

# «V.I.A. col vento»...: breve rassegna di giurisprudenza amministrativa in tema di energia eolica

Luisa Giampietro

## Premessa: lo stato dell'arte nell'Unione europea...

«L'energia eolica costituirà il principale contributo al raggiungimento dell'obiettivo generale del 20% proveniente da fonti rinnovabili entro il 2020, stabilito dall'Unione europea» (1), ha dichiarato Arthouros Zervos, Presidente della EWEA (2), in occasione dell'ultima Conferenza Europea sull'energia eolica, organizzata dall'Associazione (3).

In attesa di sapere se la previsione si avvererà e volgendo lo sguardo all'attuale scenario, ci pare utile prendere in considerazione alcuni dati, come punto di partenza, ai fini della presente analisi: un terzo di tutte le installazioni per la generazione di energia nel continente europeo, tra il 2002 ed il 2006, ha riguardato impianti eolici; nel 2006 l'Europa si è confermata la principale area di sviluppo del settore; oggi, il nostro continente rappresenta il 57.1% del mercato mondiale, seguito dal Nord America (24%) e dall'Asia (15.7%) (4).

## ... e la situazione italiana.

Il mercato dell'energia eolica cresce, in misura costante, da molti anni e sta diventando una realtà economica degna di rilievo (5).

Una disamina attenta dell'attuale situazione italiana, però, dissuade da ogni facile ottimismo.

Nel 2006 il mercato ha conosciuto, nel nostro Paese, una fase di stagnazione: l'incremento di energia ricavata dalla fonte eolica è stato, nel 2005, pari a 453 MW, mentre, nel 2006 è stato di soli 417 MW.

È evidente, dunque, che è in atto un rallentamento nella linea di sviluppo che - invece - si sperava avviata verso un «decollo».

## Note:

(1) Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo ed al Parlamento europeo, «Una politica energetica per l'Europa», COM(2007)1 Def. del 10 gennaio 2007, par. 3.5.

«L'Unione europea ha iniziato ad adottare misure affinché la percentuale di energia derivante da fonti rinnovabili arrivasse, entro il 2010, al 12%

dell'insieme delle fonti energetiche utilizzate, percentuale che costituiva un raddoppio rispetto ai livelli del 1997. Da allora la produzione di energia da fonti rinnovabili è aumentata del 55%, ma l'UE probabilmente non conseguirà l'obiettivo che si era prefissata».

Ricordiamo che la Commissione ha proposto - nell'ambito della propria Tabella di marcia per le fonti di energia rinnovabili (v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio «Renewable Energy Roadmap: Renewable Energies in the 21st century: building a sustainable future», COM(2006) 848 - di assumere l'impegno di portare la quota delle fonti di energia rinnovabile nel mix energetico complessivo al 20% entro il 2020. L'obiettivo del 20% è stato stabilito dai capi di Stato e di Governo dell'Unione, nell'ambito della politica energetica e per la salvaguardia del clima, al vertice dell'Agenda del Consiglio di primavera, a Bruxelles, nel marzo 2006.

(2) *European Wind Energy Association* promuove attivamente l'uso dell'energia eolica in Europa (e nel mondo), è l'associazione portavoce dell'industria eolica e conta oltre 300 membri di 40 Paesi (produttori che rappresentano il 98% del mercato mondiale dell'energia eolica, fornitori di componenti, istituti di ricerca, associazioni nazionali per l'energia eolica e rinnovabile, compagnie e consulenti nei settori finanziario ed assicurativo).

(3) La Conferenza, organizzata dall'EWEA (Milano, 7 - 10 maggio 2007), ha coinvolto più di 3.000 soggetti ed è stata tenuta al fine di promuovere il miglioramento delle strutture esistenti, la riduzione dei costi, l'ampliamento dell'uso dell'energia eolica *offshore*, l'intensificazione della ricerca e la possibilità di alleggerire le barriere legislative e di promuovere un'attività di informazione nei confronti di un vasto pubblico.

(4) Fonte: *Journal des énergies renouvelables - EurObserv'Er* - n.177 (Janvier - Février 2007) *Baromètre éolien*.

La statistica prende in considerazione le aree geografiche e dunque include i Paesi membri dell'Unione europea e non.

Peraltro, va sottolineato che dei 48.531 MW di energia eolica prodotta nel Vecchio Continente, alla fine del 2006, ben 48.042 sono stati prodotti da impianti situati nell'UE, mentre 489 MW da Paesi del resto d'Europa.

Alla stessa data, l'energia prodotta da impianti eolici in tutto il mondo ammontava a 72,6 GW.

Oggi l'industria eolica è presente in oltre 60 Paesi, tra cui alcuni in via di sviluppo, come - per esempio - l'India e la Cina.

La prima vantava, nel 2006, una capacità eolica pari a 6.053 MW (con un incremento di 1.619 MW rispetto all'anno precedente), quanto alla seconda - stando alle recenti dichiarazioni del Direttore delle Energie Rinnovabili al *Chinese Energy Bureau*, Shi Lishan - pare che abbia stabilito un obiettivo del 10% di energia rinnovabile da raggiungere entro il 2010 e del 16% entro il 2020 (cfr. Comunicato stampa EWEA del 7 maggio 2007, rilasciato in occasione della Conferenza tenutasi a Milano, sopra menzionata).

