

Archiviazione dell'istanza di autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica

T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VII 1° agosto 2024, n. 4512 - Liguori, pres.; Lenzi, est. - Macchialupo s.r.l. (avv. Zotta) c. Regione Campania (avv. De Gennaro).

Ambiente - Archiviazione dell'istanza di autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1 - Con il presente ricorso ritualmente notificato e depositato la s.r.l. Macchialupo (di seguito, anche solo "Macchialupo") ha chiesto annullarsi – in via principale – il decreto dirigenziale n. 133/2022 con il quale la Giunta Regionale della Campania ha respinto l'istanza di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 d. lgs. n. 387/03 avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza pari a 21,91 MW, da realizzare nel Comune di Lacedonia, costituito da 7 aerogeneratori Vestas V90 da 3 MW e 1 aerogeneratore Enercon E44 da 0,91 MW.

1.1 - Giova rammentare, ai fini del decidere, che l'istanza fu presentata nel giugno 2007 e ottenne parere favorevole di V.I.A in data 24/5/2016, per essere poi sottoposta all'esame in conferenza di servizi il 30/11/2016. Con decreto regionale in data 20/12/2016, l'istanza fu rigettata per le seguenti ragioni: *"con DGR n. 533/2016 la Regione Campania ...ha emanato i criteri per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici con potenza superiore a 20 KW; ...Sono sempre considerate aree non idonee e precluse in modo assoluto quelle situate in Comuni definiti saturi; ... con Decreto Dirigenziale n. 442 del 05/12/2016 sono stati individuati i Comuni le cui aree risultano sature e quindi non idonee all'installazione di impianti [rectius precluse in modo assoluto per scelta della Regione]; ...il Comune di Lacedonia è individuato tra quelli saturi"*.

1.2 - Con sentenza n. 9038/2022 (in riforma della statuizione di primo grado di questo Tribunale), il Consiglio di Stato ha annullato la delibera della Giunta Regionale n. 533 del 4 ottobre 2016, la delibera della Giunta regionale n. 532 del 4 ottobre 2016 e il conseguenziale provvedimento regionale di rigetto dell'istanza.

1.3 – Esaurita la vicenda contenziosa, la Regione si è rideterminata sull'istanza della Macchialupo ancora una volta in senso negativo, con il provvedimento oggetto di causa.

1.3.1 - A sostegno del rigetto, il decreto ha posto le seguenti ragioni:

- non corrispondenza tra le coordinate indicate nella relazione sulle interferenze con gli altri impianti eolici allegata al progetto e quelle riportate nel provvedimento di VIA di cui al Decreto Dirigenziale n. 255/2016;
- mancato rispetto dei criteri distanziali di cui al punto 3.2, lett. n) dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 in relazione ad altri aerogeneratori esistenti;
- mancato rispetto delle distanze prescritte dal punto 7.2 del citato dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 ai fini calcolo della gittata massima in caso di rottura degli elementi rotanti.

1.4 - Avverso tale determinazione è insorta la ricorrente, articolando le censure di seguito sintetizzate:

I - Violazione e/o falsa applicazione di legge con particolare riferimento all'articolo 10 bis della legge 241/90. Violazione dei diritti partecipati degli interessati. Violazione del principio del giusto procedimento: la ricorrente in data 23/11/20 ha riscontrato la nuova comunicazione ex art. 10 bis. L. n. 241/90 inviata dalla Regione subito dopo la pubblicazione della sentenza di secondo grado che ha annullato il primo rigetto dell'istanza; la Regione non ha preso puntuale posizione sulle osservazioni presentate;

II - Violazione e falsa applicazione di legge con particolare riferimento all'articolo 21-nonies legge 241/90 - Eccesso di potere nelle sue diverse figure sintomatiche. Violazione del giudicato formatosi con sentenza n. 9038/2022. Motivazione apparente. Contraddittorietà e difetto di motivazione - rinvio: la Regione ha nuovamente omesso di motivare specificamente in merito ad aspetti ritenuti ostativi, benché già oggetto di favorevole valutazione da parte della Commissione VIA, nel decreto n. 255/2016, adottato dopo un'istruttoria prolungatasi per sei anni; all'esito della vicenda processuale culminata con la sentenza del Consiglio di Stato n. 9038/2022, l'Amministrazione avrebbe inoltre consumato il potere di rideterminarsi sulla base di argomentazioni già valutate in Commissione VIA;

III - Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche. Contraddittorietà del provvedimento, difetto di motivazione. Carenza di istruttoria: le circostanze poste a fondamento del gravato rigetto erano già state tutte deliberate nel corso dell'istruttoria e ritenute non ostative.



