.2018, facendolo coincidere con quello di ultimazione dei lavori) per l'inizio dei lavori e di 3 anni, cioè entro il 25.6.2017 (tale termine è stato prorogato fino al 22.5.2019 con Determinazione n. 449 del 16.6.2016) per la loro ultimazione.

La VRG Wind 127 S.r.l. con pec del 19.4.2019 comunicava l'avvio dei lavori, trasmettendo il progetto esecutivo e la polizza fideiussoria a garanzia della dismissione dell'impianto eolico.

Intanto, tenendo conto dell'entrata in vigore del D.Lg.vo n. 104/2017, con il quale la competenza per il rilascio della VIA, relativa agli impianti eolici superiori a 30 MW, è stata trasferita allo Stato, la VRG Wind 127 S.r.l. con istanza del 17.12.2018 aveva chiesto al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora Ministero della Transizione Ecologica) la proroga di 3 anni dell'efficacia della suddetta VIA ex Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014, evidenziando le criticità, relative alle tempistiche per la realizzazione dell'opera, e la necessità, di accedere alle tariffe incentivanti.

La Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) con nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 prot. n. 19894 del 18.7.2019 ha espresso parere negativo, atteso che:

A) la Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio della Basilicata con nota prot. n. 668 del 7.3.2019, dopo aver richiamato l'Allegato A alla L.R. n. 54/2015, entrata in vigore il 31.12.2015, la Regione Basilicata, con il quale, nel recepire i criteri per il corretto inserimento del paesaggio degli impianti da fonti di energia rinnovabile ai sensi delle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010, sono state stabilite le distanze di rispetto degli impianti eolici dai siti sottoposti a tutela del paesaggio e del patrimonio storico, artistico ed archeologico (cd. buffers), aveva rilevato che: 1) l'impianto eolico in questione si trova ad una distanza inferiore al: a) buffer di 3.000 m. dall'immobile, dichiarato di interesse culturale ai sensi dell'art. 10 D.Lg.vo n. 42/2004, della Chiesa Madonna di Francavilla del Comune di Palazzo San Gervasio, con riferimento a 10 aerogeneratori; b) buffer di 500 m. dal corso d'acqua Vallone Varco della Creta (Vallone Nocellaro), con riferimento ad 1 aerogeneratore; c) buffer di 5.000 m. dal centro storico di Banzi; 2) dopo la VIA ex Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014 e l'autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 Determinazione n. 552 del 16.6.2014, nella stessa area era stato realizzato un altro impianto eolico, denominato Tre Titoli, con riferimento al quale non erano stati analizzati gli impatti cumulativi; 3) la presenza di una serie di tratturi vincolati ai sensi del D.M. 22.12.1983 richiedeva la sorveglianza da parte di Archeologi;

B) il Servizio Scavi e tutela del Patrimonio Archeologico della stessa Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo con nota prot. n. 11205 del 12.4.2018 aveva ritenuto che doveva essere evitato il sorvolo aereo di 3 Tratturi.

Con osservazioni del 31.7.2019 la VRG Wind 127 S.r.l. ha evidenziato: 1) le seguenti cause di forza maggiore e/o



indipendenti dalla volontà dell'istante: a) non si era ancora perfezionata la procedura espropriativa; b) si erano verificate interferenze con le opere di connessione alla rete elettrica nazionale, realizzate da un altro operatore, che si erano risolte con la variante al progetto, autorizzata con la Determinazione n. 1147 del 31.10.2018; 2) la proroga della VIA era un atto dovuto, tenuto pure conto del principio del legittimo affidamento; 3) l'inapplicabilità della L.R. n. 54/2015 agli impianti già autorizzati prima della sua entrata in vigore; 4) non era necessaria alcuna verifica dell'effetto cumulativo/interferenze con altri impianti eolici nel frattempo realizzati, "in quanto tale valutazione è effettuata ex lege nell'ambito dell'autorizzazione delle iniziative successive", "né la Soprintendenza può addossare" alla VRG Wind 127 S.r.l. "l'omessa mappatura degli impianti eolici, trattandosi di attività che spetta alla Regione".