(5) Nel 2006 sono stati installati nei Paesi dell'UE impianti capaci di generare, complessivamente, 7.588 MW, il che ha determinato un incremento del mercato dell'energia eolica del 23% rispetto all'anno precedente (Fonte: EWEA, *News Release - Statistics 2006*).

Del resto, la curva di crescita appare costante: dal 1993 al 2006, nel mondo, si è passati da una potenza prodotta pari a 2.900 MW ad una pari a 72.628 MW (Fonte: *EurObserv'ER 2007*).

Anche i dati riguardanti la produzione complessiva inducono a qualche riflessione critica: i 2.123 MW prodotti, in Italia, da fonti eoliche, appaiono un risultato poco entusiasmante, se paragonato agli 11.615 MW prodotti in Spagna o ai 20.622 MW della Germania (6).

Nel nostro Paese, poi, le differenze tra le Regioni permangono tanto spiccate da suscitare qualche perplessità e, peraltro, ben poche sono le Regioni che vantano una produzione di energia eolica significativa (7).

Alcuni contributi, già pubblicati in questa *Rivista*, si sono occupati di temi connessi allo sviluppo dell'energia eolica (8): in questa sede, intendiamo incentrare l'analisi su due nodi, affrontati, negli ultimi tre anni, dalla giurisprudenza amministrativa: il procedimento di autorizzazione alla costruzione ed esercizio dei nuovi impianti di produzione di energia eolica, nonché alla modifica di quelli esistenti, previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, ed i suoi rapporti con la procedura di VIA; la nozione di «compatibilità» di tali impianti con i vincoli paesaggistici.

### Il procedimento autorizzatorio previsto dall'art. 12, comma 4, del D. Lgs. n. 387/2003 ...

Una delle cause che, con ogni probabilità, ostacolano il decollo del settore dell'energia eolica in Italia sembra riconducibile ad una certa «refrattarietà»/resistenza, manifestata dalle Pubbliche Amministrazioni nel gestire il fenomeno, con coerenza ed efficacia.

Confermano questa intuizione diversi elementi.

La recente declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Puglia 11 agosto 2005, n. 9 (9) sembrava aver stabilito, perlomeno, un punto fermo: l'incostituzionalità delle prassi moratorie, utilizzate - purtroppo di sovente - dalle Regioni, per rinviare, a volte *sine die*, i procedimenti di autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (10).

#### L.R. Puglia n. 9/2005: un segnale forte dalla Corte Costituzionale

La Consulta (sentenza 9 novembre 2006, n. 364), dichiarando incostituzionale la sospensione di tali procedimenti, disposta dalla normativa regionale pugliese, perché in contrasto con la norma posta dall'art. 12, comma 4, del D. Lgs. n. 387/2003 (la quale, a parere della Corte, pone un **termine perentorio di 180 giorni** per la conclusione dell'*iter* autorizzatorio, da valutarsi alla stregua di un **principio fondamentale**, in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), sembrava avere indicato, in modo eloquente, una chiave di lettura della norma (statale) fortemente limitativa del potere derogatorio della legislazione regionale.

Tale interpretazione appariva idonea, peraltro, a riconoscere le (troppo spesso disattese) esigenze di programmazione e gestione economica degli operatori del settore, ai quali il frazionamento del quadro normativo da anni produce «danni incalcolabili, contribuendo a rafforzare un quadro di sfiducia e disorientamento» (11).

Seppure è vero che si è trattato di un segnale forte, tuttavia molto resta da fare.

### Legge Regione Sardegna n. 8/2004

Il caso della Puglia non è unico. Sono state approvate altre leggi regionali contenenti «moratorie», che sembrano contrarie alla *ratio* ispiratrice della sentenza costituzionale citata.

Si pensi alla legge della Regione Sardegna n. 8/2004 (12),

#### Note:

(6) Fonte: ANEV, *Dossier 2007*, pag. 12.

I dati si riferiscono al dicembre 2006.

All'inizio del 2007, l'energia eolica copriva circa il 20% del fabbisogno di elettricità in Danimarca, l'8% in Spagna ed il 6% in Germania (Fonte: Commissione europea, *Una politica energetica per l'Europa*, par. 3.5, cit.).

(7) All'inizio del 2007 a fronte di realtà regionali come quelle della Puglia (468 MW), della Sicilia (450 MW), della Campania (420 MW), della Sardegna (346 MW) e dell'Abruzzo (156 MW) piuttosto confortanti, si segnalano ancora dei «vuoti di mercato» sconcertanti: si pensi al Lazio (9 MW), alla Calabria (6,5 MW), alla Liguria (6,5 MW) ed all'Emilia Romagna (3,5 MW). (Fonte: ANEV, *Dossier 2007*, cit., pag. 7).

(8) Si rinvia a:

- M. Bucello, S. Viola, *Vizi (di illegittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili*, in questa *Rivista*, 2007, 10, pag. 911 e segg.;
- R. Bianchi, *La «rivoluzione energetica» dell'Unione europea e il «compromesso storico» sulle fonti rinnovabili*, in questa *Rivista*, 2007, 6, pag. 509 e segg.;
- L. Pirazzi, *Sviluppo di una fonte rinnovabile: la fonte eolica*, in questa *Rivista*, 2006, 11, pag. 1002 e segg.;
- A. Brusa, *Dinamica l'attività legislativa sulle fonti rinnovabili: status quo e lavori in corso*, in questa *Rivista*, 2007, 1, pag. 9 e segg.;
- G. Garioni, *Finanziare i progetti di energia eolica*, in questa *Rivista*, 2007, 1, pag. 28 e segg.

