

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, Sentenza 28 dicembre 2023, n. 11285.

1. Processo amministrativo -Impugnazione atto plurimotivato - Legittimità di una sola delle autonome ragioni giustificative dell'atto - Sufficiente per il rigetto dell'intero ricorso.

2. V.I.A. -Richiesta di proroga della VIA -Normativa sopravvenuta -Principio del *tempus regit actum* - Applicabilità -Sussiste.

3. Norma che prevede la c.d. "buffer zone" -Interpretazione -Valutazione in concreto dell'interferenza" -Necessità -Applicazione acritica -Illegittimità.

1. <<... Si applica quindi il principio pacifico per cui è sufficiente il riscontro della legittimità di una sola delle autonome ragioni giustificative dell'atto per condurre al rigetto dell'intero ricorso contro di esso proposto: così la costante giurisprudenza, per tutte C.d.S. sez. IV 31 luglio 2023 n.7405 e sez. VI 7 giugno 2011 n.3416 ... Trattandosi come si è detto di impugnazione di atti plurimotivati, la reiezione del secondo motivo di appello di cui sopra comporta improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei motivi restanti, che quand'anche ritenuti fondati non potrebbero portare all'accoglimento della domanda ... >>.

2. << ... In via preliminare, va respinta l'argomentazione della parte appellante per cui la l.r. 54/2015, che come si è detto prevede le buffer zone per l'installazione degli impianti per cui è causa, sarebbe inapplicabile alla fattispecie, trattandosi di prorogare una VIA già rilasciata. Vale infatti il principio pacifico, che come tale non richiede puntuali citazioni di giurisprudenza, per cui la legittimità dell'atto amministrativo si deve valutare con riferimento alle circostanze di fatto e alla disciplina giuridica del momento in cui lo si emana, *cd tempus regit actum*. La proroga, valutata nel momento in cui la legge era entrata in vigore, doveva quindi di necessità farne applicazione ...>>.

3. <<... La norma che prevede le buffer zone tuttavia va interpretata non nel senso di prevedere vincoli assoluti, e quindi di imporre un diniego basato semplicemente "sul valore quantitativo delle distanze stabilite nella pianificazione regionale", ma invece nel senso di imporre "una valutazione in concreto dell'interferenza", che tenga conto anche del dato qualitativo, ovvero delle concrete caratteristiche dell'impianto: così C.d.S. IV 23 dicembre 2021 n.8545, da cui le citazioni, che non contiene affermazioni di principio esplicite sul punto, ma è pronunciata su un analogo caso relativo alla Basilicata, in cui era applicabile la l.r. 54/2015.

Applicando questo indirizzo interpretativo, che il Collegio condivide, al caso di specie, il motivo sarebbe astrattamente fondato, dato che i limiti derivanti dalle buffer zone sono stati applicati acriticamente, come si riscontra a semplice lettura del parere della Soprintendenza (doc. in 4 I grado ricorrente appellante, cit.), che manca della valutazione qualitativa dell'intervento. A mero titolo di esempio, ovviamente non sostitutivo delle valutazioni dell'amministrazione competente, si cita il fotoinserimento degli impianti in progetto nel paesaggio attuale prospettato nella relazione di parte (doc. 1 in I grado elenco 26 maggio 2021).

Solo a titolo di completezza, si osserva però che l'intera questione potrebbe allo stato essere divenuta irrilevante, dato che il recente art. 47 del d.l. 20 febbraio 2023 n.13 ha abrogato tutte le disposizioni del D.M. 10 settembre 2010 relative ai "territori contermini", locuzione molto ampia, che si presta a comprendere anche le buffer zone di cui si tratta ...>>.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei Ministeri suindicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2023 il Cons. Francesco Gambato Spisani e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente appellante, impresa attiva nel settore delle energie da fonte rinnovabile, è interessata a realizzare in località Piano delle Tavole del Comune di Banzi un impianto eolico di potenza complessiva di 36,9 MW, composto da 18 aerogeneratori di 2,05 MW di potenza ciascuno, dei quali 11 nel Comune di Banzi e 7 nel Comune di Palazzo San Gervasio -generatori che sono alti 100 m. al mozzo e montano un rotore di 92,5 m di diametro- con relative opere di connessione alla rete elettrica nazionale realizzate nei Comuni di Banzi, Palazzo San Gervasio, Genzano di Lucania, Acerenza e Oppido Lucano (sentenza impugnata, p.3, fatto storico non contestato).
2. Per questo impianto, ha ottenuto in un primo tempo i necessari titoli abilitativi, come segue.
 - 2.1 Con deliberazione della Giunta regionale della Basilicata 22 maggio 2014 n.606, ha ottenuto il rilascio della valutazione di impatto ambientale – VIA favorevole, con identico termine al 22 maggio 2019 per iniziare e completare i lavori della struttura (doc. 10 in I grado ricorrente appellante).
 - 2.2 Con determinazione del Dirigente dell'Ufficio energia della Regione Basilicata 16 giugno 2014 n.552, ha ottenuto l'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n.387, necessaria per realizzare e gestire l'impianto, con termini di inizio e fine lavori i quali, dopo successive proroghe con atti che non è necessario citare puntualmente, sono stati fissati rispettivamente al 25 aprile 2019 e al 22 maggio 2019, identico questo a quello previsto dalla VIA (doc. 11 in I grado ricorrente appellante; doc. 8 bis in I grado ricorrente appellante, diniego ulteriore proroga, ove i termini già prorogati).
3. Con pec 19 aprile 2019, l'impresa ha dichiarato l'inizio lavori, trasmettendo alla Regione il progetto esecutivo e la richiesta fideiussione a garanzia (doc. 23 in I grado ricorrente appellante).
4. Nel frattempo, è entrato in vigore il d. lgs. 16 giugno 2017 n.104, che all'art. 22 per gli impianti di potenza superiore a 30 MW ha trasferito all'amministrazione statale la competenza al rilascio della VIA.
5. Di conseguenza, l'impresa, con atto 17 dicembre 2018 prot. n. DVA 28462 indirizzato al competente Ministero, attuale intimato appellato, ha richiesto la proroga del termine di validità della VIA già rilasciatale (doc. 27 in I grado ricorrente appellante, datato 6 dicembre; data ed estremi della presentazione successiva risultano dal doc. 1 in I grado ricorrente appellante, di cui subito).
6. Con il decreto 6 ottobre 2021 prot. n.405, il Ministro della transizione ecologica, di concerto con il Ministro della cultura, ha espresso giudizio negativo di compatibilità ambientale sul progetto, sulla base dei pareri negativi dell'amministrazione della Cultura e della Commissione tecnica di verifica dell'impatto ambientale VIA e VAS (doc. 1 in I grado ricorrente appellante).

