



Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 33 del 05/03/2015

TAR PUGLIA - ORDINANZA 20 novembre 2014, n. 41

Sentenza non definitiva - Soc. Energia Rinnovabile Italia c/ Regione Puglia e ARPA Puglia.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale
per la Puglia
Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 1268 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Energia Rinnovabile Italia Surl, rappresentata e difesa dagli avv. Ernesto Sticchi Damiani, Andrea Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ernesto Sticchi Damiani in Lecce, via 95 Rgt Fanteria, 9;

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avo. Tiziana Teresa Colelli, con domicilio eletto presso Giovanni Calasso in Lecce, piazzetta Scipione De Summa, 15;
Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) - Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Laura Marasco e presso lo studio di quest'ultima elettivamente domiciliata in Lecce, c/o Arpa Dip Prov via Miglietta, 2;
Comune di Zollino;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 0004472 del 28/05/2013 a firma del Responsabile del procedimento come di seguito dettagliato e del Dirigente dell'Ufficio energia e reti energetiche della Regione Puglia - Area politiche per lo sviluppo economico, il lavoro e l'innovazione - Servizio energia, reti e infrastrutture

materiali per lo sviluppo;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare: delle note prot. n. 4716 del 23/5/2013 e prot. n. 7082 del 27/7/2012 a firma del Funzionario A.P. e del Dirigente dell'Ufficio attuazione pianificazione paesaggistica della Regione Puglia - Area politiche per la mobilità e la qualità urbana - Servizio assetto del territorio, nonché del Dirigente del Servizio assetto del territorio della Regione Puglia - Area politiche per la mobilità e la qualità urbana;

delle note dell'A.R.P.A. Puglia - Dipartimento provinciale di Lecce prot. n. 22858 del 15/4/2013 (non conosciuta dalla Società ricorrente se non in virtù del richiamo alla stessa contenuto nel provvedimento prot. n. 0004472 del 28/5/2013 primariamente impugnato) e prot. n. 0000364 del 15/1/2013; nonché per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento prot. n. 0007158 del 6.9.2013 a firma del Dirigente dell'Ufficio energia e reti energetiche della Regione Puglia - Area politiche per lo sviluppo economico, il lavoro e l'innovazione - Servizio energia, reti e infrastrutture materiali per lo sviluppo, nonché del Dirigente del Servizio energia, reti e infrastrutture materiali per lo sviluppo della Regione Puglia-Area politiche per lo sviluppo economico, il lavoro e l'innovazione; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per l'annullamento, previa sospensione, della determinazione n. 237 del 25/09/2013 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, politiche energetiche, V.I.A. e V.A.S. della Regione Puglia;

di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, ove occorra, della nota prot. n. 7237 del 19/7/2013 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, politiche energetiche, V.I.A. e V.A.S. della Regione Puglia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e dell' Agenzia Regionale Protezione Ambiente (Arpa) Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno. 17 aprile 2014 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori avv.ti E. e A. Sticchi Damiani per la ricorrente, avv. F. Pellegrino in sostituzione dell'avv. T. Colelli per la P.A. e avv. L. Marasco per la controinteressata;

Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso all'esame, Energia Rinnovabile ha impugnato il provvedimento del 28.5.2013, con il quale il Responsabile del procedimento e il Dirigente dell'Ufficio Energia e reti energetiche della Regione Puglia ha comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di autorizzazione unica avviato per la costruzione e l'esercizio in agro del comune di Zollino di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica della potenza nominale di Mw 16,50.

Questi i motivi a sostegno del ricorso:

I - Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 14ter, commi 3 e 7, 14 quater del d.lgs. 387/2003 - eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto - difetto di motivazione e istruttoria.

Il ricorrente sostiene che le note impugnate sono illegittime in quanto recanti dissenso alla proposta di realizzazione senza alcuna indicazione delle “modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso”, al di fuori della conferenza di servizi i cui lavori si sono protratti oltre i 90 giorni previsti dagli artt.14 ter e 14 quater L. 241/1990.

II - Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell’art. 5.02 delle NN.TT.AA. del P.U.T.T, e dell’art.12 del d.lgs. 287/2003 - eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto.

Posto che l’art. 12 comma 1 d.lgs. 387/2003 stabilisce che le opere per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità indifferibili e urgenti, la proposta di realizzazione non avrebbe dovuto acquisire l’autorizzazione paesaggistica ex art. 5.02 delle NN.TT.AA. del PUTT.

III. Violazione, falsa ed erronea interpretazione e applicazione dell’art.10 bis della L. 241/1990, degli art. 5.05 comma 2, 3, 14, punto 3.14.2, 3.17 e punto 3.17.2 delle NN.TT.AA. del PUUT/p, nonché, nei limiti dell’interesse fatto valere, della cartografia a quello allegata, della cartografia allegata al P.P.T.R. e della carta idrogeomorfologica dell’Autorità di bacino - violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione delle previsioni del r.r. 30.12.2010 n. 24, del r.r. 4.10.2006 n. 16 e delle linee guida nazionali di cui al D.M. del 10.9.2010 - eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto, illogicità e irragionevolezza - difetto di istruttoria e motivazione - disparità di trattamento.

