

Istanza volta ad ottenere il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) per la realizzazione di un parco eolico e delle relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale

T.A.R. Basilicata, Sez. I 20 giugno 2024, n. 325 - Donadono, pres.; Mastrantuono, est. - Elettro Esco S.r.l. (avv.ti Piccinni, e Singetta) c. Regione Basilicata (n.c.) ed a.

Ambiente - Istanza volta ad ottenere il provvedimento autorizzatorio unico regionale (PAUR) per la realizzazione di un parco eolico e delle relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

La Elettro Esco S.r.l. con istanza del 12.8.2019 ha chiesto alla Regione Basilicata il rilascio del Provvedimento Autorizzatorio Unico Regionale (PAUR) ex art. 27 bis D.Lg.vo n. 152/2006, per la realizzazione nei Comuni di Venosa e Maschito di un parco eolico, avente la potenza compressiva di 25,8 MW, composto da 8 aerogeneratori, aventi l'altezza complessiva di 177,5 m. (precisamente altezza al mozzo di 119 m. e diametro del rotore di 117 m.) e delle relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale.

La Conferenza di servizi nella seduta del 24.3.2022 ha chiuso i lavori con esito negativo, specificando che tale esito negativo avrebbe dovuto intendersi definitivo, se non fossero pervenute osservazioni della Elettro Esco S.r.l. "entro 10 giorni dalla data di notifica del presente verbale", in quanto era stato rilevato che:

- 1) l'aerogeneratore n. 7 "dista 366 m. da un'abitazione (meno di 2,5 volte l'altezza massima di 443,75 m.)";
- 2) gli aerogeneratori nn. 1, 3, 4 e 7 "distano meno di 200 m. da una strada comunale";
- 3) "non sono stati condotti gli approfondimenti di natura geologica e geotecnica sulla documentazione integrata (richiesti dall'Autorità di Bacino) e l'integrazione dello studio geologico e le verifiche di compatibilità idrogeologiche con tutti i necessari elementi di natura geologica, geomorfologica, idrologica, idrogeologica, geotecnica e di microzonizzazione sismica (richieste dall'Ufficio Geologico della Regione Basilicata)", ritenuti "essenziali per la valutazione della compatibilità dell'intervento in una zona prossima ad un'area soggetta a fenomeni franosi";
- 4) l'aerogeneratore n. 1 era "stato ubicato nuovamente in un'area riportata nell'inventario fenomeni franosi";
- 5) "per la realizzazione dell'impianto sarebbe necessaria una massiccia movimentazione di terreno, che andrebbe a stravolgere la connotazione morfologica di un'area quasi priva di infrastruttura", tenuto conto della circostanza che la Elettro Esco S.r.l. aveva "stimato un volume di scavo complessivo di circa 50.912 mc.", con "altezze di sterro e riporto eccessive", come quella di 13,74 m. per la realizzazione della piazzola dell'aerogeneratore n. 7, violando il punto 1.2.1.6 del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), approvato con L.R. n. 1/2010, nella parte in cui stabilisce che "gli sbancamenti ed i riporti di terreno devono essere contenuti il più possibile ed è necessario prevedere per le opere di contenimento e ripristino l'utilizzo di tecniche di ingegneria naturalistica", ed evidenziando "perplexità sulla reale possibilità di installazione delle gru di montaggio e di deposito temporaneo dei componenti degli aerogeneratori nelle aree delle piazzole di montaggio dell'aerogeneratore n. 1, avente una pendenza del 5,24%, e dell'aerogeneratore n. 7, avente una pendenza del 16,2%";
- 6) il cavidotto di collegamento alla rete elettrica nazionale di 23,87 Km. viola il punto 1.2.1.6 del PEAR ex L.R. n. 1/2010, nella parte in cui stabilisce che "l'ubicazione dell'impianto deve essere il più vicino possibile al punto di connessione alla rete di conferimento dell'energia in modo tale da ridurre l'impatto degli elettrodotti interrati di collegamento";
- 7) era "stato prodotto un aggiornamento dello Studio di Impatto Ambientale insufficiente", sia perché "limitato alla sola descrizione delle principali alternative ragionevoli del progetto, tra l'altro considerando solo l'alternativa 0 ed il cambio di modello dell'aerogeneratore, ma non una possibile delocalizzazione e/o un ridimensionamento del progetto", sia perché "non aggiornato rispetto alla rimodulazione del progetto";
- 8) non era "stata fornita l'indicazione e la valutazione dei potenziali effetti cumulativi sulle diverse componenti ambientali in rapporto ad altri progetti di impianti di energia rinnovabile della stessa tipologia già autorizzati o presentati", come richiesto dalla Conferenza di servizi nella precedente riunione del 23.9.2021 (con il verbale della seduta del 24.3.2022 la Conferenza di servizi ha anche richiamato i pareri negativi: A) dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo prot. n. 7884 del 22.3.2022, perché non gli erano state consentite "la definizione delle procedure istruttorie e l'espressione del parere di competenza", in quanto la Elettro Esco S.r.l. non aveva ottemperato alle richieste con note dell'11.2.2020, del 23.7.2020 e del 23.9.2021, di "integrazioni ed aggiornamenti alla documentazione progettuale", alle quali la proponente aveva risposto con nota del 15.12.2021, di non poter svolgere le indagini richieste, "non avendo titolo e/o autorizzazione



