

Tar di Potenza, distanze minime fra impianti eolici di diversi proponenti

La normativa della regione Basilicata non contempla, per la tipologia di impianti considerata, disposizioni riguardanti eventuali "interferenze" di impianti terzi (attribuibili cioè a soggetti proponenti diversi),

La disposizioni regionali riguarda infatti l'ipotesi di più impianti realizzati dallo stesso soggetto ovvero dallo stesso proprietario dei suoli di ubicazione degli impianti.

(Nel respingere il ricorso, il Collegio ha evidenziato che la ratio della norma consiste nella necessità di impedire allo stesso soggetto di eludere la articolata disciplina sui Grandi Impianti Eolici (come tali soggetti al regime della cd. autorizzazione unica implicante pure l'assoggettamento alla VIA), attraverso la presentazione di più progetti di minieolico realizzati mediante ricorso alla semplificata procedura di DIA).

N. 00271/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00013/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13 del 2012, proposto da:

Nextwind Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Starace, con domicilio eletto presso Giovanni Salvia Avv. in Potenza, c.so XVIII Agosto, n.2;

contro

Comune di Potenza in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Concetta Matera, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale in Potenza, via N. Sauro- Palazzo della Mobilità; Comune di Potenza - Unita' di Edilizia e Pianificazione, Comune di Potenza - Sportello Unico Per L' Edilizia, n.c.;

nei confronti di

Massimo D' Aquino, n.c.;

Windinvest Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vittorio Micocci, con domicilio eletto presso lo stesso in Potenza, via Due Torri, n.33;

per

- l'accertamento dell' illegittimità del silenzio mantenuto dal Comune e/o dallo Sportello per l' Edilizia sulla diffida, notificata da Nextwind il 6/10/2011;
- l'annullamento dell'illegittimo silenzio serbato dal Comune sulla diffida;
- l'adozione dei conseguenti provvedimenti, compreso l'ordine al Comune di inibire la costruzione dell'impianto eolico con potenza nominale fino a 1 MW, oggetto della SCIA presentata dall'ing. Massimo D'Aquino il 21/12/10, ai sensi degli artt. 22 e 23 del d.p.r. n.380/01, dell'art. 19 l.n. 241/90 come modificato con l'art. 49 comma 4 bis della legge n.122/10, nonché della delibera di G. R. Basilicata dell'1/9/2010 n.1428 e degli artt. 1.2 e seguenti dell'Appendice al Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR) approvato con L. R. Basilicata n.1/10;
- la nomina d'un commissario ad acta per l'esecuzione di detto ordine.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Potenza e di Windinvest Srl;
Vista l'ordinanza collegiale di questo TAR n.44/12 di rigetto dell'istanza incidentale di sospensione cautelare del provvedimento impugnato;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 il dott. Giancarlo Pennetti e uditi i difensori Avv. Luigi Petrone, su delega dell'Avv. Sergio Starace, per la parte ricorrente; Avv. Concetta Matera per il Comune resistente; Avv. Vittorio Micocci per la Società controinteressata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premette la ricorrente di avere in corso di costruzione, sulla base di sei titoli abilitativi (D.I.A.) perfezionatisi il 13/6/10, sei impianti per la produzione di energia elettrica da fonte eolica, ciascuno con potenza nominale inferiore ad 1 MW, da ubicare in Località Montocchio del Comune di Potenza.

Assume la ricorrente che nel corso dei lavori di costruzione dei propri impianti ha avuto notizia che la società Windinvest s.r.l., subentrata all'ing. Massimo D'Aquino, stava per realizzare impianti eolici nella medesima località e precisamente su una particella catastale limitrofa a quella di localizzazione degli impianti Nextwind.

I controinteressati avrebbero presentato al comune una SCIA (Segnalazione certificata di inizio attività) che, secondo l'istante, violerebbe le disposizioni della "Appendice" al PIEAR della Basilicata menzionato in epigrafe; di conseguenza, sempre secondo la ricorrente, il Comune avrebbe dovuto inibire la costruzione di quest'ultimo impianto e impedire il perfezionamento della SCIA dalla quale deriverebbero gravi danni per gli impianti Nextwind con compromissione della loro realizzabilità e funzionalità..

Di qui la diffida inviata al Comune per conseguire la sospensione dell'attività oggetto di SCIA, l'urgente effettuazione delle necessarie verifiche di competenza sulla sussistenza delle condizioni e requisiti tecnici minimi per la SCIA ex art. 19 co. 6-ter l.n. 241/90 e dell'Appendice e all'esito inibire l'attività entro 30 giorni dalla notifica della diffida stessa.