Quanto all’affermata presenza, in prossimità della torre z8 di una dolina, individuata in cartografia, la ricorrente ne ha dedotto l’insussistenza, insussistenza confermata anche dalla cartografia allegata al P.P.T.R.

Quanto all’affermato contrasto della proposta di realizzazione con gli indirizzi di tutela dettati dal PUTT per gli ATE C, in assenza dei sottopiani e strumenti urbanistici generali, non è dato alla Regione individuare autonomamente beni diffusi nel paesaggio agrario.

Peraltro, l’area di intervento non è interessata da alcun A.T.D. del PUTT, è fortemente antropizzata, è classificata dal PPTR quale zona di impianto a “valenza ecologica medio-bassa”, non è interessata da alcun vincolo di tutela di derivazione statale e comunque la proposta realizzazione: rispetta le prescrizioni delle linee guida nazionali di cui al D.M. 10.9.2010, rispetta le prescrizioni del r.r. 24/2010, è stata favorevolmente vistata dall’Autorità di bacino della Puglia e dall’ufficio programmazione, V.I.A. e politiche energetiche della Puglia, è conforme alla strumentazione urbanistica del Comune di Zollino che ha espresso parere favorevole.

Quanto alla affermata visibilità della proposta di realizzazione dai centri abitati di Zollino, Martignano, Sternatia non sono state valutate le forme di mitigazione dell’impatto visivo.

IV. Illegittimità delle note dell’ARPA Puglia del 15.4.2013 e del 15.1.2013 per: Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione degli artt.14 ter, commi 3 e 7, e 14 quater, comma 1, della L. 241/1990, nonché dell’art. 12, comma 4 del d.lgs, 387/2003 - eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto - difetto di motivazione e di istruttoria.

Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell’art.10 bis della L.241/1990- eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto, illogicità e irragionevolezza dell’azione amministrativa - vizio di istruttoria -violazione dei principi del buon agere amministrativo.

Violazione, falsa ed erronea interpretazione della d.G.R. 23.10.2012 n. 2122 - incompetenza -eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità, irragionevolezza e perplessità dell’azione amministrativa.

Le note citate sono illegittime in quanto recano il dissenso alla proposta di realizzazione senza alcuna indicazione delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso, al di fuori della conferenza di servizi, i cui lavori si sono protratti oltre 90 giorni, hanno individuato un profilo ostativo alla proposta di realizzazione diverso e ulteriore rispetto a quelli_ rappresentati nel parere 8.11.2012.

Quanto al rilevato impatto cumulativo, la competenza ad effettuare la valutazione degli impianti è dell’Autorità procedente in sede di procedure di V.I.A. In ogni caso, il rilevato impatto non sussiste in

quanto l'impianto eolico che interessa l'agro di Martignano non è mai stato realizzato ed è stato reso oggetto di autorizzazione unica ad oggi decaduta per decorso dei termini di esecuzione delle opere; in ogni caso la determina n. 263 del 14.5.2009 del dirigente dell'ufficio programmazione, V.I.A. e politiche energetiche della Regione Puglia di esclusione della proposta realizzazione dall'applicazione delle procedure di V.I.A., è successiva all'autorizzazione unica assentite per l'impianto eolico che interessa l'agro di Martignano nonché alla determinazione del settore Ecologia della regione Puglia n. 115 del 28.5.2003 di verifica di assoggettabilità a V.I.A. del medesimo e quindi in tale sede era stato già valutato l'impatto cumulativo di quella con l'impianto eolico che interessa l'agro di Martignano.

Con riferimento al prospettato impatto cumulativo con n.2 impianti fotovoltaici realizzati in agro del Comune di Zollino, alcuna normativa impone una distanza minima tra gli impianti.

Quanto al provvedimento del 28.5.2013 a firma del Responsabile del procedimento.

V. Illegittimità del provvedimento del 28.5.2013 a firma del responsabile del procedimento per:

- Violazione, falsa ed erronea interpretazione e applicazione dell'art.14 quater della L. 7.8.1990 n.241 - eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto.

Illegittimità derivata - Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell'art.14 ter, comma 3, della L.241/1990 - eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto.

In ossequio alle previsioni di cui all'art.14 quater comma 3 L.241/1990 l'A.R. avrebbe dovuto rinviare la decisione definitiva in ordine all'istanza di autorizzazione unica avanzata dalla ricorrente alla conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province di Trento e Bolzano.