2 - La Regione Campania ha resistito al gravame chiedendone il rigetto.

3 - La s.r.l. Serralonga Energia (proprietaria di impianti già autorizzati nella medesima area) ha chiesto respingersi la domanda, non senza eccepirne – in via preliminare – l’inammissibilità per omessa contestazione di tutte le ragioni poste a fondamento del diniego.

3.1 – Non ha preso parte al giudizio il Comune di Lacedonia.

4 - Con ordinanza n. 6388/2023, la Sezione ha disposto una verifica al fine di accertare se:

“A) sussista la corrispondenza tra le coordinate indicate nella relazione sulle interferenze con gli altri impianti eolici allegata al progetto e quelle riportate nel provvedimento di VIA di cui al Decreto Dirigenziale n. 255/2016;

B) siano rispettati i criteri distanziali di cui al punto 3.2, lett. n) dell’Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 in relazione ad altri aerogeneratori esistenti;

C) siano rispettate le distanze prescritte dal punto 7.2 del citato dell’Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 ai fini calcolo della gittata massima in caso di rottura degli elementi rotanti”;

affidandola al Direttore del Dipartimento di Ingegneria Industriale dell’Università di Salerno.

5 - Alla pubblica udienza dell’8/5/2024 il ricorso è stato assunto in decisione.

6 - Può prescindersi dalla delibazione dell’eccezione di inammissibilità formulata dalla s.r.l. Serralonga Energia s.r.l., essendo il ricorso infondato nel merito.

7 – Ai sensi dell’art. 12, comma 3 del d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, *“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”.*

7.1 – *“Per giurisprudenza consolidata (cfr: ex multis, Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2021, n. 2596) l’autorizzazione unica per realizzare e gestire un impianto di produzione di energia rinnovabile “è espressione di una complessa discrezionalità tecnica che può, come noto, essere sindacata mediante non solo un mero controllo formale ed estrinseco dell’iter logico seguito dall’Autorità amministrativa, ma anche una verifica diretta dell’attendibilità delle operazioni tecniche eseguite, soprattutto sotto il profilo della loro correttezza quanto a criteri tecnici e a procedimenti utilizzati, in particolare per uno sviamento logico o un errore di fatto o, ancora, una contraddittorietà immediatamente rilevabile (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 18/05/2018, n. 3013; 23/12/2020 n. 8280). Ed è pure noto che gli argomenti di discrezionalità tecnica a motivazione dei provvedimenti come quello in esame, come tali, di regola sfuggono al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo, se non risultino manifestamente illogici, irrazionali, irragionevoli, arbitrari ovvero fondati su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti, se non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, né essendo sufficiente che la determinazione assunta possa in astratto considerarsi, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile”.* – così, CGARS sent. n. 174/2024. Ed ancora: *“Se è indubbio, [infatti], che l’incremento della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sia valutato con favore dal legislatore comunitario e da quello nazionale, è, tuttavia, altrettanto evidente che le direttive di settore e la normativa interna fanno salvo l’esercizio di poteri pubblicistici ad alto tasso di discrezionalità, da parte dello Stato e delle autonomie locali, specialmente in vista del contemperamento tra progettazione di nuove infrastrutture ed esigenze di tutela dell’ambiente, del paesaggio e dell’ordinato assetto del territorio.*

Nell’esercizio della funzione di tutela, l’obiettivo primario perseguito dagli Enti locali consiste nel preservare l’ambito territoriale vincolato nel quale si collochi l’opera, in considerazione delle effettive e reali condizioni dell’area d’intervento” – Tar Puglia, Bari, sez. II, sent. n. 814/2023.

