

Rigetto dell'autorizzazione unica per la costruzione di un impianto eolico

T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I 19 luglio 2023, n. 1758 - Nappi, pres.; Nobile, est. - De Simone (avv. Ragazzo) c. Regione Campania (avv. Consolazio).

Ambiente - Rigetto dell'autorizzazione unica per la costruzione di un impianto eolico - Criteri per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale in data 2.10.2018 alla Regione Campania e ritualmente depositato il giorno 16.10.2018, il ricorrente in epigrafe ha richiesto a questo Tribunale l'annullamento:

- del Decreto Dirigenziale n. 82 del 28 giugno 2018 della Direzione Generale per lo Sviluppo Economico e le Attività Produttive - UOD 500203 della Regione Campania, di rigetto dell'autorizzazione unica ex art. 12 d.l.vo 387/2003 per la costruzione di un impianto eolico di potenza pari a 0,0850 MW, da ubicare nel territorio del Comune di Guardia dei Lombardi (AV), codice progetto 48-22;

- nonché, anche solo in parte qua, ovvero limitatamente alle disposizioni richiamate nei motivi di ricorso:

- della delibera di Giunta Regionale n. 533 del 4 ottobre 2016, pubblicata nel B.U.R. della Regione Campania n. 77 del 21 novembre 2016;

- degli allegati "Criteri per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici con potenza superiore a 20 kW e indirizzi in materia di autorizzazioni energetiche da fonte eolica", ovvero, segnatamente, della disposizione transitoria recata dagli anzidetti "Criteri", secondo cui "I procedimenti amministrativi per il rilascio della autorizzazione unica di cui all'articolo 12, decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) non conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge e i procedimenti amministrativi avviati dopo tale data, si perfezionano nel rispetto delle previsioni dettate nella delibera di Giunta regionale di cui al comma 1"; disposizione poi riprodotta dall'art. 15, comma 1-bis, della L.R. n. 6/2016, sì come modificata dalla L.R. n. 10/2017;

- di ogni ulteriore atto e provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso.

2. Con l'odierna iniziativa processuale, l'epigrafato ricorrente avversa la determinazione, adottata dalla Regione, con la quale è stata denegata l'istanza, presentata il 29.8.2008, volta alla realizzazione di un impianto eolico, come meglio rappresentato nelle premesse del ricorso e nel provvedimento impugnato.

Nel provvedimento impugnato, la p.a. precedente ha evidenziato, fra l'altro, la non idoneità dell'area prevista nel progetto presentato dall'istante, ai sensi della Delibera della Giunta regionale della Campania (di seguito solo "DGR") n.533/2016 (e del relativo allegato recante determinazione dei criteri per l'individuazione delle aree non idonee).

3. Avverso i summenzionati atto insorgeva dunque il ricorrente, il quale proponeva i motivi di ricorso di seguito rubricati, e come meglio articolati nell'atto introduttivo del giudizio nonché infra esposti in sintesi.

3.1 Violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. - Violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. - Violazione dell'art. 117, comma 3, Cost. - Violazione degli artt. 3 e 41 della Cost. - Violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ex art. 97 Costituzione - Violazione della direttiva 2009/28/CE - Violazione dell'art. 12 del d.l.vo n. 387/2003 e dell'art. 5 del d.l.vo n. 28 del 2011 - Violazione dell'art. 18, comma 5, del d.m. 10 settembre 2010, recante le Linee Guida Nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili - Violazione dei principi comunitari di irretroattività dell'azione amministrativa, proporzionalità, legittimo affidamento, ragionevolezza e certezza del diritto, ora richiamati col più generale rinvio ai principi generali dell'ordinamento comunitario dall'art. 1 comma primo della l. n. 241 del 1990 come modificato dalle leggi n. 15 e n. 80 del 2005 - Violazione dei principi comunitari in tema di libera concorrenza e di libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, sanciti dagli artt. 48, 49, 52 e 59 del Trattato CEE - Violazione dei principi comunitari in materia di liberalizzazione del mercato elettrico e di promozione delle fonti rinnovabili - Eccesso di potere per sviamento dalla funzione tipica, per illogicità ed irrazionalità. Parte ricorrente, ripercorrendo il tortuoso iter culminato nell'avversato rigetto, assume che la Regione, in ottemperanza alle pronunce del Tar Salerno che avevano medio tempore accolto i ricorsi promossi dal ricorrente avverso l'inerzia procedimentale (della provincia di Avellino in origine, poi della Regione, la cui competenza è stata acquisita in forza della d.G.R. n. 48 del 28 marzo 2014), avrebbe dovuto concludere il procedimento sulla base della normativa previgente alla DGR n.533/2016, rilevando, ex art.14-ter L.n.241/90, i soli pareri favorevoli espressi in seno alla conferenza di servizi precedentemente attivati. Di contro, la Regione, in modo illegittimo, avrebbe dato applicazione sostanzialmente retroattiva alla sopraggiunta DGR n.533/2016 (sospendendo altresì la conferenza di servizi convocata e non conclusa), in patente violazione della normativa nazionale (art. 12 del d.l.vo. n. 387 del 2003) che prevede la necessità di



completamento dei procedimenti autorizzatori per gli impianti in questione entro il termine massimo di 180 giorni (poi ridotto a 90 dal d.l.vo n. 28 del 2011), unitamente alle generali regole del procedimento amministrativo (rif. artt.1 ss. L.n.241/90).