Il preavviso di diniego è stato espresso oltre i 90 giorni indicati dalla norma. Successivamente, essendo intervenuto il provvedimento del 6.9.2013 con il quale il dirigente dell'ufficio Energia e Reti energetiche e il dirigente dell'ufficio Energia della Regione Puglia hanno definitivamente denegato il rilascio dell'autorizzazione unica richiesto dalla Società ricorrente, quest'ultima ha presentato motivi aggiunti al ricorso principale deducendo l'illegittimità in via derivata e in via autonoma, per le ragioni esplicitate in epigrafe ai singoli motivi del ricorso introduttivo del giudizio.

Sul B.U.R.P. n.136 del 17.10.2013 è stata pubblicata la determinazione n.237 del 25.9.2013 con la quale il Dirigente dell'ufficio programmazione, politiche energetiche, VIA e VAS della Regione Puglia ha denegato la proroga della determinazione n. 263 del 4.5.2009 a firma del Dirigente dell'ufficio Programmazione, VIA e politiche energetiche della Regione Puglia recante esclusione da VIA della proposta realizzazione.

Anche avverso tale atto è insorta la ricorrente con motivi aggiunti depositati il 7 dicembre 2013 deducendo le seguenti ulteriori censure:

VI. Violazione, falsa ed erronea interpretazione e applicazione dell'art.° bis della L. 241/1990 - eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto, illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa - carenza istruttoria e motivazionale violazione del principio del giusto procedimento.

L'A.R. del tutto illegittimamente ha pretermesso qualsivoglia motivazione in ordine alle ragioni di non condivisibilità delle osservazioni tempestivamente formulate dalla società.

Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto - illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa - carenza istruttoria e motivazionale.

Viene dedotta l'illegittimità della determinazione epigrafata in quanto sono inesistenti i lamentati profili di "significativo mutamento del quadro progettuale rispetto a quello valutato in sede di verifica di assoggettabilità".

Violazione, falsa ed erronea interpretazione e applicazione degli artt. 15 comma 3 L.R.11/2001, nonché 26 e 35 del d.lgs. 1527/2006 - eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto, illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa - carenza istruttoria e motivazionale.

La determinazione n.263 del 14.5.2009 non poteva ritenersi soggetta ad alcun termine di efficacia, stante l'inapplicabilità del termine triennale posto dalla L.R. 11/2001 (incompatibile con il sopravvenuto

quadro costituzionale di riparto delle attribuzioni e divenuto inapplicabile per decorso dell'anno dalla entrata in vigore del d.lgs. 152/2006, oltre il quale per espressa previsione dell'art. 35 comma 2 del medesimo d.lgs. 152/2006, in assenza di alcun intervento regionale di adeguamento del proprio ordinamento alle sopravvenute disposizioni normative di derivazione statale, queste trovano diretta applicazione), come del termine quinquennale posto dal d.lgs. 152/2006 (applicabile solo ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 4/2008).

Con rispettivi atti depositati in date 31 ottobre 2013 e 4 gennaio 2014 si sono costituite in giudizio l'Agenzia Regionale di protezione ambientale della Puglia e la Regione Puglia.

Nella pubblica udienza del 17 aprile 2014 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

2. Il ricorso è fondato e deve essere accolto nei termini che seguono.

2.1. In primo luogo non è condivisibile l'assunto secondo il quale, poiché le opere per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili sono di pubblica utilità indifferibili e urgenti, la proposta di realizzazione non avrebbe dovuto acquisire l'autorizzazione paesaggistica.

Secondo l'art. 12 D.Lgs. n. 387 del 2003, "Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti".

L'art. 5.02.1.07 Nta del Putt, prevede che "1. L'autorizzazione paesaggistica non va richiesta:...1.07-...per le opere dichiarate indifferibili e urgenti conseguenti a norme o provvedimenti statali e/o regionali".

E' giurisprudenza costante di questa Sezione, confermata dal Consiglio di Stato, quella per cui l'art. 12 citato ritiene indifferibili e urgenti solo gli impianti autorizzati ai sensi del comma 3, cioè solo gli impianti che sono in possesso dell'Autorizzazione Unica, e quindi, proprio il fatto che l'impianto in questione è privo di questa autorizzazione conduce a ritenere lo stesso privo della dichiarazione di indifferibilità ed urgenza e della dichiarazione di pubblica utilità (Cons. St., sez. V, 10 settembre 2012, n. 4780).

D'altronde, l'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 prevede, al comma 3, che "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, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico", stabilendo così la necessità dell'acquisizione del parere paesaggistico nel procedimento che si conclude con l'autorizzazione unica.

3. Il ricorso è comunque fondato laddove viene contestato il corredo motivazionale contenente le ragioni ostative alla conclusione del procedimento nonché il deficit istruttorio di cui è affetto il procedimento posto in essere dalle PP.AA. intime.

3.1. In particolare, quanto al motivo ostativo costituito dalla presenza della dolina, la ricorrente contesta la sua sussistenza richiamando la relazione geologica del 22.12.2010 a firma del geol. Andrea Salvemini, che dimostra come alcuna dolina esiste in prossimità della torre Z8, rilevando altresì che tale circostanza risulta avvalorata dalla successiva cartografia allegata al P.P.T.R. che, seppur non approvata, è indicativa dello stato dei luoghi confermando l'errore in cui è incorsa la cartografia del PUTT. Il Collegio condivide le argomentazioni spese dalla ricorrente al fine di rilevare il difetto istruttorio e ritiene che l'A.R. avrebbe dovuto svolgere una specifica istruttoria sul punto.