7.2 – Tanto premesso in termini generali e venendo al caso di specie, non coglie nel segno la censura incentrata sulla violazione dell’art. 21 nonies l. n. 241/90, non ravvisandosi elementi per ritenere che l’atto impugnato possa qualificarsi come atto di annullamento del decreto di VIA n. 255/2016: con esso, la Regione - agendo con l’ampia discrezionalità cui è titolare – ha sì “superato” il decreto di v.i.a. alla luce delle riscontrate criticità, ma ciò ha fatto legittimamente, dal momento che l’oggetto del giudizio di compatibilità ambientale involge soltanto alcuni degli ambiti su cui è chiamata a pronunciarsi l’Autorità deputata all’emissione dell’autorizzazione unica.

Ed invero, *“il giudizio di compatibilità ambientale è reso sulla base di oggettivi criteri di misurazione e attraversato da profili particolarmente intensi di discrezionalità amministrativa sul piano dell’apprezzamento degli interessi pubblici in rilievo e della loro ponderazione rispetto all’interesse dell’esecuzione dell’opera ... la valutazione di impatto ambientale non è un mero atto (tecnico) di gestione ovvero di amministrazione in senso stretto, trattandosi piuttosto di un provvedimento con cui viene esercitata una vera e propria funzione di indirizzo politico — amministrativo con particolare riferimento al corretto uso del territorio (in senso ampio), attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei (contrapposti) interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico - sociale) e privati”* (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 575/2017; Sez. V, n. 3059/2016).

E lo stesso orientamento è stato espresso anche in sede consultiva, dove si è sottolineato che “L’esito della v.i.a. è frutto di un giudizio di ponderazione tra il complessivo sacrificio imposto all’ambiente e l’utilità socio-economica perseguita. In tale analisi l’Amministrazione esercita una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo riguardante il

corretto uso del territorio in senso ampio attraverso la cura ed il bilanciamento della molteplicità dei contrapposti interessi pubblici (urbanistici, naturalistici, paesistici, nonché di sviluppo economico-sociale) e privati” - Tar Molise, sez. I, sent. n. 346/2023.

7.3 - Neppure è configurabile la lamentata violazione del giudicato, tenuto conto che:

- il giudicato si forma esclusivamente su quanto accertato e statuito dal giudice in relazione alle domande ed eccezioni delle parti;

- l'Amministrazione che ha subito l'annullamento di una propria determinazione è vincolata a porre in essere il riesercizio della funzione in osservanza del dettame conformativo recato dalla sentenza di annullamento;

- il Consiglio di Stato, nell'annullare il primo provvedimento di rigetto dell'istanza della Macchialupo, ha affermato, in estrema sintesi, la illegittimità del previsto limite regionale di saturazione del territorio comunale (con conseguente annullamento del diniego che tale limite aveva assunto a presupposto), ma non ha scrutinato nel merito anche la diversa questione del contrasto del provvedimento di rigetto con il precedente parere favorevole di v.i.a., se non limitandosi a rimarcare che *“del diverso avviso [non] sia stata fornita una motivazione specifica in quanto la Regione si è limitata a dare automatica applicazione del limite sopravvenuto costituito dal concetto di “saturazione” del Comune in questione”*

– così, par. 8.1 della sentenza di appello. In sede di riedizione del potere, quindi, non era impedito alla Regione di rappresentare ragioni ostative non emerse in precedenza e, pertanto, neppure ancora attinte dal sindacato giurisdizionale.

7.4 - Quanto, infine, alla dedotta carenza istruttoria e di motivazione, la stessa è smentita dagli esiti della verifica.

7.4.1 - Con riferimento al primo quesito posto all'ausiliario (se *“sussista la corrispondenza tra le coordinate indicate nella relazione sulle interferenze con gli altri impianti eolici allegata al progetto e quelle riportate nel provvedimento di VIA di cui al Decreto Dirigenziale n. 255/2016”*) è emerso che, effettivamente non vi è corrispondenza tra le coordinate degli 8 aerogeneratori per i quali la commissione v.i.a. ha dato parere favorevole e quelle indicate nella perizia a firma dell'ing. Scocca.