(9) La legge reca il titolo: «Moratoria per le procedure di valutazione di impatto ambientale e per le procedure autorizzative in materia di impianti di energia eolica», pubblicata in B.U.R. Puglia 12 agosto 2005, n. 102.

(10) Si veda:

- Corte Costituzionale, sentenza 9 novembre 2006 (ud. 25 ottobre 2006), n. 364.

Si rinvia ai commenti di:

- S. Viola, *Moratorie ed eolico: un importante segnale dalla Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, 2007, 1, pag. 12 e segg.;
- M. D'Auria, *Impianti eolici e termine massimo di conclusione del procedimento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, 5, pag. 493 e segg.

Si ricordi che la norma regionale dichiarata costituzionalmente illegittima prevedeva la sospensione, fino all'approvazione del piano energetico ambientale regionale (e, comunque, fino al 1° giugno 2006), delle procedure autorizzatorie per la realizzazione degli impianti eolici presentate dopo il 31 maggio 2005.

(11) Così si esprime:

- S. Viola, *Moratorie ed eolico ...*, cit., pag. 13.

(12) Legge Regionale Sardegna 25 novembre 2004, n. 8, «Norme urgenti di provvisoria salvaguardia per la pianificazione paesaggistica e la tutela del territorio regionale», pubblicata in B.U.R.A.S. 25 novembre 2004, n. 38.

il cui art. 8 conteneva un generale divieto di realizzazione di impianti eolici (eccetto quelli i cui lavori fossero «già iniziati» ed avessero prodotto una «modificazione irreversibile dello stato dei luoghi»), fino all'approvazione del Piano paesaggistico regionale (che ha visto la luce solo nel settembre 2006) (13).

### La pronuncia del TAR sul «Piano energetico ambientale regionale» del Molise

Si pensi al Piano energetico ambientale regionale del Molise - Linee Programmatiche, sottoposto a un giudizio davanti al TAR competente (conclusosi successivamente alla pronuncia della Consulta) diretto a verificare la legittimità delle prescrizioni, in forza delle quali:

«la costruzione di nuovi impianti è subordinata all'adozione da parte del Consiglio regionale ed alla conseguente osservanza delle [si badi: emanande ....] linee guida, contenenti le prescrizioni e gli indirizzi per tutelare aree sensibili dal punto di vista ambientale e paesaggistico e contenente, inoltre, la mappatura dei territori preclusi ad impianti eolici» (14).

In tale giudizio, **il G.A. ha dichiarato illegittima la norma, in primis** perché, subordinando l'autorizzazione per la costruzione di nuovi impianti all'approvazione delle suddette linee guida, risultava in contrasto con l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, sia nella parte in cui quest'ultimo qualifica tali impianti «di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti», sia nella parte in cui fissa il termine massimo - perentorio - di 180 giorni per la conclusione del procedimento autorizzatorio.

Ha, poi, identificato un **secondo profilo di illegittimità** nel contrasto tra la moratoria disposta dalla legge regionale e «lo spirito di massimo *favor* rispetto a tale tipologia di impianti, che traspare dall'intero decreto legislativo nonché, a monte, dalla Direttiva di cui esso costituisce attuazione, e da altri accordi (...) quale il protocollo di Kyoto», ritenendo, peraltro, la disposta **sospensione procedimentale** «in contrasto con l'art. 41 Costituzione in quanto impedisce all'iniziativa economica, ivi tutelata, di potersi esplicare» (15).

Il **TAR Molise** ha statuito, inoltre, il principio di diritto secondo cui sussiste, in capo alla P.A., il «dovere di valutare compiutamente la compatibilità di eventuali impianti eolici che si vogliono impiantare sul territorio con i valori ambientale e paesaggistico ivi tutelati, attraverso un attento esame (...) svolto caso per caso, sulla base dei principi generali della materia» (16).

Rinviamo, per ora, l'analisi del tema relativo al rapporto tra impianti eolici e tutela del paesaggio.

### Altri ostacoli allo sviluppo del settore

Merita di essere sottolineato un altro elemento: la persistente tendenza ad introdurre, nelle discipline regionali

sul procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica in commento, requisiti non previsti normativamente (17). Ciò costituisce - insieme alle esplicite moratorie introdotte da norme regionali - un ulteriore rilevante ostacolo allo sviluppo del settore.

A questa tendenza non pare che i Giudici amministrativi abbiano sempre posto un freno: si consideri la recente pronuncia del TAR Puglia, in cui sono state dichiarate «destituite di ogni fondamento giuridico» le censure - sollevate dalla parte ricorrente - relative all'illegittimità della richiesta di convenzione con il Comune (nel cui territorio ricadeva l'impianto oggetto dell'istanza autorizzatoria).

Il G.A. ha infatti voluto sottolineare che:

«l'art. 12, comma 6 del D.Lgs. n. 387/2003 esclude che l'autorizzazione sia subordinata a misure compensative a favore di Regioni e Province e non anche dei Comuni» (18).