Le contestazioni mosse dalla ricorrente avevano, infatti, come presupposto fonti qualificate

rappresentate dalle cartografie allegate al P.P.T.R. e alla carta idrogeomorfologica dell'Autorità di Bacino, ossia strumenti specificamente volti alle rilevazioni di interesse idrogeologico e successivi al PUTT e quindi più attuali dal punto di vista cartografico, sicché degli stessi non poteva non tenersi conto.

Questo anche in base alla stessa previsione del PU II, che nell'art. 3.01.2.01 delle ATTA, prevedendo l'assenza dei "riferimenti cartografici", sancisce implicitamente la prevalenza della situazione fattuale.

3.2. E' fondata pure la censura con la quale viene dedotto il deficit motivazionale in cui è incorsa l'A.R. nel rilevare il contrasto della proposta di realizzazione con gli indirizzi di tutela dettati dal PUTT per gli A.T.E. C. Difatti, trattandosi di indici che denotano un'astratta possibilità di contrasto, è indubbio che la PA, regionale avrebbe dovuto individuare i concreti fattori di rischio ambientale, con una stringente valutazione sui probabili effetti che la realizzazione dell'intervento comporta, espressa in maniera non generica. Inoltre, le affermazioni regionali scontano il denunciato vizio istruttorio e motivazionale data le intrinseca contraddittorietà con gli elementi fattuali e istruttori offerti.

Invero, come risulta rilevato dalla ricorrente e non contestato dalla P.A., l'area di intervento non è interessata da alcun A.T.D. del PUTT, è fortemente antropizzata, è classificata dal PPTR quale zona di impianto a "valenza ecologica medio-bassa", non è interessata da alcun vincolo di tutela di derivazione statale.

A ciò aggiungisi che il progetto è stato favorevolmente vistato dall'Autorità di Bacino della Puglia e dall'ufficio programmazione, V.I.A. e politiche energetiche della Puglia, è conforme alla strumentazione urbanistica del Comune di Zollino che ha espresso parere favorevole.

Quanto alla disciplina del PUTT, l'art. 2.02.1.3 prevede le seguenti direttive di tutela per gli ambiti di valore distinguibile "C": "salvaguardia e valorizzazione dell'assetto attuale se qualificato; trasformazione dell'assetto attuale, se compromesso, per il ripristino e l'ulteriore qualificazione; trasformazione dell'assetto attuale che sia compatibile con la qualificazione paesaggistica".

Quanto agli ulteriori ambiti, le direttive di tutela di cui all'art. 3.05. 2. prevedono che "per il sistema "assetto geologico, geomorfologico e idrogeologico", va perseguita la tutela delle componenti geologiche, geomorfologiche e idrogeologiche (definienti gli ambiti distinti di cui all'art. 3.02), di riconosciuto valore scientifico c/o di rilevante ruolo negli assetti paesistico-ambientali del territorio regionale", prescrivendosi che:

- negli ambiti territoriali di valore distinguibile ("C" dell'art. 2.01), in attuazione degli indirizzi di tutela, le previsioni insediative ed i progetti delle opere di trasformazione del territorio devono mantenere l'assetto geomorfologico d'insieme e conservare l'assetto idrogeologico delle relative aree; le nuove localizzazioni di attività estrattive vanno limitate ai materiali di inderogabile necessità e di difficile reperibilità.

Nel caso di specie, le considerazioni circa la presenza dei suindicati indirizzi di tutela e la prefigurazione degli impatti che, per più ragioni, si fanno derivare dalla realizzazione dell'intervento manifestano una valutazione dell'Ente non propriamente correlata a precisi elementi di analisi, e che in effetti si risolvono in asserzioni di valenza generale e meramente ricognitiva, omettendo di effettuare una compiuta valutazione circa la compatibilità o incompatibilità dello specifico intervento in relazione alle suindicate direttive.

E' quindi evidente il deficit istruttorio e motivazionale in cui è incorsa la Regione, non risultando compiutamente verificata la compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato mediante un'attenta e ponderata valutazione tecnico-discrezionale da esercitarsi in relazione alla documentazione prodotta a corredo del progetto, ai pareri espressi dagli organi competenti, alle direttive di tutela e alla concreta analisi della situazione dei luoghi.