Il ricorrente, inoltre, censura la violazione del punto 18.5 delle Linee guida nazionali di cui al dm 10.9.2010, il quale stabilisce che i procedimenti pendenti da oltre 90 giorni, se completi a livello progettuale, vanno definiti secondo le previgenti normative.

In definitiva, a fronte della conclamata inerzia tenuta dalla Regione, la stessa, anche in applicazione delle coordinate ermeneutiche fornite dalla Corte Costituzionale secondo cui il termine massimo di conclusione dei procedimenti di autorizzazione eolica si ispira alla ratio di massima semplificazione e accelerazione dei relativi iter procedurali, avrebbe dovuto ritenere già definito il procedimento, avendo acquisito i pareri favorevoli degli enti convocati nella conferenza di servizi, senza dare applicazione retroattiva alla DGR n.533/2016, con applicazione distorta del principio del “tempus regist actum”, in quanto fondata sull’inerzia palesata dalla stessa Amministrazione procedente.

3.2 Violazione e falsa applicazione dell’art. 12 del d.l.vo n. 387 del 2003 - Violazione e falsa applicazione dell’art. 5 del d.l.vo n. 28 del 2011 - Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida Nazionali per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al d.m. 10 settembre 2010 (par. 17; par. 18; All. 3, lett. d) – Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, difetto dei presupposti in fatto ed in diritto e per carenza assoluta di motivazione - Violazione dell’art. 3 della legge n. 241 del 1990 - Violazione dei principi comunitari di proporzionalità e ragionevolezza, ora richiamati, col più generale rinvio ai “principi generali dell’ordinamento comunitario,” dall’art. 1, comma primo, della l. n. 241/1990, come mod. dalle leggi n. 15 e n. 80 del 2005.- Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, difetto dei presupposti in fatto ed in diritto e per carenza assoluta di motivazione - Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà ed irrazionalità; ingiustizia manifesta.

Il ricorrente censura anche nel merito le motivazioni palesate nel gravato rigetto, con particolare riguardo alla violazione della fascia di rispetto dalle strade comunali ed extra-urbane, nonché

al mancato rispetto della distanza minima dell’impianto rispetto alle abitazioni.

Sul tema, parte ricorrente contesta che, secondo la normativa nazionale applicabile, che rinvia alle Linee guida nazionali, l’individuazione a cura delle Regioni di siti e di condizioni di non idoneità poteva essere stabilita solo in via d’eccezione, per proteggere valori e interessi di rango costituzionale.

Pertanto, anche laddove l’impianto si collocasse in sito qualificato come “non idoneo” dalla Regione, la p.a. avrebbe l’obbligo di verificare in concreto la possibile sussistenza della compatibilità con i predetti valori e interessi, all’esito di adeguata istruttoria.

Il ricorrente contesta inoltre la legittimità dell’allegato alla DGR n.533/2016, nella misura in cui, in asserito contrasto con le Linee Guida nazionali, introduce, tassativamente, limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste nell’allegato 3 delle Linee guida nazionali, peraltro afferenti alla materia “dell’incolumità pubblica e privata”, di esclusiva competenza statale. Inoltre, si censura il difetto istruttorio del provvedimento, atteso che la Regione non ha verificato se il fabbricato individuato rientri fra quelli assoggettati a fascia di rispetto dalla DGR n.533/2016 e, in ultima analisi, se eventuali modifiche progettuali potessero superare le problematiche ritenute ostative.

3.3 Eccezione di illegittimità costituzionale dell’art. 15, commi 1-bis della l. r. n. 6/2016, introdotto dalla l.r. n. 10/2017, in relazione agli artt. 3, 41 e 117, comma primo, secondo, lett. e) ed s) e comma terzo della Costituzione.

Si solleva, in via prudenziale, eccezione di illegittimità costituzionale della disposizione recata dall’art.15, co.1bis della legge regionale n.6/2016, siccome introdotta dalla L.r n.10/2017, sulla necessità che i procedimenti non conclusi alla data di entrata in vigore si concludono secondo le disposizioni recate dalla DGR n.533/2016, per contrasto con gli artt. 3, 41 e 117, comma primo, secondo, lett. e) ed s) e comma terzo della Costituzione

Il ricorrente propone infine domanda risarcitoria, per danno da ritardo, stante la evidente violazione dei termini per provvedere, fissati dalla normativa nazionale primaria (art. 12, comma 4, del d. lgs. n. 387/2003).