necessaria sulle aree ad oggi coltivate dai proprietari, tali da garantire l'accesso con mezzi quali trivelle, escavatori ed altra strumentazione necessaria", specificando che tale mancata ottemperanza aveva determinato un "parere non favorevole sulla proposta progettuale"; B) dell'ARPAB prot. n. 8237 del 24.3.2022, per l'insufficiente documentazione, presentata dalla Elettro Esco S.r.l., già rilevata con la precedente nota prot. n. 14420 del 23.9.2021, con riferimento al Piano preliminare di utilizzo delle terre e rocce di scavo, alla valutazione preliminare dell'impatto acustico, all'inquinamento elettromagnetico ed alla tutela delle risorse idriche).

Con Sentenza n. 523 del 9.9.2023 questo Tribunale ha accolto il Ricorso della Elettro Esco S.r.l. n. 189/2023 avverso il silenzio inadempiuto, serbato dalla Regione Basilicata, sulla suddetta istanza del 12.8.2019.

Con Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023 (notificata il 18.12.2023) la Regione Basilicata ha respinto la suddetta istanza della Elettro Esco S.r.l. del 12.8.2019, richiamando il contenuto del suddetto verbale della seduta della Conferenza di servizi del 24.3.2022.

La Elettro Esco S.r.l. con il presente ricorso, notificato il 16.2.2024 anche presso l'indirizzo di posta elettronica RegInde ufficio.legale@cert.regione.basilicata.it e depositato il 19.2.2024, ha impugnato la predetta Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, deducendo:

A) in via principale: 1) la violazione degli artt. 14 ter, comma 7, e 17 bis, commi 2 e 3, L. n. 241/1990 (ed anche dell'art. 2, comma 8 bis, della stessa L. n. 241/1990), in quanto, poiché l'ARPAB e l'Ufficio regionale Difesa del Suolo non avevano inviato le loro determinazioni entro il termine perentorio di 90 giorni dal ricevimento della nota/pec regionale dell'1.3.2021, di indizione della Conferenza di servizi decisoria in forma simultanea e modalità sincrona, cioè entro il 30.5.2021, la Regione Basilicata avrebbe dovuto ritenere acquisito il silenzio assenso dell'ARPAB e dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo e/o non avrebbe dovuto tener conto dei pareri negativi dell'ARPAB e dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo, espressi rispettivamente con le prot. n. 8237 del 24.3.2022 e prot. n. 7884 del 22.3.2022 e concludere positivamente il procedimento entro il 30.5.2021; 2) la violazione del paragrafo 6.3 delle Linee Guida per la Procedura di Valutazione di Impatto Ambientale della Regione Basilicata, nella parte in cui statuisce che le Amministrazioni partecipanti alla Conferenza di servizi devono esprimere i pareri dopo la prima seduta ed entro la seconda seduta, in quanto, nella specie, la prima e la seconda seduta della Conferenza di servizi si erano svolte rispettivamente il 31.3.2021 ed il 23.9.2021, mentre, come già detto i pareri negativi dell'ARPAB e dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo erano stati espressi rispettivamente con le prot. n. 8237 del 24.3.2022 e prot. n. 7884 del 22.3.2022;