3.3. Non risulta neppure dirimente, al fine di supportare la legittimità dell'atto impugnato, la rilevata visibilità della proposta dai centri abitati di Zollino, Martignano e Sternatia atteso che tale circostanza non risulta suffragata da alcun corredo motivazionale circa il concreto contrasto/incompatibilità del

progetto con specifiche norme urbanistiche o edilizie e comunque tale affermazione, del tutto generica, non esprime elementi concreti in ordine alle caratteristiche dimensionali del progetto, alla eventuale sufficienza o meno delle misure di mitigazione approntate dalla società, alla distanza dal centro abitato, alla sussistenza, o meno, degli indici di cui al R.R. 24/2010 circa l'inserimento "in maniera rilevante in visuali di particolare rilevanza identitaria o storico culturale" tale da comportare "un'alterazione significativa dei valori paesaggistici presenti".

Tali considerazioni sono quindi sufficienti a ritenere l'illegittimità della citata nota del 28.5.2013 espressa dal responsabile del procedimento e dal dirigente dell'ufficio Energia e reti energetiche della regione Puglia, con assorbimento delle censure non esaminate.

3.4. Del pari fondata è la censura con la quale si rileva il deficit istruttorio in cui è incorsa l'ARPA nell'esprimere parere negativo sulla proposta ritenendo che la stessa produrrebbe un impatto cumulativo con altro impianto eolico interessante l'agro di Martignano e con due impianti fotovoltaici realizzati nel Comune di Zollino.

Con riferimento al primo, come rilevato efficacemente dalla ricorrente, l'omissione di qualsivoglia valutazione in ordine alla mancata realizzazione dello stesso a distanza di diversi anni dall'autorizzazione unica (assentite con determina dirigenziale n. 387 dell'11.5.2006), concreta l'illegittimità dedotta. Con riferimento agli impianti fotovoltaici in agro di Zollino, il difetto istruttorio è altresì evidente nella mancata indicazione di elementi concreti in ordine all'impatto visivo degli stessi, al rispetto o meno delle prescrizioni delle Linee Guida nazionali di cui al D.M. 10.9.2010, nonché del R.R. 24/2010, sicché l'asserito contrasto risulta sprovvisto di obiettivi elementi giuridici e fattuali atti a giustificare il ritenuto impatto cumulativo tra gli impianti, quali l'indicazione di elementi dimensionali, formali nonché di effetti sequenziali di percezione.

4. Le considerazioni suindicate consentono quindi al Collegio di ritenere l'illegittimità degli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, nonché, in via derivata, anche di quello (prov. 6.9.2013), recante diniego definitivo dell'autorizzazione unica, impugnato con i motivi aggiunti depositati in data 23 ottobre 2013.

In particolare, devono essere annullati il provvedimento del 28.5.2013, con il quale il Responsabile del procedimento e il Dirigente dell'Ufficio Energia e reti energetiche della Regione Puglia hanno comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di autorizzazione unica, i relativi atti istruttori e il provvedimento 6.9.2013, recante diniego definitivo dell'autorizzazione unica,

5. Con i motivi aggiunti depositati in data 27 dicembre 2013 si censura la determinazione n.237/2013 del dirigente ufficio programmazione, politiche energetiche, VIA e VAS della Regione Puglia esprime il rigetto dell'istanza di proroga della determinazione n. 263 del 14.5.2009 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, VIA e politiche energetiche della Regione recante esclusione da VIA della proposta realizzazione.

E' avvenuto invero che:

- con istanza 30.11.2006 la ricorrente ha richiesto di sottoporre alla procedura di verifica di assoggettabilità a VIA il parco eolico in questione;
- con determinazione dirigenziale del 14 maggio 2009 n. 263 pubblicata sul BURP n.114 del 24.7.2009 il dirigente del Settore Ecologia ha determinato di escludere il progetto dall'applicazione delle procedure di VIA con riferimento a 5 aerogeneratori su sette;
- con nota del 12.4.2012 la società ricorrente ha comunicato di ritenere che la scadenza della determina del dirigente dell'Ufficio VIA sia quinquennale (e quindi ancora valida) e che, qualora l'ufficio ritenga invece che la scadenza sia triennale, ha richiesto in via subordinata una proroga di 18 mesi dell'efficacia della determinazione suindicata;
- con determinazione n. 237/2013 il dirigente dell'ufficio programmazione politiche energetiche, VIA e

VAS ha ritenuto di non accogliere l'istanza di proroga suindicata.

5.1. Occorre effettuare la ricostruzione della normativa applicabile alla fattispecie.

La norma nazionale in materia di esclusione di VIA è l'art. 20 d.lg. 152/2006 il quale al c.5 prevede che "Se il progetto non ha impatti negativi e significativi sull'ambiente, l'autorità competente dispone l'esclusione dalla procedura di valutazione ambientale e, se del caso, impartisce le necessarie prescrizioni". Quanto alla durata dell'efficacia del provvedimento, occorre rifarsi al successivo art. 26 c.6 "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale...".

La norma (nella attuale formulazione) prevede, quindi, l'esclusione dalla valutazione di impatto ambientale ma non dispone alcunché in ordine alla durata di tale esclusione. La necessità di colmare questa lacuna porta ad applicare a tale situazione l'unica previsione in termini di validità temporale dei provvedimenti di valutazione dell'impatto ambientale, cioè quella relativa alla validità quinquennale.