4. In data 24.10.2018 si costituiva in giudizio la Regione Campania, per resistere al ricorso.

5. Seguiva la presentazione di ampie e articolate memorie, a cura della parte ricorrente.

6. Alla camera di consiglio del 26 maggio 2023, la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

7. Il ricorso è infondato, per quanto di seguito esplicito, avuto riguardo ai motivi di cui al par.3 (e relativa sottonumerazione) della presente decisione.

Le censure proposte da parte ricorrente ben possono formare oggetto di una trattazione unitaria, in ragione dell’omogeneità contenutistica delle questioni sottese.

Con il decreto n.82 del 28.6.2018, la Regione Campania, acquisita medio tempore la competenza alla definizione dei procedimenti autorizzatori relativi ad impianti per la produzione di energia eolica, ha denegato l’istanza della ditta ricorrente, afferente alla realizzazione di un impianto di potenza pari ad 850 Kw nel Comune di Guardia dei Lombardi (Av).

Ad una piana lettura della gravata determinazione, coordinata con le osservazioni recate nel preavviso di rigetto (rif. nota prot.n.349802 del 31.5.2018), si evince che essa è fondata su una motivazione plurima, come di seguito evidenziato:

a) violazione della fascia di rispetto in relazione alle strade urbane ed extra-urbane di cui all’allegato alla DGR

n.533/2016: tenuto conto dell'altezza dell'aerogeneratore, lo stesso doveva essere posto ad almeno 310,5 metri dal ciglio della strada, anziché a 210, come risulta dalla relazione cartografica allegata al progetto e redatta dal tecnico di fiducia del proponente;

b) violazione della distanza minima rispetto ad abitazioni di cui all'allegato alla DGR n.533/2016: secondo quanto indicato nell'elaborato progettuale denominato "Misure rumore di fondo", risulta la presenza di un'abitazione a 282 metri dall'aerogeneratore, in contrasto con la previsione del succitato allegato, che prevede la distanza minima di 517,5 metri (fatte salve, ulteriormente, le valutazioni sugli impatti cumulativi e quelle di "shadow-flickering");

c) mancata presentazione della relazione sugli impatti cumulativi di cui alla DGR n.532/2016.

I rilievi sopra emarginati sono incontestati nel ricorso e si appalesano, anche singolarmente considerati, idonei a fondare la decisione di rigetto dell'istanza, atteso che il progetto siccome proposto non poteva essere approvato, sia per il contrasto sostanziale con le prescrizioni recate dall'allegato alla DGR 533/2016 che per la mancata produzione della relazione sugli impatti cumulativi (DGR 532/2016).

Ciò posto, venendo all'esame delle censure proposte, si rileva, in primo luogo, che, per stessa ammissione della parte ricorrente, la Corte Costituzionale, nella sentenza n.13 del 2014, ammette la possibilità della regione di escludere specifiche porzioni del territorio dall'assentibilità delle istanze in base alla normativa nazionale (D.Lgs.n.387/2003 e s.m.i.), per salvaguardare valori e interessi di rango costituzionale. Nella fattispecie in esame, le succitate prescrizioni dell'allegato alla DGR 533/2016 rispondono, come di tutta evidente, all'imprescindibile necessità di salvaguardare il bene primario, di rilevanza costituzionale (rif. artt.2, 32 Cost.) della salute e dell'incolumità delle persone, in senso individuale e collettivo. Sia nel decreto di rigetto che nel preavviso di rigetto ex art.10bis L.n.241/90, espressamente richiamato nella finale determinazione, la Regione motiva ampiamente sul fatto che le succitate previsioni dell'allegato alla DGR 533/2016 soddisfano imprescindibili esigenze di sicurezza (sia per l'ipotesi di rottura accidentale degli elementi rotanti o di distacco dell'impianto, sia in relazione all'inquinamento sonoro). Sul punto, quindi, la Regione non ha esorbitato dai limiti di regolazione ed intervento individuati dalla Corte Costituzionale, atteso che le previsioni in questione soddisfano primarie ed evidenti esigenze di sicurezza e non escludono tout court il territorio in questione dalla possibilità di presentare progetti per la realizzazione di impianti per la produzione di energia eolica, ma ne conformano la relativa possibilità a tutela di interessi generali di rango costituzionale. Ulteriormente, la parte ricorrente non ha, in modo specifico e tecnicamente supportato, contestato né le rilevazioni metrico-dimensionali enucleate dalla Regione, né l'idoneità delle prescrizioni violate a tutelare l'incolumità delle persone.