### Note:

(13) In data 24 maggio 2006 con deliberazione della Giunta Regionale n. 22/3 è stato adottato - nei termini previsti dalla L.R. n. 8/2004 - il Piano Paesaggistico Regionale, successivamente modificato per accogliere le integrazioni necessarie alla luce dei prescritti pareri emessi dalla IV Commissione consiliare.

Il Piano è stato approvato in via definitiva - ai sensi dell'art 11, comma 5, della L.R. n. 45/1989 come modificato dall'art. 2 della L.R. n. 8/2004 - con deliberazione della Giunta Regionale del 5 settembre 2006, n. 36/7.

Il Decreto di approvazione del Piano, da parte del Presidente della Regione Sardegna, è datato 7 settembre 2006 (pubblicato in B.U.R.A.S. 8 settembre 2006, n. 30).

(14) Capitolo 9 del Piano approvato con deliberazione del Consiglio regionale del 10 luglio 2006, n. 117 e pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Molise del 16 agosto 2006, n. 223.

(15) Si veda:

- TAR Molise, 15 gennaio 2007, n. 20.

Nella fattispecie, la parte ricorrente era un'impresa operante nel settore degli impianti per la produzione di energia eolica.

(16) *Idibem*.

(17) Gli esempi sono numerosi e sono stati oggetto dell'accurata analisi di:

- M. Bucello e S. Viola, *Vizi (di illegittimità) e virtù ...*, cit., pag. 915, ove si evidenzia come alcuni elementi, introdotti *ex novo* dalle varie normative regionali (requisiti soggettivi del proponente, criteri di preferenza, subordinazione del rilascio ad «atti di assenso» comunali, strumenti urbanistici attuativi, stipulazione di convenzioni con il Comune interessato, aventi ad oggetto anche il riconoscimento di «misure di compensazione» a favore dei Comuni limitrofi), «si rivelino capaci di alterare la natura stessa del procedimento autorizzatorio», che rischia di trasformarsi nel luogo in cui prevalgono non gli aspetti connessi al più razionale sfruttamento delle risorse, quanto quelli legati alla maggiore contropartita economica per il Comune che ospita gli impianti.

(18) Si veda:

- TAR Puglia, Bari, sez. III, sentenza 11 settembre 2007, n. 2107.

Questa la fattispecie concreta: una Società aveva presentato tre distinte istanze relative alla richiesta di autorizzazione alla costruzione ed esercizio di tre impianti di produzione di energia da fonte eolica, tutte parti di un complessivo progetto. Avviato a istruttoria il primo progetto, con l'apposita Conferenza dei Servizi ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 e art. 14 della legge n. 241/1990 (ivi richiamata), veniva negata l'autorizzazione per (tra l'altro) man-

(segue)

Del resto, il **timore dei Comuni di assistere ad una limitazione del proprio potere** di programmazione del territorio non appare del tutto infondato.

Da un lato, basti considerare che il Decreto legislativo in commento, attribuendo alle Regioni (o ad altro soggetto istituzionale delegato) la competenza ad approvare l'atto di autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio degli impianti (nonché alle opere connesse ed alle infrastrutture necessarie), «sottrae - conseguentemente - ai Comuni la competenza in materia di permessi di costruire relativamente agli stessi» (19).

Dall'altro, è pur vero che sono stati posti limiti alla discrezionalità delle Amministrazioni comunali «di vietare, per il tramite dello strumento urbanistico del Piano Regolatore Generale, la posa in opera sull'intero territorio comunale di tutte le installazioni capaci di alterare le caratteristiche e/o la percezione, quali ad esempio antenne, pale eoliche (...), impedendo, in tal modo, lo stesso esercizio di attività di pubblico interesse, quale è quella della produzione di energia alternativa» (20).

#### .... ed i suoi rapporti con la VIA

Quanto ai rapporti tra il procedimento autorizzatorio unico (ex art. 12 del Decreto legislativo in esame) e la procedura di VIA, «azzardiamo» alcuni **punti fermi**.

- Costante giurisprudenza ha riconosciuto che, in forza del rinvio al «rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico» (21), **il procedimento autorizzatorio** previsto per gli impianti di energia da fonti rinnovabili debba «**coordinarsi** ad eventuali sub-procedimenti intesi alla verifica della conformità (...) a vari interessi pubblici incisi dalla sua realizzazione e, anzitutto, al sub-procedimento inteso alla verifica di

#### Note:

(continua nota 18)

cata rituale attivazione del sub-procedimento di VIA, per la mancata produzione di documentazione relativa sia ai titoli giuridici di disponibilità dell'area, sia alla convenzione con il Comune interessato dai progetti e, in ultimo, a causa della pendenza dell'emanazione di vari pareri (tra cui quello dell'ENAV e dell'Agenzia regionale di protezione ambientale).

Anche riguardo ai restanti due progetti, restavano inevase le richieste della P.A. di ripresentare istanze adeguate alle prescrizioni della deliberazione di Giunta regionale relative alle chieste autorizzazioni alla costruzione ed esercizio degli impianti.

Riuniti i ricorsi (per connessione oggettiva e soggettiva), presentati distintamente dalla Società in seguito al rigetto delle richieste autorizzazioni, essi venivano tutti respinti.

Torneremo sugli aspetti concernenti la VIA, *infra*.

(19) Si veda:

- D.Lgs. n. 387/2003. art. 12, comma 3.