L'art. 26 citato però, nella originaria formulazione, non prevedeva alcun termine per la realizzazione dei lavori sottoposti alla fase di valutazione e, di conseguenza, nessun termine era applicabile alla esclusione dalla valutazione di impatto ambientale.

Poi, il d.lgs. 4/2008, ha disposto una nuova formulazione dell'art.26 prescrivendo, per quanto di interesse, che "I progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata".

Infine il sesto comma dell'art.26 del d.lgs. 152/2006 è stato modificato dall'art. 23, comma 21-quinquies, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102.

L'attuale formulazione è "i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4".

La disciplina portata dalla legge dello Stato prevede, in conclusione, il termine di cinque anni per la realizzazione degli interventi sottoposti a valutazione di impatto ambientale (e quindi il termine di cinque anni per la validità della esclusione dalla valutazione in esame) e l'applicabilità di questo termine solo ai procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008.

Non è previsto, invece, alcun termine di validità per le valutazioni di impatto ambientale e per quelle di esclusione adottate in procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008.

5.2. Il termine di efficacia della pronuncia di esclusione da VIA è stato introdotto nella legislazione della Regione Puglia dall'art. 2 L.R. 17/2007 il quale stabilisce che "La pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate".

L'applicazione del citato termine triennale alle valutazioni di esclusione era esclusa dalla originaria formulazione dell'art. 10. c.5, secondo il quale "Le istanze di verifica di assoggettabilità a procedura di VIA presentate alla Regione alla data di entrata in vigore della presente legge sono esaminate e definite dalla Regione in applicazione della disciplina in vigore al momento della presentazione."

La nuova formulazione dell'art. 10 c.5 della l.r. n. 17/2007, come introdotta dall'art. 3, comma 12, primo periodo, L.R. 31 dicembre 2007, n. 40 dispone, invece, che "Le istanze di verifica di assoggettabilità a procedura di VIA presentate alla Regione alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché le

relative istanze di integrazione e variazione progettuale, anche se successive a tale data, sono esaminate e definite dalla Regione.”.

L'assenza della previsione relativa alla applicabilità della normativa pregressa alle domande presentate in data precedente all'entrata in vigore della l.r. n. 17/2007 evidenzia la soggezione alla norma relativa alla -validità triennale della esclusione dalla VIA dei provvedimenti adottati in proposito dopo l'entrata in vigore della l.r. n. 17/2007, indipendentemente dalla data di presentazione delle relative istanze.

Nella fattispecie, il provvedimento di pronuncia di esclusione dalla VIA è intervenuto in data 14 maggio 2009 (pubblicato sul BURP n. 114 del 24.7.2009) in piena operatività della L.R.17/2007 e, quindi, è soggetto al termine triennale di efficacia del provvedimento di esclusione dalla VIA ivi previsto.

5.3. Da ciò discende la rilevanza della questione inerente la legittimità costituzionale dell'art.2 della L.R.17/2007 nella parte in cui stabilisce che “La pronuncia di esclusione dalla procedura di VIA ha efficacia per il periodo massimo di tre anni; trascorso detto periodo senza che sia stato dato inizio ai lavori, le procedure di cui al presente articolo devono essere rinnovate”.

Difatti, in assenza dell'applicazione della normativa regionale citata, quanto al regime cui sarebbe sottoposto il provvedimento di esclusione dalla VIA (intervenuto in data 14 maggio 2009 e pubblicato sul BURP n.114 del 24.7.2009), si applicherebbe la disciplina statale, che non prevede alcun termine di validità per le valutazioni ambientali formulate nell'ambito di procedimenti iniziati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4/2008. Nella specie la esclusione dalla valutazione di impatto ambientale è stata formulata il 14 maggio 2009 in seno ad un procedimento iniziato con istanza del 30.11.2006 acquisita al prot. n. 14521 dell'11.12.2006 del Settore Ecologia. In particolare, la ricorrente impugna la determinazione dirigenziale n. 237/2013 rilevando che, indipendentemente dalle ragioni espresse dalla regione Puglia nel negare la proroga della VIA (ragioni comunque censurate con i medesimi motivi aggiunti), la proroga era stata richiesta a scopo meramente cautelativo e subordinato, sul presupposto della perdurante operatività della determinazione n. 263 del 14.5.2009, in quanto assunta in riscontro a istanza formulata in data 30.11.2006, ovvero anteriormente alla data di entrata in vigore del d.lgs. 4/2008 (regime che non prevedeva alcun termine di operatività del provvedimento di esclusione dalla VIA); invero, prima del decorso dei tre anni dalla notifica della determina dirigenziale n. 263/2009, la società ricorrente, con la citata nota del 12.4.2012, aveva comunicato al Servizio Ecologia della Regione Puglia la validità della medesima, chiedendo, solo in via subordinata, la proroga ed evidenziando l'imputabilità del mancato rilascio dell'autorizzazione unica a fatti a sé non imputabili.