Stante l'assenza di riscontro da parte dell'amministrazione, col presente gravame, notificato il 30/12/11 e depositato il 10/1/12, si deduce quanto segue:

1.- La condizione, richiesta dalla normativa indicata in epigrafe, della distanza non inferiore a 500 metri in linea d'aria fra un aerogeneratore e l'altro deve essere inteso come applicabile anche nell'ipotesi di SCIA presentate da diversi soggetti e non solo all'interno della stessa SCIA e ciò perché l'effetto cumulo, evitabile per i grandi impianti attraverso la V.I.A., va comunque evitato pure per gli impianti di piccola generazione (come tali esentati da VIA) quali quelli di cui alla presente fattispecie le cui SCIA sono riferibili a soggetti diversi;

2.-Violazione e falsa applicazione della l. n. 241/90, artt. 2, 2 bis e 3 nonché dei principi generali in tema di conclusione del procedimento amministrativo e del principio di buon andamento della p.a.

In violazione delle norme in rubrica, pur in presenza dell'obbligo di pronuncia con provvedimento espresso sulla diffida, il comune avrebbe mantenuto un'assoluta inerzia, da giudicare illegittima;

3.-Violazione e falsa applicazione L. R. Basilicata n.1/10 nonché dell'Appendice A del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale – PIEAR artt. 1.2, 1.2.1., 1.2.2., 1.2.2.1., violazione e falsa applicazione D. Lgs. n.152/06, violazione e falsa applicazione l.n. 241/90, artt. 2, 2 bis e 3.

Premesso che le norme regionali stabiliscono che per utilizzare la SCIA per gli impianti fino a 1 MW - che ricomprendono anche quelli di potenza inferiore a 1 MW- è necessario il rispetto della condizione di almeno 500 m. di distanza in linea d'aria da qualsiasi altro impianto eolico, emergerebbe che, essendo l'impianto de quo di potenza nominale fino a 1 MW, allo stesso andava applicata tale condizione. Viceversa dalla documentazione presentata al Comune dai contro interessati risulterebbe una distanza inferiore dei relativi impianti da quelli della ricorrente. In conseguenza la SCIA avrebbe dovuto essere inibita;

4.- Violazione e falsa applicazione L. R. Basilicata n.1/10 nonché Appendice A del PIEAR artt. 1.2.2.1. Si sostiene che i controinteressati non avrebbero provato documentalmente, nel progetto presentato ai fini SCIA, il possesso dei seguenti requisiti tecnici minimi:

- velocità media annua del vento prestabilita e numero minimo di ore equivalenti di funzionamento degli aerogeneratori;
- le seguenti distanze minime di ogni aerogeneratore: -dal limite dell'ambito urbano previsto dai regolamenti urbanistici pari a 500 m. previa verifica di compatibilità acustica e mancanza di effetto Shadow- Flickering in prossimità delle abitazioni; -da edifici, subordinata a studi di compatibilità acustica, di Shadow- Flickering, di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti con distanza comunque non inferiore a 200m; -da strade statali e autostrade subordinata a studi di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti; -da strade provinciali, subordinata a studi di sicurezza simili al caso precedente e comunque non inferiore a 100 metri; -tale da non interferire con le attività dei centri di osservazione astronomica e di rilevazione dei dati spaziali, da verificarsi con specifico studio da allegare al progetto Le norme regionali con riferimento alle distanze minime oltre a stabilirne il rispetto prescrivono studi specifici che escludano effetti negativi; dalla documentazione allegata alla SCIA però non si evincerebbe il rispetto di tali distanze né sarebbero stati prodotti i detti studi;
- la distanza trasversale minima fra aerogeneratori e distanza minima longitudinale tra le file sarebbe carente di dimostrazione documentale;

5.- Violazione del giusto procedimento di legge- eccesso di potere- illogicità manifesta- sviamento- violazione e falsa applicazione art. 12 D. Lgs. n.387/03, comma 10, nonché D.M. 10/9/10, art. 11.4.