A quanto precede, occorre aggiungere che:

- rispetto alla prescrizione violata, l'impianto, siccome previsto nel progetto denegato, sarebbe posto ad una distanza inferiore di circa il 50%, in sé obiettivamente significativa (210/310,5 metri per la distanza dalla strada; 282/517,5 per la distanza dall'abitazione);

- il rigetto della domanda di autorizzazione in questione non impedisce al ricorrente, come espressamente evidenziato nell'atto impugnato, di presentare nuova istanza ex art.12 D.Lgs.n.387/2003, secondo specifiche conformi alla DGR 533/2016 ed al relativo allegato.

Inoltre, si evidenzia che l'art.17 delle linee guida nazionali approvate con decreto del Ministero dello Sviluppo del 10.9.2010 prevede espressamente il potere delle Regioni di individuare aree non idonee. Tale disposizione prevede, fra l'altro, che fra i criteri di individuazione dei siti non idonei, anche la "tutela dell'ambiente", terminologia che, nella sua genericità, ricomprende (arg. ex D.Lgs.n.152/2006, ma v. anche la Convenzione Europea del Paesaggio) l'insieme degli spazi circostanti destinati ad ospitare le attività umane e, dunque, anche il presidio della sicurezza delle stesse. Non può quindi concordarsi con la lettura estremamente restrittiva operata da parte ricorrente in merito all'asserito mancato rispetto dei criteri fissati dal suddetto art.17 e del relativo allegato (rif. All.to n.3).

Nell'adottare il provvedimento di rigetto, del resto, l'Amministrazione era vincolata ad applicare le disposizioni recate dalla DGR 533/2016, atteso che l'art.15, co.1 bis l.r. 6/2016, come introdotto dalla l.r. n.10/2017, dispone nel senso che "I procedimenti amministrativi per il rilascio della autorizzazione unica di cui all' articolo 12, decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità) non conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge e i procedimenti amministrativi avviati dopo tale data, si perfezionano nel rispetto delle previsioni dettate nella delibera di Giunta regionale di cui al comma 1".

In merito, deve ritenersi manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità prospettata dal ricorrente, atteso che, secondo il generale principio del tempus regit actum, posto che l'Amministrazione "deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio" (da Cass., SU., 17.9.2021, n.25164).

Il ricorso diretto all'annullamento del provvedimento di rigetto merita dunque reiezione, analogamente all'istanza risarcitoria per danno da ritardo. In ordine a tale specifica domanda, si rileva, oltre alla non spettanza del bene finale della vita (per quanto sinora chiarito), che l'Amministrazione evocata nel presente giudizio, ossia la Regione Campania, ha riacquisito la competenza in ordine alla trattazione dei procedimenti in questione solo nel 2014 (DGR n.48 del 28.2.2014), procedendo alla convocazione della conferenza di servizi. Tale conferenza, come risulta dalla relazione difensiva versata



in atti dall'Amministrazione (cfr. memoria del 30.10.2018), convocata per il 17.6.2014, veniva sospesa dapprima ai sensi dell'art.14.3 delle Linee guida nazionali approvate con il succitato DM 10.9.2010 (v. verbale della conferenza del 17.6.2014), quindi nuovamente sospesa, in relazione alla pendenza del procedimento (a cura del proponente) di opposizione al vincolo preordinato all'esproprio (cfr. verbale del 14.10.2014) e quindi sospesa ex novo in applicazione dell'art.15 della l.r. n.6/2016 (rif. verbale del 3.5.2016). Sebbene la disposizione regionale sulla sospensione dei procedimenti sia stata dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale (sentenza 20 giugno - 26 luglio 2018, n. 177, in Gazzetta Ufficiale 1° agosto 2018, n. 31), ai fini della domanda spiegata nel presente giudizio non può non rilevare, in senso ulteriormente ostativo alla pretesa dell'odierno ricorrente, la circostanza della mancata impugnazione degli atti di arresto della conferenza di servizi, sopra evidenziati, unitamente (come detto) alla non spettanza del titolo a seguito della sopravvenienza delle DGR 533/2016 e DGR 532/2016: prova ne sia che, nei confronti della Regione Campania, l'odierno ricorrente ha (anzitempo) proposto ricorso ex artt.31-117 cpa solo nel 2018 (ricorso r.g. 457/2018), allorchè, tuttavia, le suddette DGR erano in vigore con i conseguenti effetti preclusivi per l'accoglimento, nel merito, dell'istanza come proposta nel progetto presentato dal ricorrente.

8. Per quanto precede, il ricorso va respinto, in quanto infondato.

Le spese di giudizio seguono l'ordinario criterio della soccombenza della parte ricorrente in favore dell'intimata Regione, nella misura indicata in dispositivo.

(Omissis)