Ciò evidenzia che l'eventuale accoglimento del ricorso sotto l'aspetto indicato consentirebbe l'assorbimento delle censure espresse dalla ricorrente in relazione ai moti-vi ostativi al rilascio della proroga espressi dall'A.R. in relazione alle variazioni di riferimento progettuale, atteso che la perdurante operatività del provvedimento di esclusione della VIA escluderebbe la necessità di una proroga e, pertanto, la illegittimità del provvedimento regionale citato.

6. Il collegio ritiene quindi di sollevare d'ufficio, in relazione alle censure di cui al p.III dei motivi aggiunti, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 L.R. 17/2007 in quanto la stessa, nel prevedere il termine triennale di efficacia dei provvedimenti di esclusione della VIA, a parer del Collegio, contrasta con gli artt. 20 e 26 del d.lgs. 152/2006 nell'attuale formulazione, come modificata dall'art. 23, comma 21-quinquies, D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102 (i progetti sottoposti alla fase di valutazione devono essere realizzati entro cinque anni dalla pubblicazione del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale. Tenuto conto delle caratteristiche del progetto il provvedimento può stabilire un periodo più lungo. Trascorso detto periodo, salvo proroga concessa, su istanza del proponente, dall'autorità che ha emanato il provvedimento, la procedura di valutazione dell'impatto ambientale deve essere reiterata. I termini di cui al presente comma si applicano ai procedimenti avviati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4).

La rilevata limitazione appare in contrasto con gli artt. 41 e 117 della Costituzione.

6.1. In particolare, quanto all'art. 41, la norma citata limita in maniera del tutto irragionevole la libertà di iniziativa economica in tutti i settori interferenti quello ambientale e, in particolare, anche quello in esame (la cui tutela è prevista espressamente dall'art 1 del d.lgs. n. 79 del 1999) con conseguente mancato rispetto degli obblighi internazionali di incremento di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. In un sistema affidato al principio della libertà dell'iniziativa economica, i limiti che ad essa possono essere posti debbono essere in funzione di tutela dell'utilità sociale, della libertà, sicurezza e dignità umana; in altri termini, i limiti all'iniziativa economica devono essere armonizzati in modo da consentire di raggiungere fini sociali e di benessere collettivo. Nel caso specifico, invece, la citata limitazione temporale non trova un ragionevole fondamento sotto il profilo della tutela di altri valori o diritti costituzionalmente protetti.

6.2. La medesima disposizione arreca, altresì, un vulnus all'art. 117, secondo comma lettera s, Cost. La Corte Costituzionale - nel delineare i confini della materia "tutela dell'ambiente" - ha ribadito che la competenza legislativa "pur presentandosi sovente connessa e intrecciata inestricabilmente con altri interessi e competenze regionali concorrenti (sentenza n. 32 del 2006), rientra nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), anche se ciò non esclude il concorso di normative regionali, fondate sulle rispettive competenze, volte al conseguimento di finalità di tutela ambientale" (n. 380 del 14 novembre 2007).

Ne discende che un "bene della vita", materiale e complesso quale è il bene ambiente deve essere sottoposto a una disciplina organica e uniforme su tutto il territorio nazionale in quanto riservato all'autorità statale la quale ne garantisce un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore.

Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato.

Sostanzialmente, se sul bene ambiente "concorrono" diverse competenze (sentenza n. 105 del 2008), le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline (sentenze n. 367 e n. 378 del 2007, n. 104 e n. 105 del 2008, n. 12 e n. 61 del 2009), da una parte sono affidate allo Stato la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela» (sentenza n. 61 del 2009), e dall'altra compete alle Regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale (sentenze n. 62 e n. 214 del 2008), di esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell'ambiente, evitando compromissioni o alterazioni dell'ambiente stesso.

Inoltre, la Corte Cost. (sent. 234/2009) ha affermato che nella normativa sulla valutazione d'impatto ambientale viene in rilievo la tutela dell'ambiente, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi del medesimo art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. Ne consegue che, seppure possono essere presenti ambiti materiali di spettanza regionale, soprattutto nel campo della tutela della salute, deve ritenersi prevalente, in ragione della precipua funzione cui assolve il procedimento in esame, il citato titolo di legittimazione statale. (ex multis, sentenze n. 159 del 2008 e n. 401 del 2007).

Ancora, la Corte Costituzionale con la sentenza 344/2009 ha, dichiarato l'illegittimità costituzionale di norme regionali pugliesi analoghe (art. 3, comma 16, della legge della Regione Puglia 31 dicembre 2007, n. 40 e art. 3, comma 16, della legge regionale n. 40 del 2007) a quella in esame, incidenti sulla violazione dell'art. 117 2° c. lett. s) affermando principi che, sia pur riferiti, ad altre fattispecie normative, sono analogamente applicabili al caso in questione.