Nella sentenza testé citata è stato affermato che, senza dubbio, «l'autorizzazione unica (...) assorbe in sé l'assenso di carattere edilizio: ciò che si desume dal fatto che, ove così non fosse e permanesse l'esigenza di acquisire, in ag-

giunta ad essa, il permesso di costruire di competenza comunale, le disposizioni medesime vedrebbero del tutto obliterato il loro significato innovativo» e che «l'unificazione in capo alla Regione delle funzioni rilevanti in materia *de qua* risponde, oltre che ad indubitabili esigenze semplificatrici di cui sono portatori i soggetti interessati alla realizzazione degli impianti, ad oggettive ed inderogabili ragioni di efficienza e buon andamento».

Vale la pena di notare come, nella fattispecie, il G.A. abbia giudicato «viziati da incompetenza» entrambi i «permessi di costruire» rilasciati dal Comune (il primo nel 2004 ed il secondo nel 2006). Ha infatti escluso che si potesse sanare il vizio di incompetenza attraverso il ricorso alla clausola contenuta nell'art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241/1990 (alla stregua del quale, è noto, «non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato»).

Infatti, ha ritenuto che l'assunzione - a presupposto degli impugnati permessi di costruire - dell'autorizzazione paesaggistica, rilasciata dalla Soprintendenza, valesse ad escludere l'applicazione di tale clausola sanante, stante la connotazione discrezionale del potere esercitato dalla Soprintendenza stessa. Esso avrebbe potuto comportare un diverso esito finale, espresso in Conferenza dei Servizi sulla base delle valutazioni della Soprintendenza.

Onde la mancata sussistenza delle «condizioni per escludere che il contenuto degli impugnati provvedimenti edilizi, qualora adottati nel rispetto dello schema procedimentale delineato dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 (...) avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente assunto».

Il G.A. ha, inoltre, escluso l'attinenza delle norme attributive della competenza e delle norme sul procedimento a quelle inerenti alla «forma degli atti».

(20) Si veda:

- TAR Campania, Napoli, sez. IV, 7 maggio 2003, n. 5195.

Si noti che la sentenza è stata emessa ancor prima che la Direttiva 2001/77/CE trovasse in Italia la propria legge di attuazione (il D. Lgs. n. 387/2003 è infatti stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale solo il 31 gennaio 2004).

Nella fattispecie, alcuni proprietari di appezzamenti di terreno, dopo aver commissionato uno studio di fattibilità ad un professionista ed averne ricevuto un parere di idoneità della zona, avevano incaricato un esperto di redigere un progetto per la costruzione di una centrale eolica composta da 15 aerogeneratori. L'istanza di concessione edilizia al Comune per l'installazione era stata respinta sulla base della seguente motivazione «l'intervento si trova in contrasto con lo strumento urbanistico vigente».

A seguito di tale rigetto, i soggetti proprietari proponevano un primo ricorso, deducendo i vizi di violazione di legge per carenza di motivazione e di violazione e falsa applicazione del Piano di Fabbricazione.

Dopo essere venuti a conoscenza che il Comune aveva adottato, con deliberazione, un nuovo strumento urbanistico, con cui avrebbe precluso *tout court* la realizzazione di parchi eolici in zona agricola (e perciò nei loro fondi), proponevano un secondo ricorso censurando, tra l'altro, i vizi di eccesso di potere (per difetto assoluto di istruttoria), contraddittorietà, manifesta irragionevolezza.

Il Giudice accoglieva il ricorso relativo all'impugnazione della deliberazione di approvazione del nuovo Piano di Fabbricazione. Richiamando precedente giurisprudenza - rilevava che, sebbene «le scelte effettuate dall'Amministrazione nell'adozione del P.R.G. costituiscono apprezzamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, a meno che non siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità» (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 2000, sentenza n. 2943; Consiglio di Stato, 6 febbraio 2002, sentenza n. 664), «occorre verificare se la discrezionalità possa giungere fino alla imposizione di limitazioni assolute sull'intero territorio comunale».

Sotto un profilo generale osservava il Collegio che il Comune, pur nell'ambito dell'ampia discrezionalità di cui gode nello svolgimento dell'attività di regolamentazione del proprio territorio attraverso l'adozione degli strumenti urbanistici, sia pur sempre tenuto ad esercitare il proprio potere in modo da bilanciare i diversi interessi posti alla sua attenzione ed in maniera da evidenziare le ragioni poste a fondamento delle scelte operate» (TAR Campania, Napoli, 22 giugno 2001, n. 2883).

In tema, si veda anche:

- TAR Sicilia, sentenza n. 150/2005, v. *infra*.

(21) Si veda:

- D.Lgs. n. 387/2003. art. 12, comma 3.

assoggettabilità alla **valutazione di impatto ambientale**, come disciplinata dalla normativa statale e regionale» (22).

- È stato, di conseguenza, evidenziato che eventuali **lacune istruttorie**, imputabili all'inerzia del soggetto interessato, non possono qualificare - come giuridicamente rilevante - il silenzio di Pubbliche Amministrazioni, che non siano state mai chiamate a pronunciarsi in sede di VIA. (23), posto che la Conferenza dei Servizi deve essere considerata come un «momento di confronto delle diverse valutazioni in contraddittorio con l'interessato, che presuppone la piena conoscenza, da parte dei vari enti, della documentazione progettuale» (24).

Onde una **lettura «più elastica» del termine massimo del procedimento**, previsto dal comma 4 dell'art. 12 (e, nella specie, l'infondatezza della censura relativa alla sua violazione).