Con atto prot. 26734 del 27.9.2019 la Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) ha confermato il parere negativo, espresso con la suddetta nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 prot. n. 19894 del 18.7.2019, richiamando l'art. 25, comma 5, D.Lg.vo n. 152/2006, anche perché la VRG Wind 127 S.r.l. avrebbe dovuto prevedere ex ante la tempistica delle espropriazioni e la ridotta capacità della rete elettrica nazionale e/o eventuali interferenze per le relative opere di connessione.

La Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora Ministero della Transizione Ecologica) ha espresso i pareri negativi:

A) prot. n. 3326 del 23.4.2020, atteso che: 1) "non si possono ritenere confermate le valutazioni già effettuate con il provvedimento di VIA regionale" e "non possono essere esclusi effetti cumulativi sulle matrici ambientali, in considerazione del fatto che, nelle more del mancato inizio delle opere, sono stati approvati e realizzati altri progetti della stessa natura, che incidono nello stesso territorio"; 2) la VRG Wind 127 S.r.l. non aveva "dato inizio alle opere prima della scadenza del provvedimento autorizzativo, non potendosi intendere che la concessione di un finanziamento bancario possa equipararsi ad inizio lavori e ciò a prescindere dalla mancanza di prova sull'argomento";

B) e prot. n. 112 del 25.6.2021, dopo il preavviso di rigetto del 16.6.2020 e l'istanza di modifica del primo parere, presentata dalla VRG Wind 127 S.r.l. il 15.7.2020, e l'acquisizione del parere del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata prot. n. 65534 del 3.6.2021, con il quale è stato confermato il predetto parere prot. n. 3326 del 23.4.2020.

Pertanto, con Decreto del Ministro della Transizione Ecologica, emanato di concerto con il Ministro della Cultura, prot. n. 405 del 6.10.2021 è stata respinta l'istanza della VRG Wind 127 S.r.l. del 17.12.2018, volta ad ottenere la proroga di 3 anni dell'efficacia della VIA ex Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014, richiamando i suddetti pareri negativi: 1) della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica prot. n. 3326 del 23.4.2020 e prot. n. 112 del 25.6.2021; 2) del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo (ora Ministero della Cultura) prot. n. 19894 del 18.7.2019 (nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990) e prot. 26734 del 27.9.2019. Successivamente, con Determinazione n. 22 del 24.11.2021 il Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata ha respinto l'istanza della VRG Wind 127 S.r.l. del 16.5.2019, volta ad ottenere la proroga di 3 anni del termine, di ultimazione dei lavori di realizzazione del suddetto impianto eolico, del 22.5.2019, richiamando il suindicato Decreto del Ministro della Transizione Ecologica, emanato di concerto con il Ministro della Cultura, prot. n. 405 del 6.10.2021 ed il secondo periodo del punto 15.5 dell'Allegato alle Linee Guida ex D.M. n. 10.9.2010, ai sensi del quale i termini di avvio e conclusione dei lavori devono essere "congruenti con i termini di efficacia degli atti amministrativi che l'autorizzazione recepisce".

La VRG Wind 127 S.r.l. del 16.5.2019 con il presente ricorso, notificato il 6.12.2021 presso gli indirizzi di posta elettronica RegInde ads.pz@mailcert.avvocaturastato.it e ufficio.legale@cert.regione.basilicata.it ed IPA comune.banzi@cert.ruparbasilicata.it, comune.palazzo@cert.ruparbasilicata.it, comune.genzano@cert.ruparbasilicata.it, protocollo@pec.comune.acerenza.pz.it e comuneoppidolucano.protocollo@pec.it e depositato il 16.12.2021, ha impugnato il suddetto Decreto del Ministro della Transizione Ecologica, emanato di concerto con il Ministro della Cultura, prot. n. 405 del 6.10.2021, unitamente ai pareri negativi ivi richiamati, e la predetta Determinazione del Dirigente dell'Ufficio Energia della Regione Basilicata n. 22 del 24.11.2021, deducendo:

1), 2) e 4) l'errata applicazione dell'ultimo periodo dell'art. 25, comma 5, D.Lg.vo n. 152/2006, atteso che tale norma, oltre prevedere che, "decorsa l'efficacia temporale indicata nel provvedimento di VIA senza che il progetto sia stato realizzato, il procedimento di VIA deve essere reiterato", fa anche espressamente "salva la concessione, su istanza del proponente, di specifica proroga da parte dell'Autorità competente", come nella specie, in quanto la ricorrente aveva presentato la domanda di proroga della VIA il 17.12.2018, prima della scadenza del giudizio favorevole di compatibilità ambientale, espresso con Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014, del 22.5.2019; nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, sia perché le circostanze, indicate nelle domande di proroga del 17.12.2018, erano indipendenti ed estranee alla volontà e responsabilità della ricorrente, sia perché la Regione avrebbe dovuto tener conto dell'aumento di energia non inquinante, derivante dalla realizzazione dell'impianto; nonché la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, in quanto sia la Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica, sia il Ministero della Cultura non hanno tenuto conto delle osservazioni della ricorrente successive ai preavvisi di rigetto; 3) l'inapplicabilità della L.R. n. 54/2015 agli impianti già autorizzati prima della sua entrata in vigore.

Si sono costituiti il Ministero della Transizione Ecologica ed il Ministero della Cultura, sostenendo l'infondatezza del

ricorso.

Con Ordinanza n. 6 del 12.1.2022 questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare; tale Ordinanza è stata confermata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con Ordinanza n. 1165 dell'11.3.2022, in quanto: 1) "l' articolata istruttoria che ha preceduto l'adozione del diniego impugnato ha messo in luce come la modificazione del contesto fattuale e del quadro normativo non consentano di procedere alla mera proroga della VIA oggetto del presente contenzioso, risalente al 2014, essendone invece necessaria la rinnovazione (indipendentemente dall'imputabilità dei ritardi che hanno impedito il tempestivo avvio dei lavori)"; 2) "la proroga di cui trattasi non costituisce un diritto dell'operatore economico e che il rischio d'impresa coinvolge anche la tempistica dell'esecuzione dei lavori".

All'Udienza Pubblica del 19.10.2022 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è infondato.

Infatti, va disattesa la censura, relativa all'inapplicabilità della L.R. n. 54/2015 agli impianti già autorizzati prima della sua entrata in vigore, attosochè, quando i lavori di realizzazione dell'impianto eolico non sono ancora iniziati, nell'esaminare la domanda di proroga dell'efficacia della VIA deve tenersi conto della circostanza che nell'arco di 5 anni nella stessa area sono stati installati altri aerogeneratori e delle nuove norme, entrate in vigore dopo il rilascio delle originarie VIA ed autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, come quelle introdotte dalla L.R. n. 54/2015 (sul punto cfr. Sentenze TAR Basilicata n. 853 del 16.12.2021 e n. 467 del 25.6.2021, che richiama anche l'Ordinanza TAR Basilicata n. 180 del 23.7.2020, confermata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con l'Ordinanza n. 6605 del 13.11.2020).

Nella specie, la ricorrente non ha dimostrato che i lavori di costruzione dell'impianto eolico di cui è causa sono effettivamente e sostanzialmente iniziati, in quanto, pur tenendo conto del finanziamento bancario del 5.8.2019 e dell'ammissione agli incentivi statali dell'ultima asta ex D.M. 4.7.2019, ha depositato esclusivamente la pec del 19.4.2019, di comunicazione dell'avvio dei lavori, con la quale sono stati trasmessi il progetto esecutivo e la polizza fidejussoria a garanzia della dismissione dell'impianto eolico.