B) in via subordinata: 3) la violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, in quanto la Regione Basilicata non aveva tenuto conto delle osservazioni della ricorrente dell'11.7.2022, perché avrebbero dovuto essere presentate entro il 10.7.2022, in quanto con la nota/pec regionale prot. n. 19612 del 30.6.2022, di invio alla ricorrente del verbale della Conferenza di servizi del 24.3.2022, era stato precisato che il tale verbale "si intenderà definitivo qualora non pervengano osservazioni nel termine di 10 giorni dalla data di notifica del presente verbale", violando gli artt. 52, comma 3, cod. proc. amm. e 155, comma 4, c.p.c., ai sensi dei quali "se il giorno di scadenza è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno non festivo", in quanto il 10.7.2022 era domenica; 4) la violazione dell'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, nella parte in cui prevede che un provvedimento può essere annullato d'ufficio entro un termine di 12 mesi, in quanto, poiché la Regione Basilicata avrebbe dovuto ritenere acquisito il silenzio assenso dell'ARPAB e dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo e concludere positivamente il procedimento entro il 30.5.2021, l'impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023 assume la configurazione di un provvedimento di autotutela, emanato dopo oltre 2 anni; 5) la violazione del principio del cd. dissenso costruttivo ex art. 14 ter, comma 7, L. n. 241/1990, in quanto la Regione Basilicata avrebbe dovuto esplicitare le modifiche al progetto presentato, che avrebbero consentito il rilascio del PAUR; 6) con riferimento al parere negativo dell'Ufficio regionale Difesa del Suolo prot. n. 7884 del 22.3.2022, l'eccesso di potere per illogicità, in quanto, poiché la Regione non aveva mai autorizzato gli scavi nei terreni di terzi, non poteva eseguire le indagini, richieste dal predetto Ufficio; 7) con riferimento alla circostanza della distanza di 366 m. da un'abitazione dell'aerogeneratore n. 7, perché ai sensi della lett. a bis) del punto 1.2.1.4 del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), approvato con L.R. n. 1/2010, ogni aerogeneratore deve essere installato ad distanza minima dalle abitazioni non inferiore a 2,5 volte l'altezza massima dagli aerogeneratori, mentre l'aerogeneratore n. 7, avente l'altezza complessiva di 177,5 m., avrebbe dovuto essere distante dalla predetta abitazione 443,75 m. ($177,5 \times 2,5 = 443,75$), l'eccesso di potere per motivazione insufficiente ed illogicità, in quanto: a) sia nell'impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, sia nel presupposto verbale della Conferenza di servizi del 24.3.2022 non erano stati indicati gli estremi catastali di tale abitazione, non consentendo alla ricorrente di verificare in concreto la violazione della predetta distanza minima di 443,75 m.; b) in ogni caso, la Regione avrebbe potuto far rispettare tale distanza minima, prescrivendo lo spostamento dell'aerogeneratore n. 7; 8) con riferimento alla circostanza che gli aerogeneratori nn. 1, 3, 4 e 7 "distano meno di 200 m. da una strada comunale", la violazione delle lett. c) e d) del punto 1.2.1.4 del PEAR ex L.R. n. 1/2010, in quanto tali lett. c) e d) non prescrivono alcuna distanza minima dalle Strade Comunali, ma si limitano a prevedere le distanze minime rispettivamente di 300 m. dalle Strade Statali e di 200 m. dalle Strade Provinciali (l'art. 38, comma 1, L.R. n. 38/2018, come modificato dall'art. 10, comma 1, L.R. 4/2019, aveva inserito nel citato punto 1.2.1.4 del PEAR ex L.R. n. 1/2010 la lett. d ter, prevedendo la distanza minima di 200 m. anche per le strade comunali, che è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con Sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 5.6.2020, perché il paragrafo 7.2 dell'Allegato IV (rubricato "Elementi per