Il verificatore ha spiegato tale discrasia evidenziando che *“le coordinate “cartografiche”, indicate in perizia (di cui è specificato anche il datum WGS84 e il fuso 33) “non sono affatto “coordinate locali” (definizione peraltro priva di significato dal punto di vista tecnico) ma sono coordinate cartografiche nel sistema UTM WGS84 T33” (sistema che si basa appunto sul datum WGS84 -World Geodetic System 1984 - a configurazione geocentrica, associando a questo il sistema di proiezione UTM e ha precisato che “Il sistema UTM WGS84 non va confuso con quello WGS84 geografico, che non è un sistema proiettato. Esso si basa su valori di latitudine e di longitudine in gradi angolari”.*

All'esito della “trasformazione” in formato WGS84 delle coordinate fornite in perizia, il verificatore ha quindi riscontrato la non perfetta corrispondenza delle coordinate (e quindi delle posizioni degli aerogeneratori), avendo il tecnico di parte effettuato arrotondamenti all'unità che hanno determinato “scostamenti” di alcune decine di metri, che – tuttavia - consentono di riscontrare il posizionamento degli aerogeneratori all'interno delle particelle catastali indicate in progetto, consentendo al verificatore di concludere nel senso che *“che gli spostamenti nella dislocazione degli aerogeneratori non risultano essere significativi e non rappresentano variazione del profilo morfologico dell'impianto (c.d. “layout”)”.*

7.4.2 - Quanto, poi al rispetto dei criteri distanziali di cui al punto 3.2, lett. n) dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010, il verificatore ha appurato la fondatezza della “contestazione” della Regione, con riferimento a 7 generatori sugli 8 previsti, precisando: *“Le elaborazioni svolte in fase di verifica dimostrano inconfutabilmente che le posizioni di tutti gli aerogeneratori (escluso AG6) non verificano i requisiti distanziali di cui al punto 3.2, lett. n), dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010, in relazione sia agli aerogeneratori per i quali la ricorrente chiede autorizzazione, sia ad altri aerogeneratori esistenti. L'unica turbina che rispetta i requisiti distanziali è quella denominata AG6, rappresentata da un aerogeneratore Enercon E44, con potenza nominale pari a 900 kW”.*

Né è revocabile in dubbio che in virtù del principio *tempus regit actum*, la Regione dovesse necessariamente tenere conto dello stato di fatto e, soprattutto, delle sopravvenienze normative, pur a fronte di un'istanza risalente all'anno 2007.

In fattispecie analoga, il Consiglio di Stato, ha in tempi recenti affermato: *“17.1 Il principio tempus regit actum di cui si è detto comporta, come va premesso per chiarezza, che la valutazione dell'impatto cumulativo dell'impianto per cui è causa con altri dovesse esser fatta con riguardo alla situazione dell'epoca. Sotto questo aspetto, è quindi legittimo quanto espresso nel parere tecnico della Commissione (doc. 3 in I grado ricorrente appellante, cit. p. 10), che si riferisce a tutti gli impianti che in quel momento erano stati autorizzati e quindi erano realizzabili ...” - sez. IV, sent. n. 1285/2023.*

7.4.3 - Anche con riguardo all'ultimo dei quesiti che ha occupato il verificatore (volto alla verifica del rispetto delle distanze prescritte dal punto 7.2 dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010 ai fini calcolo della gittata massima in caso di rottura degli elementi rotanti), si è acclarata la correttezza dell'assunto regionale.

Il citato punto 7.2 dispone: *“La distanza di ogni turbina eolica da una strada provinciale o nazionale deve essere superiore all'altezza massima dell'elica comprensiva del rotore e comunque non inferiore a 150 m dalla base della torre”.*

All'esito dell'indagine, l'ausiliario ha concluso nel senso che: *“A) rispetto della distanza minima dalle strade nazionali e provinciali i posizionamenti degli aerogeneratori AG1 e AG5 non soddisfano i requisiti in termini di distanza minima prescritta dal punto 7.2 dell'Allegato 4 al D.M. 10 settembre 2010.*

Per essi, la distanza dalla base della torre alla strada provinciale SP6 Lacedonia-Aquilonia è inferiore a 150 metri.

Con i posizionamenti autorizzati, di cui al D.D. n. 255/2016, alcuni tronchi stradali della SP6 ricadrebbero nell'area di

gittata massima delle turbine.”

Risulta, quindi, accertata la violazione del criterio distanziale indicato nelle linee guida e posto a tutela della sicurezza e della pubblica incolumità.