Preciando dalla circostanza che la ricorrente non ha motivato il contrasto della L.R. n. 54/2015 con l'art. 117, comma 3, della Costituzione (solo affermato alla fine di pag. 3 nell'epigrafe del ricorso), va precisato che, poiché le distanze di rispetto e/o buffers, contemplati dall'Allegato A alla L.R. n. 54/2015, che ha recepito i criteri per il corretto inserimento del paesaggio degli impianti da fonti di energia rinnovabile ai sensi delle Linee Guida ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 di cui al D.M. del 10.9.2010, non possono essere equiparati ai vincoli previsti dal D.Lg.vo n. 42/2004, l'eventuale parere negativo della Soprintendenza non può essere qualificato di tipo vincolante e pertanto non risulta ostativo al rilascio della VIA e dell'autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, anche se consente alla stessa Soprintendenza di esprimere nell'ambito della Conferenza di servizi la propria valutazione sulla compatibilità dell'impianto, che, se negativa, può essere disattesa dal provvedimento regionale, conclusivo del procedimento, con adeguata e congrua motivazione (al riguardo, cfr.: il punto 7.2 della parte di diritto della Sentenza della Corte Costituzionale n. 286 del 23.12.2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 L.R. della Basilicata n. 38/2018, ed il punto 2.8.2 della parte di diritto della Sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 15.4.2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 L.R. della Basilicata n. 19/2017; i punti 4.3.1, 4.3.2 e 4.3.3 della Sentenza TAR Basilicata n. 103 del 6.2.2021; e TAR Sardegna Sez. II Sent. n. 573 del 23.10.2020).

Ma, nella specie, i Ministri della Transizione Ecologica e della Cultura hanno condiviso i rilievi della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS presso il Ministero della Transizione Ecologica e della Direzione Archeologia, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura e la ricorrente non ha dimostrato l'erroneità dei rilievi.

Infatti, la ricorrente avrebbe dovuto provare che la realizzazione dell'impianto eolico di cui è causa non danneggiava la visuale: 1) del centro storico di Banzi, anche se posizionato a meno di 5.000 m. da tale sito; 2) dell'immobile, dichiarato di interesse culturale ai sensi dell'art. 10 D.Lg.vo n. 42/2004, della Chiesa Madonna di Francavilla del Comune di Palazzo San Gervasio, anche se 10 aerogeneratori sarebbero stati installati ad una distanza inferiore di 3.000 m.; 3) del corso d'acqua Vallone Varco della Creta (Vallone Nocellaro), anche se 1 aerogeneratore fosse stato insediato a meno di 500 m.. Inoltre, la ricorrente, anziché limitarsi ad affermare nelle osservazioni del 31.7.2019 che non era necessaria alcuna verifica dell'effetto cumulativo/interferenze con altri impianti eolici nel frattempo realizzati, "in quanto tale valutazione è effettuata ex lege nell'ambito dell'autorizzazione delle iniziative successive", "né la Soprintendenza può addossare" alla VRG Wind 127 S.r.l. "l'omessa mappatura degli impianti eolici, trattandosi di attività che spetta alla Regione", avrebbe dovuto analizzare gli impatti cumulativi con l'impianto eolico, denominato Tre Titoli, realizzato nella stessa zona dopo la VIA ex Del. G.R. n. 606 del 22.5.2014 e l'autorizzazione ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 Determinazione n. 552 del 16.6.2014.

Infine, va precisato che non possono essere qualificate come cause di forza maggiore le circostanze, evidenziate nelle osservazioni del 31.7.2019: 1) del mancato perfezionamento delle espropriazioni, in quanto in 5 anni la ricorrente avrebbe dovuto portarle a compimento; 2) l'interferenza di un piccolo tratto delle opere di connessione alla rete elettrica nazionale, realizzate da un altro operatore, in quanto era stata risolta con la variante al progetto, autorizzata con la Determinazione n. 1147 del 31.10.2018.

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

(Omissis)