Si osserva che i controinteressati non avrebbero inviato al Comune la documentazione integrativa richiesta dopo l'esame del progetto. Ci si riferisce ai documenti comprovanti la disponibilità dell'area in conformità alle disposizioni del codice civile (sarebbe allegato solo un contratto preliminare non registrato e trascritto), alla copia del TICA accettato dal proponente, alle autorizzazioni ENAC, ENAV e CIGA e alla dimostrazione dell'avvenuta presentazione della SCIA al competente ufficio regionale. Ulteriori requisiti non documentati sarebbero l'autorizzazione della Provincia di Potenza per il tratto aereo della nuova linea sulla SS7, la convenzione tra Comune e il D'Aquino per la disciplina d'uso delle aree interessate dal caviodotto, il contratto col Comune in quanto proprietario dei terreni interessati dal tracciato della linea aerea MT, l'autorizzazione sismica, la denuncia dei lavori delle opere in cemento armato ai sensi del T.U. edilizia. Per tutte queste carenze documentali l'amministrazione avrebbe dovuto inibire la SCIA.

6.- Violazione e falsa applicazione l. n. 241/90, art. 19, comma 3 e 6 ter- eccesso di potere per difetto di istruttoria- sviamento.

In base alle norme in rubrica l'amministrazione, all'esito della verifica della mancanza dei presupposti e dei requisiti per l'applicazione della SCIA, avrebbe dovuto inibire l'attività che ne era oggetto entro 30 giorni. Viceversa ciò non è avvenuto e per questo il ricorrente fa presente di avere inoltrato la diffida per sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti al comune e comunque la sospensione e l'inibizione dell'attività oggetto di SCIA, rimasta comunque senza esito.

Si è costituito il Comune Potenza che resiste e deduce l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame.

Si è costituita la Windinvest che resiste e chiede il rigetto del gravame.

Con ordinanza collegiale n.44/12 è stata rigettata l'istanza incidentale di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

Nella camera di consiglio del 18 aprile 2012 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

Si può prescindere dalle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle parti resistenti dato che il ricorso è infondato.

Quanto alla presunta violazione della disposizione regionale relativa alla distanza di 500 metri da osservare fra un impianto e l'altro il Collegio ribadisce sul punto quanto già statuito con l'ordinanza cautelare e cioè che la normativa regionale non contempla, per la tipologia di impianti considerata, disposizioni riguardanti eventuali "interferenze" di impianti terzi (attribuibili cioè a soggetti proponenti diversi), con la conseguenza che nella fattispecie non trova applicazione la previsione di cui al terzo capoverso del paragrafo 1.2.2.1 (Impianti di potenza nominale fino a 1 MW). La disposizione regionale riguarda infatti l'ipotesi di più impianti realizzati dallo stesso soggetto ovvero dallo stesso proprietario dei suoli di ubicazione degli impianti; ipotesi tutte non coincidenti con quella censurata dal ricorrente. Come evidenziato dalla difesa del controinteressato la "ratio" sottesa a tale disposizione si basa sulla necessità di impedire allo stesso soggetto di eludere la articolata disciplina sui Grandi Impianti Eolici (come tali soggetti al regine della cd. autorizzazione unica implicante pure l'assoggettamento alla V.I.A.), attraverso la presentazione di più progetti di minieolico realizzati mediante ricorso alla semplificata procedura di d.i.a.

Quanto poi ai "requisiti tecnici minimi" richiesti dall'Appendice A al paragrafo 1.2.2.1 che il progetto di impianto eolico -per gli impianti di potenza superiore a 200 kw- deve

soddisfare per l'avvio della procedura autorizzativa, in relazione alle censure attoree va osservato che:

- quanto ai requisiti sub a) e b) e cioè la velocità media annua del vento a 25 metri dal suolo non inferiore a 4 m/s e le "ore equivalenti di funzionamento dell'aerogeneratore non inferiori a 1700", essi risultano rispettati in base all'allegato di progetto 3 (dati anemologici e ore equivalenti) redatto nell'ottobre 2010 e allegato alla SCIA presentata da Windinvest. L'Allegato, sul punto, non prescrive una particolare documentazione dimostrativa del possesso dei due requisiti; solo per il secondo fa cenno a dati "forniti dalla campagna di misure anemometriche" senza ulteriori specificazioni. L'avere (come ha fatto la controinteressata) -pertanto- evinto tali dati da accreditate pubblicazioni scientifiche (Atlante Eolico Italiano e windnode report), frutto di precedenti rilievi e campagne anemometriche non è di per sé illegittimo, né il ricorrente deduce l'erroneità di tali dati;