A tale riguardo (tenuto conto della più volte richiamato parere favorevole di VIA) non va omissis di evidenziare che il verificatore ha rimarcato che *“Il proponente si è limitato a produrre sia in corso di istruttoria V.I.A. sia in allegato al ricorso introduttivo (perizia tecnica, a firma dell’ing. Carlo Camilleri) un rapporto tecnico redatto dalla società Vestas Wind Systems A/S per alcuni modelli di turbine da essa prodotte. Tale documento tecnico, non certificato e non dettagliato nella illustrazione dell’algoritmo di calcolo utilizzato, riporta i risultati dei calcoli della distanza che una pala di un aerogeneratore può raggiungere, nel caso di distacco dal mozzo mentre la macchina è in funzione, subordinatamente a specifiche assunzioni relative alle condizioni di funzionamento e di montaggio (es. la macchina è assunta installata su una torre di altezza pari a 105 metri, assunzione non corrispondente al caso de quo nel quale le macchine hanno l’altezza del mozzo fissata a 80 metri). Conseguentemente, l’allegazione di detto documento tecnico non può sostituire il richiesto calcolo della gittata massima, effettuato nelle condizioni di funzionamento e di installazione di cui allo specifico progetto”*.

Da ultimo, non va sottaciuto che non constano osservazioni della ricorrente sullo specifico punto (cfr. osservazioni alla bozza, riportate al punto 11 della relazione di verifica).

8 – Del pari infondata si rivela la doglianza incentrata sulla violazione delle garanzie partecipative, alla luce del riscontro fornito dalla Regione alle osservazioni formulate dalla ricorrente in risposta al cd. preavviso di diniego. Con specifico riferimento al mancato puntuale riscontro della Regione proprio sulle violazioni che sorreggono il diniego, è sufficiente evidenziare come l’Amministrazione, a seguito della comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, non sia tenuta ad una puntuale e specifica contestazione delle deduzioni difensive (ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 30/08/2023, n.8063).

9 - Tenuto conto delle conclusioni raggiunte da verificatore (confermate anche all’esito dell’esame delle osservazioni dei tecnici delle parti), il ricorso va conclusivamente respinto.

Né è possibile accogliere le domande da ultimo formulate in via subordinata dalla ricorrente finalizzate alla “conservazione” parziale del progetto (cfr. memoria in data 4/4/2024), stante l’indubitabile carattere unitario ed inscindibile dello stesso, per come elaborato dalla ricorrente e, soprattutto, per come valutato dalle Amministrazioni coinvolte nel procedimento.

10 - Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo in favore della Regione Campania.

10.1 - Può disporsi la compensazione delle spese tra la ricorrente e la s.r.l. Serralunga Energia s.r.l.

10.2 – Nulla spese tra la ricorrente e il Comune di Lacedonia che non si è costituito.

10.4 - Le spese di verifica vanno poste in via definitiva a carico della ricorrente.

Rispetto alla richiesta di liquidazione formulata dal verificatore, il Tribunale precisa che:

- il compenso non può quantificarsi in base al d.m. 55/2014 che reca la “determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense”;

- pur non risultando documentate le spese richieste, esse possono essere riconosciute, essendo ragionevoli.

Avuto riguardo all’impegno profuso dal verificatore, alla complessità delle questioni ed alla esaustività della relazione in atti, il Tribunale reputa congruo liquidare all’organismo verificatore il compenso di euro 5.000,00 (comprensivo dell’acconto di euro 500,00 già corrisposto dalla ricorrente), oltre euro 163,55 a titolo di spese.

Il compenso è da intendersi al netto di eventuali imposte e voci contributive.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Macchialupo s.r.l. alla refusione delle spese di lite nei confronti della Regione Campania che liquida in euro 2.000,00 oltre accessori come per legge.

Compensa le spese tra la ricorrente e Serralunga Energia s.r.l.

Nulla spese tra la ricorrente ed il Comune di Lacedonia.

Pone definitivamente a carico della ricorrente le spese di verifica che liquida in complessivi euro 5.000,00 (per onorario, oltre ad eventuali imposte e contributi) ed euro 163,55 (per spese).

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

(Omissis)