Una conferma della necessità dell'espletamento della procedura di VIA giunge anche dalla recente pronuncia del **TAR Sardegna** (25) che, valutando la legittimità della L.R. n. 8/2004, ha stabilito che: «ciò che rilevava per il legislatore nazionale era che l'analisi dell'impatto generale dell'impianto (...) sull'ambiente doveva attuarsi tramite VIA» e che, nella specie, le successive autorizzazioni, come quella del Genio civile, essendo espressione di valutazioni **tecniche**, non avrebbero potuto coinvolgere profili ulteriori (ormai esauriti), sottratti alle attribuzioni delle autorità competenti al rilascio.

Attualmente, l'**applicazione della disciplina della VIA** agli «impianti industriali per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento» è chiaramente imposta, dal 31 luglio 2007, dal **D. Lgs. n. 152/2006** (26).

#### Note:

(22) Si veda:

- TAR Puglia, Bari, sez. III, 11 settembre 2007, n. 2107.

Merita menzionare che l'originaria formula normativa del comma 3 dell'art. 12 è stata di recente modificata.

Essa disponeva:

«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 altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico».

La legge 24 dicembre 2007 n. 244, recante, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)», prevede che l'autorizzazione unica sia rilasciata dalla regione «o dalle province

delegate» e che la stessa costituisca, «ove occorra, variante dello strumento urbanistico».

La legge n. 244/2007 è stata pubblicata nella G.U. 28 dicembre 2007, n. 300, s.o. n. 285.

In tema di VIA: per un commento alle disposizioni contenute, in materia, nella legge n. 308/2004, si vedano:

- F. Fonderico, *Il riordino del procedimento di valutazione di impatto ambientale nella legge delega 308/2004*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 3, pag. 717 e segg., corredato da una ricca bibliografia di letteratura scientifica.

Si rinvia, inoltre, a:

- A. Milone, *Le norme in materia di V.I.A. nel nuovo decreto correttivo: prima lettura*, in questa *Rivista*, 2007, 10, pag. 881 e segg.

Attualmente, si consulti il D.Lgs. 16 gennaio 2006, n. 4, secondo decreto correttivo al TUA pubblicato in GU 29 gennaio 2008, n. 24.

(23) «L'introduzione a cura dell'art. 12, comma 3 del D.Lgs. n. 387/2003, di un luogo di valutazione e confronto dei vari interessi pubblici incisi e/o coinvolti (...) quale l'apposita conferenza dei servizi, costituisce, infatti, mezzo di semplificazione e accelerazione delle procedure, ma non esime l'interessato dall'onere di fornire i necessari apporti collaborativi», TAR Puglia, sent. n. 2107, cit.

(24) Si veda:

- TAR Puglia, sent. n. 2107/2007, citata.

Ha infatti osservato il G.A., che tale valutazione «di certo non è sviluppabile *illic et immediato*» in sede di Conferenza dei Servizi.

(25) Si vedano:

- TAR Sardegna, sent. n. 977/2007, citata.

La fattispecie era la seguente: una Società attiva nei settori della costruzione, sviluppo e gestione di impianti eolici aveva ottenuto, dalla Regione - a valle del procedimento di VIA, concluso il positivamente - e dai Comuni coinvolti, le autorizzazioni per la realizzazione del Parco eolico del Grighine, nonché l'autorizzazione, da parte del Gestore della Rete Nazionale, alla connessione con la rete elettrica nazionale.

Inoltre, erano state rilasciate le autorizzazioni idrogeologiche (del Corpo forestale) e paesaggistica del competente Ministero, quella dell'ENA (per il volo aereo) e quella alla costruzione ed esercizio provvisorio «dell'elettrodotto interrato» di connessione alla linea elettrica, da parte del Genio Civile di Oristano.

Quest'ultimo, però, successivamente aveva mutato avviso e, agendo in autotutela (dapprima con un atto di sospensione provvisoria, poi con un provvedimento definitivo di autotutela), aveva annullato l'autorizzazione già rilasciata, in quanto ritenuta emessa in violazione dell'art. 8, comma 3, della L.R. n. 8/2004.

La Società aveva impugnato il provvedimento provvisorio di sospensione dell'autorizzazione e, con motivi aggiunti, quello definitivo, deducendo, tra l'altro, la violazione dell'art. 8 della legge regionale citata e, in via subordinata, la violazione delle norme e dei principi in materia di rapporti tra norma interna e norma comunitaria.

La norma oggetto dell'esame del G.A., contenuta nel comma 3 dell'art. 8, disponeva:

«Fino all'approvazione del Piano Paesaggistico Regionale, nell'intero territorio regionale, è fatto divieto di realizzare impianti di produzione di energia da fonte eolica, salvo quelli precedentemente autorizzati, per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge i relativi lavori abbiano avuto inizio e realizzato una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi. Per gli impianti precedentemente autorizzati in difetto di valutazione di impatto ambientale, la realizzazione o la prosecuzione dei lavori, ancorché avviati alla data di entrata in vigore della presente legge e che, comunque, non abbiano ancora realizzato una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi, è subordinata alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui all'articolo 31 della legge regionale n. 1 del 1999 e successive modifiche ed integrazioni».