il corretto inserimento nel paesaggio e nel territorio degli impianti eolici”) delle Linee Guida nazionali ex art. 12, comma 10, D.Lg.vo n. 387/2003 per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, adottate in sede di Conferenza Unificata Stato-Regioni ed approvate con D.M. 10.9.1010, prevede soltanto una distanza minima di 150 m. dalle strade nazionali e provinciali, in quanto tali Linee guida, essendo espressione di leale collaborazione tra Stato e Regioni, sono vincolanti per le Regioni, le quali perciò non possono prescrivere diversi limiti generali inderogabili nella forma delle distanze minime; mentre risulta tuttora vigente la lett. d bis dello stesso punto 1.2.1.4 del PIEAR, la quale prevede la distanza minima di 200 m. “dalle strade di accesso alle abitazioni”); 9) con riferimento alla circostanza che l’aerogeneratore n. 1 era “stato ubicato nuovamente in un’area riportata nell’inventario fenomeni franosi”, l’eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto era stato ubicato al di fuori dell’area franosa, indicata nella Tavola dell’Autorità di Bacino; 10) con riferimento al volume di scavo di circa 50.912 mc. e le “perplexità sulla reale possibilità di installazione delle gru di montaggio e di deposito temporaneo dei componenti degli aerogeneratori nelle aree delle piazzole di montaggio dell’aerogeneratore n. 1, avente una pendenza del 5,24%, e dell’aerogeneratore n. 7, avente una pendenza del 16,2%”, l’eccesso di potere per illogicità, in quanto, poiché attengono alla fase esecutiva, non possono costituire motivi di impedimento al rilascio del PAUR; 11) con riferimento alla violazione del punto 1.2.1.6 del PIEAR ex L.R. n. 1/2010, nella parte in cui stabilisce che “l’ubicazione dell’impianto deve essere il più vicino possibile al punto di connessione alla rete di conferimento dell’energia in modo tale da ridurre l’impatto degli elettrodotti interrati di collegamento”, riferita al cavidotto di collegamento alla rete elettrica nazionale di 23,87 Km., l’eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto “spetta a TERNA stabilire quale è il punto di connessione più vicino”; 12) con riferimento alla circostanza che era “stato prodotto un aggiornamento dello Studio di Impatto Ambientale insufficiente”, sia perché “limitato alla sola descrizione delle principali alternative ragionevoli del progetto, tra l’altro considerando solo l’alternativa 0 ed il cambio di modello dell’aerogeneratore, ma non una possibile delocalizzazione e/o un ridimensionamento del progetto”, sia perché “non aggiornato rispetto alla rimodulazione del progetto”, l’eccesso di potere per illogicità, in quanto “non è dato comprendere, in base a quale principio logico giuridico un soggetto che deposita un progetto debba anche produrne un secondo in alternativo primo”.

Si è costituita in giudizio l’ARPAB, sostenendo l’infondatezza del ricorso.

All’Udienza Pubblica del 12.6.2024 il ricorso è passato in decisione.

Vanno disattesi i primi due motivi, dedotti in via principale, in quanto l’impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023 è stata emanata per numerosi altri motivi, diversi da quelli indicati nel contestato parere negativo dell’ARPAB prot. n. 8237 del 24.3.2022, mentre, per quanto riguarda il parere negativo dell’Ufficio regionale Difesa del Suolo prot. n. 7884 del 22.3.2022, va rilevato che dalla predetta Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023 risulta che gli approfondimenti geologici, prescritti dall’Ufficio regionale Difesa del Suolo, erano stati richiesti anche dall’Autorità di Bacino (comunque, per quanto riguarda l’art. 17 bis L. n. 241/1990, cfr. C.d.S. Sez. VII Sent. n. 168 del 4.1.2023 e TAR Basilicata Sent. n. 601 del 13.9.2022).

Invece, risulta fondato il primo dei 10 motivi, dedotto in via subordinata, relativo alla violazione del combinato disposto di cui agli artt. 10 bis L. n. 241/1990, 52, comma 3, cod. proc. amm. e 155, comma 4, c.p.c., in quanto la Regione Basilicata si è rifiutata, di considerare le osservazioni della ricorrente dell’11.7.2022, soltanto perché avrebbero dovuto essere presentate entro il 10.7.2022, che era domenica, tenuto conto della nota/pec regionale prot. n. 19612 del 30.6.2022, richiamata nell’impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, di invio alla ricorrente del verbale della Conferenza di servizi del 24.3.2022, nella parte in cui era stato precisato che il predetto verbale “si intenderà definitivo qualora non pervengano osservazioni nel termine di 10 giorni dalla data di notifica del presente verbale”.

Al riguardo, va rilevato che il terzo periodo del comma 2 dell’art. 21 octies L. n. 241/1990, aggiunto dall’art. 12, comma 1, lett. i), D.L. n. 76/2020 conv. nella L. n. 120/2020 ed entrato in vigore il 17.7.2020, statuisce che la non annullabilità dei provvedimenti, come quello di cui è causa, discrezionali, se l’Amministrazione dimostra in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, stabilita dal secondo periodo della stessa norma, non può essere applicata in caso di violazione dell’art. 10 bis L. n. 241/1990 (sul punto cfr. TAR Basilicata Sentenze n. 463 del 17.7.2023, che richiama C.d.S. Sez. II Sent. n. 1790 del 14.3.2022 e C.d.S. Sez. III Sent. n. 6378 del 22.10.2020, n. 253 del 20.4.2023, n. 172 del 21.3.2023, n. 787 del 25.11.2022, n. 713 del 24.10.2022, n. 271 del 26.3.2021 e n. 12 del 14.1.2021).