- quanto ai seguenti requisiti richiesti nell'Appendice: "d) Distanza minima di ogni aerogeneratore dal limite dell'ambito urbano previsto dai regolamenti urbanistici redatti ai sensi della L.R. n. 23/1999 pari a 500 m previa verifica di compatibilità acustica e mancanza di effetti di Shadow-Flickering in prossimità delle abitazioni; e) Distanza minima da edifici subordinata a studi di compatibilità acustica, di Shadow- Flickering, di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti. In ogni caso, tale distanza non deve essere inferiore a 200 metri; f) Distanza minima da strade statali ed autostrade subordinata a studi di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti, in ogni caso tale distanza non deve essere inferiore a 200 metri; g) Distanza minima da strade provinciali subordinata a studi di sicurezza in caso di rottura accidentale degli organi rotanti e comunque non inferiore a 100 metri; k) distanza tale da non interferire con le attività dei centri di osservazioni astronomiche e di rilevazioni di dati spaziali, da verificarsi con specifico studio da allegare al progetto;" osserva il Collegio che i rilievi attorei, in quanto, come già richiesto con la diffida, preordinati a conseguire da parte del Comune una verifica sul concreto possesso dei requisiti tecnici in questione in capo al progetto della società controinteressata, sono per lo più privi d'un principio di prova a proprio sostegno. La ricorrente sostiene che la documentazione allegata al progetto è inidonea perché priva delle verifiche e degli studi necessari. Trattasi dell'allegato 1 (relazione tecnico- descrittiva dell'intervento), della Tavola 6 (verifica delle distanze dalla viabilità esistente) e della Tavola 7 (verifica della distanza dall'ambito urbano), specificamente indicata dal Comune nella propria memoria. La difesa della controinteressata però fa rilevare a sua volta che: a) la verifica di compatibilità acustica e di effetti di "shadow- flickering" non è necessaria stante l'inesistenza di abitazioni in prossimità degli impianti; b) i centri di osservazione

astronomica e di rilevamento dati spaziali più vicini sono, rispettivamente, a 35 km e 62 km. dal presente impianto.

Tali assunti non vengono contestati dalla ricorrente né in ogni caso si contesta la violazione delle distanze minime richieste nelle prescrizioni sopra riportate: anzi, dall'esame delle tavole 6 e 7 emergono distanze ben più ampie di quelle minime prescritte sia rispetto all'ambito urbano e sia rispetto alla viabilità in generale;

- relativamente ai requisiti tecnici seguenti: "i) la distanza trasversale minima fra aerogeneratori sia pari a 3 diametri di rotore (per distanza trasversale si intende la distanza intercorrente fra gli assi delle torri di due aerogeneratori in direzione ortogonale al vento prevalente); j) la distanza minima longitudinale tra le file sia pari a 5 diametri di rotore (per distanza longitudinale si intende la distanza intercorrente fra gli assi delle torri di due aerogeneratori in direzione parallela al vento prevalente)", la censura relativa alla carenza della documentazione inerente detti requisiti è inammissibile perché generica. Va precisato che la dimostrazione del possesso di tale requisito è contenuta nella tavola 6 del progetto del controinteressato che, oltre alla distanza dalla viabilità, riporta pure la distanza minima longitudinale/ trasversale tra gli aerogeneratori rispetto al vento prevalente (3/5 diametri). Solo con "osservazioni" depositate in data 6/3/12 (sub n.7) l'istante fornisce delle precisazioni di carattere tecnico volte a suffragare il preteso difetto di tali distanze (trasversale e longitudinale). Le stesse non possono tuttavia essere prese in considerazione dato che sono prive della sottoscrizione d'un tecnico specializzato. Infine va esaminato il quinto motivo.

Quanto alla documentazione integrativa richiesta dal Comune alla controinteressata a seguito della presentazione della SCIA, occorre chiarire che la Windinvest, nei 30 giorni assegnati, trasmise i contratti preliminari con la registrazione (mancante nelle copie trasmesse in allegato alla SCIA), ancorché prive di trascrizione (che tuttavia non era obbligatoria). E' vero che tale preliminare non autorizzava nelle more della stipula del contratto definitivo il possesso pieno ma solo una limitata disponibilità delle particelle (accesso ai luoghi per acquisizione dei dati necessari per la progettazione esecutiva senza materiale realizzazione degli impianti); in ogni caso, però, come risulta dalla documentazione depositata dal Comune (vedi certificati notarili del 24/3/11), con due atti, rispettivamente del 4 e dell'8 marzo 2011, erano stati stipulati i contratti definitivi di locazione dei terreni con concessione del diritto di superficie da parte del proprietario in favore della Windinvest s.r.l.