Il G.A. ha ritenuto che la moratoria disposta dall'art. 8 della L.R. n. 8/2004 non fosse applicabile agli impianti già autorizzati previo espletamento (con esito favorevole) della procedura di VIA.

(26) Si veda l'elenco B. 2, lett. e), dell'allegato III («Progetti sottoposti a V.I.A.») alla Parte seconda del TUA.

## I vincoli paesaggistici e l'autorizzazione alla costruzione di impianti eolici

La giurisprudenza amministrativa si dimostra, ormai da anni, piuttosto ferma nel respingere le aprioristiche preclusioni che, talvolta, hanno caratterizzato l'atteggiamento delle PP.AA., teso ad arrestare gli interventi sul territorio - inevitabilmente connessi alla realizzazione di impianti di energia eolica - attraverso l'esercizio del proprio potere di valutazione (negativa) di compatibilità paesaggistica (27). È stata messa in luce la necessità di raggiungere un temperamento tra le esigenze, da un lato, di tutela dei valori paesaggistici, e dall'altro, di produzione di energia (e - più recentemente - di produzione di energia da **fonti rinnovabili**, la quale, consentendo la riduzione delle emissioni inquinanti, agevola l'ottemperanza agli impegni assunti dall'Italia con la ratifica del Protocollo di Kyoto) (28). In diverse occasioni, i Giudici amministrativi hanno compiuto tale ricostruzione sulla base di una **lettura costituzionalmente orientata** delle norme applicabili ai casi di specie (e dei valori sottesi alle stesse).

A questo proposito, ci pare interessante richiamare il principio di diritto secondo cui un provvedimento di rigetto di un'istanza - tendente ad ottenere un nullaosta per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia eolica - fondato sulla necessità di tutelare aree «in cui un inidoneo processo di antropizzazione stravolgerebbe definitivamente un equilibrio del paesaggio ed uno *skyline* di particolare bellezza», perché «la sequenza di pali e di eliche si porrebbe come elemento rimarcante di un paesaggio che vive invece di dolci pendenze collinari e di sfumati sfondi» (29) è «sintomatico di un uso del potere di valutazione di compatibilità paesaggistica degli interventi sul territorio contrario al parametro legislativo ed a quello costituzionale, legittimante l'esercizio di tale potere» (30).

Inoltre, è stato stabilito che, in un sistema pluralistico quale quello introdotto dalla Costituzione, nel conflitto tra le esigenze di produzione di energia e quelle sottese alla tutela di valori non economici (*id est*: paesaggio), l'Amministrazione ha il dovere di «ricercare non già il totale sacrificio delle une e la preservazione delle altre secondo una logica meramente inibitoria ma (...) una soluzione necessariamente comparativa della dialettica fra esigenze (...) tutte rilevanti», posto che la «concezione monosettoriale della tutela dell'interesse pubblico è da ritenere incompatibile con il disegno costituzionale dell'esercizio del potere amministrativo» (31).

La giurisprudenza amministrativa ha, peraltro, messo in luce che la decisione di escludere genericamente da ogni **area montuosa o collinare** la possibilità di produrre energia elettrica mediante impianti eolici, determinerebbe la necessità di realizzare impianti produttivi di diverso tipo, «sicuramente più inquinanti di quelli eolici».

Ciò comporterebbe «la lesione delle forme di tutela terri-

toriale (ambiente e salute su tutte), pure dotate di copertura costituzionale almeno pari a quella di cui gode la tutela paesaggistica».

Lo stravolgimento dell'equilibrio del paesaggio e dello *skyline* - alla base del rigetto dell'istanza - è stato qualificato come un giudizio «soggettivo e meramente assertivo, piuttosto che una valutazione tecnico-discrezionale ancorata a precisi parametri, obiettivi e verificabili», giudizio emesso sul presupposto dell'esclusione di processi evolutivi dei valori estetici e culturali, di cui pure si compone la tutela paesaggistica (32).

La pronuncia testé riportata non è isolata.

In una successiva occasione, lo stesso **TAR Sicilia** ha specificato che **l'istanza** di autorizzazione per la realizzazione di un parco eolico **non può essere respinta esclusivamente sulla base** della presenza - nell'area - **di un vincolo paesaggistico»** (33).

Il giudizio di compatibilità (affidato alla Sovrintendenza)

### Note:

(27) Sulla disciplina della tutela del paesaggio e, in particolare, sui rapporti tra la competenza regionale al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ed il potere statale di annullamento dell'autorizzazione stessa, si rinvia al pregevole contributo di:

- M. D'Auria, *Impianti eolici e vincoli paesaggistici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, 5, pag. 494 e segg.

(28) Legge 1° giugno 2002, n. 120, «Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997», pubblicata in G.U. del 19 giugno 2002, n. 142.

(29) Provvedimento emesso dalla Regione Sicilia n. 6155/N del 13 ottobre 2004, impugnato dalla ENEL Green Power s.p.a. con ricorso n. 5427/2004, nel quale è stata dedotta la censura di violazione della norma attributiva del potere (art. 146 del D.Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004) nonché la censura di eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica.

(30) Si veda:

- TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sentenza 4 febbraio 2005, n. 150.

(31) *Ibidem*.

Il Giudice non manca di sottolineare che tale «esigenza di comparazione degli interessi» appare ancor più forte a fronte della «limitatezza delle risorse naturali», che impone di regolare la distribuzione di dette risorse.