Non risulta ostativa all’applicazione della predetta norma, la circostanza che il procedimento in questione è stata attivato dalla ricorrente con l’istanza di PAUR del 12.8.2019, in quanto la Giurisprudenza (cfr. ex multis C.d.S. Sez. II Sentenze n. 1800 del 12.3.2020 e n. 165 del 9.1.2020) ha chiarito che, poiché il citato art. 21 octies, comma 2, terzo periodo, L. n. 241/1990 è una norma di carattere processuale, si applica ai procedimenti amministrativi in corso.

La censura in esame, relativa alla violazione dell’art. 10 bis L. n. 241/1990, va accolta, anche se il comma 10 bis dell’art. 6 D.Lg.vo n. 152/2006, aggiunto dall’art. 25, lett. b), n. 2, D.L. n. 77/2021 conv. nella L. n. 108/2021 ed entrato in vigore l’1.6.2021, ha stabilito che ai procedimenti di VIA non si applica l’art. 10 bis L. n. 241/1990, in quanto, come sopra già detto, con l’impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023 la Regione Basilicata ha rifiutato, di considerare le osservazioni della ricorrente dell’11.7.2022, soltanto perché avrebbero dovuto essere presentate entro il giorno di Domenica 10.7.2022, violando il pacifico orientamento giurisprudenziale, che applica anche ai procedimenti amministrativi gli artt. 52, comma

3, cod. proc. amm. e 155, comma 4, c.p.c., ai sensi dei quali “se il giorno di scadenza è festivo, il termine è prorogato di diritto al primo giorno non festivo” (cfr. C.d.S. Sez. V Sent. n. 1257 del 13.3.2014, di conferma della Sentenza TAR Basilicata n. 259 del 22.3.2002, la quale richiama pure l’art. 1187, comma 2, C.C., che disciplina il computo dei termini in materia di obbligazioni contrattuali, ai sensi del quale “la disposizione relativa alla proroga del termine che scade il giorno festivo si osserva, se non vi sono usi diversi”).

Tale orientamento giurisprudenziale è stato confermato e ribadito con la Sentenza TAR Basilicata n. 697 del 17.10.2022 (Tamoil contro Regione Basilicata).

Pertanto, poiché il 10.7.2021 era domenica, vanno ritenute, contrariamente a quanto erroneamente ipotizzato con l’impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, tempestive le osservazioni, presentate dalla ricorrente l’11.7.2021, in seguito alla ricezione della suddetta nota/pec regionale prot. n. 19612 del 30.6.2022, di invio alla ricorrente del verbale della Conferenza di servizi del 24.3.2022, la quale, poiché contiene l’avvertenza della definitività del predetto verbale, se la ricorrente non avesse trasmesso osservazioni entro 10 giorni, assume la configurazione giudica del preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241/1990.

A quanto sopra consegue l’accoglimento del ricorso e per l’effetto l’annullamento dell’impugnata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, con l’assorbimento degli altri 9 motivi, dedotti in via subordinata, fatta salva l’ulteriore attività amministrativa della Regione Basilicata, in quanto dal predetto annullamento consegue che la Giunta Regionale deve emanare un nuovo provvedimento, tenendo conto delle osservazioni della ricorrente dell’11.7.2022 ed anche dei suddetti altri 9 motivi, dedotti in via subordinata, non rilevando altre circostanze ostative al rilascio del PAUR richiesto, rispetto ai suddetti 8 motivi già indicati nella contestata Del. G.R. n. 891 del 15.12.2023, perché l’art. 10 bis L. n. 241/1990 statuisce che dopo il preavviso di rigetto l’Amministrazione deve indicare “i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni” e, come nella specie, “in caso di annullamento in giudizio del provvedimento adottato, nell’esercitare nuovamente il suo potere non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall’istruttoria del provvedimento annullato” (sul punto cfr. ex multis C.d.S. Sez. III Sent. n. 4751 del 21.6.2021; C.d.S. Sez. VI Sent. n. 2507 del 26.5.2017).

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. la Regione Basilicata va condannata al pagamento delle spese di lite, liquidate in dispositivo, mentre sussistono eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio nei confronti dell’ARPAB.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe, nei sensi e nei limiti indicati in motivazione.

Condanna la Regione Basilicata al pagamento, in favore della ricorrente Elettro Esco S.r.l., delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 3.000,00 (tremila), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA, CPA e spese a titolo di Contributo Unificato nella misura versata; spese compensate nei confronti dell’ARPAB.

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

(Omissis)