A riscontro della richiesta di integrazione documenti il controinteressato inviò pure copia della dichiarazione di accettazione del preventivo per la connessione degli impianti (cd. TICA), individuate con cinque codici di rintracciabilità trasmesse ad ENEL Distribuzione

s.p.a. il 21/7/10 (così soddisfacendo il punto del paragrafo 1.2.2.1 dell'Allegato che esige copia della STMG -soluzione tecnica minima generale rilasciata dalla società della rete utente per la connessione dell'impianto).

Relativamente poi al deposito in sede procedimentale, da parte della Windinvest, di mere richieste di parere all'ENAV (Ente Nazionale di Assistenza al Volo), all'ENAC (Ente Nazionale Aviazione Civile) e alla CIGA (Centro Informazioni Geotopografiche Aeronautica Militare), specificamente chieste dal Comune con la richiesta di integrazione documentale del 13/1/11, va precisato che, con nota presentata l'11/2/11, il controinteressato produceva al comune le notifiche di segnalazione di possibile ostacolo alla navigazione aerea effettuata a tali enti. E' vero che tali segnalazioni dell'interessato non equivalgono a nulla osta o a parere; il collegio tuttavia ritiene non trascurabile, oltre alla circostanza che l'area "de qua" non è limitrofa a strutture aereoportuali (ipotesi nella quale i margini di compatibilità fra impianti ed esigenze di sicurezza del traffico aereo sono logicamente più ridotti e prevedono non poche cautele), la circostanza del successivo intervenuto rilascio del parere favorevole dell'ENAC del 7/11/11 (prot. n.0142937/IOP) depositata in giudizio dalla controinteressata in data 20/1/12. Tale parere contiene al suo interno pure il nulla osta dell'ENAV e quello del CIGA, trasmesse da questi enti all'ENAC in quanto amministrazione che ha coordinato l'esame del progetto "de quo" al fine delle necessarie valutazioni di compatibilità relative, in generale, alla sicurezza del traffico aereo.

Infine, vanno respinte le censure riportate al punto 2 del quinto motivo dato che:

-l'autorizzazione dell'Amministrazione Provinciale, ente gestore della S.S. 7, per il tratto aereo della nuova linea MT, che consente il collegamento degli impianti alla cabina ENEL, è stata rilasciata con concessione n.662/10;

-analoga autorizzazione è stata rilasciata dal Comune, quale proprietario interessato dal medesimo tracciato, con autorizzazione del 28/9/10 dell'Unità di direzione Viabilità e con autorizzazione del 14/12/10 dell'Unità di Direzione "Protezione Civile- gestione amministrativa del patrimonio" allegata all'elaborato indicato come allegato 10, laddove invece la convenzione, menzionata dal ricorrente, riguarda solo la finalità di disciplinare i diritti e gli obblighi tra le parti;

-la denuncia dei lavori, ai sensi degli articoli 65, 93 e 94 del d.p.r. n.380/01, come precisato dal comune, risulta effettuata rispettivamente in data 16/12/10 prot. n.380/10 presso lo Sportello Unico Edilizia e in data 15/11/10 presso l'Ufficio Difesa del Suolo della Regione Basilicata.

L'ultimo motivo -con cui nella sostanza si lamenta la mancata inibizione d'autorità, entro il termine di legge, da parte del Comune, dell'attività avviata con la SCIA del 21/12/10 dal controinteressato- è comunque infondato atteso ch , se   pur vero che taluni atti (quale

ad esempio il sopracitato atto di assenso dei tre enti aviatori) sono stati presentati al Comune dopo il termine di legge (che comunque all'epoca della procedura era di 60 e non di 30 giorni, dato che il comma 6-bis -che fa riferimento alla SCIA edilizia- è stato inserito nel corpo dell'articolo 19 solo col d.l. 13/5/11 n.70), alla luce di quanto sopraesposto in sede di esame delle censure proposte, non vi è comunque, allo stato, spazio per ordinare all'amministrazione l'esercizio dei poteri di verifica richiesti dal ricorrente con riferimento al comma 6-ter del menzionato articolo 19 a carico della Windinvest.

Il ricorso va dunque rigettato. Sussistono comunque giusti motivi per compensare le spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere

Giancarlo Pennetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