In particolare, si è rilevato che:

- in materia di legislazione interferente in materia di impianti alimentati da energia rinnovabile,

l'indicazione da parte delle Regioni dei luoghi ove non è possibile costruire i suddetti impianti può avvenire solo a seguito della approvazione delle linee guida nazionali per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio da parte della Conferenza unificata ex art. 12, comma 10, del 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), dovendosi qualificare l'indicata norma quale espressione della competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale.

Non è consentito alle Regioni «proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla disposizione statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa» (sentenza n. 16 del 2009).

Analogamente, con sent.n.10/2009 ha ritenuto l'illegittimità della art. 3 c.1 L.R. Puglia n. 29 del 2007 rilevandosi, che poiché la disciplina dei rifiuti si colloca, nell'ambito della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, la norma regionale impugnata - prevedendo un divieto, legato a limitazioni territoriali, allo smaltimento extraregionale dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi - viene a porsi in contrasto con quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 182 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (che riproduce l'espressione precedentemente contenuta nel comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), che non prevede specifici divieti.

Del pari, con recente sentenza n. 67/214 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 2, della legge reg. Puglia n. 39 del 2006, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e dell'art. 195, comma 2, lettera g), del d.lgs. n. 152 del 2006, ritenendo che la norma si ponga in contrasto con i parametri evocati in quanto interviene in ambito materiale riconducibile alla «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», di competenza legislativa e regolamentare esclusiva dello Stato.

Nella specie, l'ambito della L.R. 17/2007 è quello inerente la procedura di VIA, ossia una materia che secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (cent n. 67/2010) riguarda la tutela dell'ambiente e rientra, perciò, nell'ambito della previsione di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, «trattandosi di procedure che valutano in concreto e preventivamente la "sostenibilità ambientale"» (sentenze n. 225 e n. 234 del 2009, n. 1 del 2010), ossia materia in ordine alla quale va verificato se sussista la violazione del precetto costituzionale che assegna alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della tutela dell'ambiente.

A parer del collegio la norma citata, nella parte in cui stabilisce il limite triennale del provvedimento di esclusione dalla VIA, in difformità dalle citate previsioni del d.lgs. 152/2006, reca un vulnus a un preciso standard di tutela dell'ambiente individuato dal legislatore statale, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

Viene, altresì, posto un limite del tutto irragionevole all'iniziativa economica privata, la quale si ritrova a dover rispettare il ristretto termine temporale posto dalla L.R. citata per la messa in opera di un intervento che richiede un cospicuo investimento economico, pur se la normativa statale gli attribuisce un termine più congruo.

In conclusione, l'operatività del termine triennale disposto dalla L.R.17/2007 citata, andando ad imporre una limitazione non prevista dall'art. 26 del d.lgs. n. 152 del 2006 per le valutazioni ambientali formulate in seno a procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008, ha violato i principi stabiliti dall'art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato competenza esclusiva in materia ambientale.

7. In conclusione sono fondate le censure espresse con il ricorso principale e con i motivi aggiunti. Per la restante parte sospende il giudizio e rimette alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art.2, sotto i profili suindicati, della L.R.17/2007 per violazione degli artt. 41,e 117 della Costituzione.

Spese di lite al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie in parte e per l'effetto annulla gli atti impugnati e, in particolare, il provvedimento del 28.5.2013, con il quale il Responsabile del procedimento e il Dirigente dell'Ufficio Energia e reti energetiche della Regione Puglia ha comunicato i motivi ostativi alla conclusione favorevole del procedimento di autorizzazione unica, i relativi atti istruttori e il provvedimento 6.9.2013, recante diniego definitivo dell'autorizzazione unica;
- con riferimento della determinazione n. 237 del 25/09/2013 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, politiche energetiche, V.I.A. e V.A.S. della Regione Puglia, sospende il giudizio sul ricorso per motivi aggiunti depositati in data 27 dicembre 2013 con i quali si censura la determinazione n.237/2013 del dirigente ufficio programmazione, politiche energetiche, VIA e VAS della Regione Puglia esprimente il rigetto dell'istanza di proroga della determinazione n.263 del 14.5.2009 a firma del Dirigente dell'Ufficio programmazione, VIA e politiche energetiche della Regione Puglia recante esclusione da VIA della proposta realizzazione;
- rimette alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 10 della L.R.17/2007, nelle parti di cui in motivazione, per violazione degli artt. 41, 97 e 117 della Costituzione;
- dispone che, a cura della Segreteria, gli atti del giudizio siano trasmessi alla Corte Costituzionale e che il presente atto sia notificato alle parti e al Presidente della Giunta Regionale della Puglia, e sia comunicato al Presidente del Consiglio Regionale della Puglia
- Spese al definitivo.

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

Così deciso in Lecce nelle camere di consiglio dei giorni 17 aprile 2014, 11 - 24 luglio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Roberto Michele Palmieri, Referendario

PARTE SECONDA

Atti regionali