(32) Ai sensi dell'art. 1, lett. a) della Convenzione europea del paesaggio del 2000, il «paesaggio designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni».

A tal proposito, ricorda il G.A. nella sentenza in commento, che:

«proprio il richiamo al sostantivo inglese *skyline* impone di rammentare come la migliore tradizione giuridica (...) che ha indagato sulla evoluzione del concetto di amministrazione per la tutela dei beni culturali, abbia indicato come esempio didascalico di evoluzione del paesaggio ad opera dell'uomo, il caso dei grattacieli statunitensi, divenuti emblema dell'identità estetico-culturale delle rispettive comunità territoriali».

(33) Si veda:

- TAR Sicilia, Palermo, sez. I, sentenza 28 settembre 2005, n. 1671.

Nella specie, era stata richiesta autorizzazione alla realizzazione di un parco eolico insistente parzialmente su un'area (denominata «Media Valle del Salso o Imera Meridionale»), sottoposta a vincolo paesaggistico in forza del D.A. n. 7732 del 9 ottobre 1995 (pubblicato in G.U.R.A.S. 25 novembre 1995, n. 161).

(segue)

deve, infatti, «essere supportato da ampia istruttoria in ordine alla rilevanza e consistenza dei beni paesaggistici da tutelare unitamente alle possibili forme di mitigazione degli interventi richiesti», senza alcuna «unilaterale chiusura verso qualsiasi installazione», essendo, peraltro assolutamente indefettibile il processo di contemperamento dei diversi interessi e beni pubblici costituzionalmente garantiti (paesaggio, salute e salubrità dell'ambiente, libertà di iniziativa economica) (34).

Peraltro, non sarà inutile evidenziare che, più recentemente, è stato precisato che la **Sovrintendenza** è un organo chiamato ad esprimere un parere sul rilascio del nullaosta paesaggistico, **esclusivamente** alla stregua di **considerazioni sul pregio paesaggistico**, appunto, nonché ambientale, storico ed archeologico dell'area interessata, **non essendo competente a valutare interessi ulteriori** rispetto a quelli menzionati, come - ad esempio - l'interesse allo sviluppo delle fonti energetiche alternative e più in generale legate allo sviluppo economico della zona, dovendo questi ultimi profili trovare la loro opportuna sede di valutazione nelle Conferenze dei Servizi, indette ex art. 12 del D. Lgs. n. 387/2004 (35).

#### Note:

(continua nota 33)

Tale vincolo paesaggistico - ha rilevato il G.A. - doveva ritenersi volto a «costituire un sistema integrato di tutela e salvaguardia del territorio» in grado «evitare gravi alterazioni dell'immagine paesaggistica (...) ma non può costituire limite per lo sviluppo ma garanzia che questo avvenga in forme programmate e rispettose delle valenze panoramiche dei luoghi». La Sovrintendenza, invece, chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità del progetto, aveva espresso parere negativo sui due seguenti assunti: le centrali eoliche «per la necessità di essere poste sui crinali e sulle cime dei monti, per la loro altezza e per la composizione in serie, sono intrinsecamente non mitigabili e non inseribili», e «con la forza delle loro gigantesche dimensioni fuori scala, irrompono nella visione panoramica e devastano irreversibilmente i valori paesaggistici delle aree tutelate».

Il G.A. ha ritenuto fondato ed «ampiamente condivisibile» il motivo di censura, lamentato dalla parte ricorrente, di illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo - si badi - della violazione di una norma regionale (D.A. 10 settembre 2003, «Direttive per l'emissione dei provvedimenti relativi ai progetti per la produzione di energia mediante lo sfruttamento del vento»).

Ha ritenuto, perciò, viziato da illegittimità il giudizio della Sovrintendenza in quanto «unicamente preordinato alla unilaterale chiusura verso qualsiasi installazione».

(34) Nel caso concreto, il G.A. ha accolto il secondo motivo di doglianza presentato dalla parte ricorrente, mancando nel provvedimento oggetto di gravame «un bilanciamento consapevole e puntuale tra gli opposti interessi» tra i quali «la tutela del paesaggio non può assumere un valore totalizzante, ancorato ad una realtà fisica a sé stante ed immutabile, ma deve essere considerata alla stregua delle istanze culturali ed estetiche connesse anche all'opera di antropizzazione dell'uomo», posto che il potere autorizzatorio (ex art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004) «deve essere esercitato non limitatamente al solo aspetto della compatibilità fisica, ma anche sotto l'ulteriore profilo della congruità con la gestione del bene oggetto di tutela».

Nello stesso senso:

- TAR Sicilia, Palermo, sez. II, sentenza 5 giugno 2006, n. 1398, in cui - richiamando precedente giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 1992, n. 132) è statuito che «l'esito finale del giudizio comparativo» può naturalmente privilegiare il valore paesaggistico «solo all'esito di una ragionevole ponderazione, alla stregua del canone di proporzionalità (...) fra valore di tutela ed intensità del vincolo (e della conseguente compressione dell'interesse antagonista) rispetto alla specifica attività considerata, e non già per una scontata prevalenza del primo».

Nello stesso senso, anche:

- TAR Molise, sentenza 11 novembre 2005, n. 971.

(35) CGA, 21 novembre 2007, n. 1058.

Nella specie, veniva in decisione l'appello avverso la sentenza del TAR Sicilia, n. 1398/2006, citata.