6.1 In dettaglio, l'amministrazione della Cultura ha anzitutto preso atto dell'entrata in vigore al 31 dicembre 2015 della l.r. Basilicata 30 dicembre 2015 n.54. Questa legge, in attuazione della norma dell'art. 12 comma 10 d. lgs. 387/2003 e del decreto ministeriale 10 settembre 2010, previsto dalla norma di legge, che stabilisce le linee guida in materia, è andata a recepire i “*criteri per il corretto inserimento nel paesaggio e sul territorio degli impianti da fonti di energia rinnovabili*”. Ciò posto, la Direzione archeologia, belle arti e paesaggio presso il Ministero della cultura, allora dei beni e delle attività culturali, ha recepito le indicazioni negative della Soprintendenza locale.

6.2 Quest'ultimo organo ha anzitutto osservato che l'impianto si sarebbe venuto a trovare a distanza non regolare dalle zone di rispetto, cd *buffer*, stabilite dalla l.r. 54/2015 e precisamente: 1) a meno di 3000 metri dalla chiesa della Madonna di Francavilla, immobile, dichiarato di interesse culturale ai sensi del d. lgs. 22 gennaio 2004 n.42 in Comune di Palazzo San Gervasio, con riferimento a 10 aerogeneratori; 2) a meno di 500 m. dal corso d'acqua Vallone Varco della Creta -Vallone Nocellaro, con riferimento ad 1 aerogeneratore; 3) a meno di 5.000 m. dal centro storico di Banzi.

6.3 La Soprintendenza ha poi osservato che dopo il rilascio della VIA in zona era stato realizzato un altro impianto eolico, per cui non erano stati analizzati gli impatti cumulativi.

6.4 Sempre la Soprintendenza ha evidenziato infine la presenza di una serie di tratturi vincolati ai sensi del D.M. 22 dicembre 1983, che richiedevano la presenza di archeologi ai lavori, evidenziando ulteriormente che per tre di essi il competente servizio Scavi e tutela del patrimonio archeologico presso il Ministero aveva richiesto di evitare il sorvolo aereo (per tutto ciò, v. doc. ti 4 e 5 in I grado ricorrente appellante, pareri negativi del Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, ora della cultura 18 luglio 2019 prot. n. 19894 e 27 settembre 2019 prot. n.26734, che ribadisce il primo dopo le controdeduzioni dell'impresa).

6.5 Sempre in dettaglio, la Commissione VIA-VAS a sua volta si è espressa negativamente, sia per la necessità di considerare gli effetti cumulativi di altri progetti della stessa natura nel contempo approvati, sia ritenendo che l'impresa non avesse, in realtà, iniziato i lavori in tempo utile (per tutto ciò, v. doc. ti 2 e 3 in I grado ricorrente appellante, pareri negativi 23 aprile 2020 prot. n. 3326 e 25 giugno 2021 prot. n.112).

7. Pertanto, con la determinazione 24 novembre 2021 n. 22, il Dirigente dell'Ufficio energia della Regione Basilicata ha a sua volta respinto l'istanza e dichiarato la decadenza dell'autorizzazione unica (doc. 8 bis in I grado ricorrente appellante, cit.).

8. Con la sentenza meglio in epigrafe indicata, il T.a.r. ha respinto il ricorso proposto dall'impresa contro quest'esito, ritenendo in sintesi estrema corretta e congrua la motivazione del diniego espressa dall'amministrazione.

9. Contro questa sentenza, l'impresa ha proposto impugnazione, con appello che contiene quattro motivi, sintetizzabili così come segue.

9.1 Con il primo di essi (pp. 19-25 dell'atto), deduce violazione della citata l.r. 54/2015, che a suo dire sarebbe anzitutto inapplicabile al caso di specie, in cui i lavori sarebbero già avviati (doc. ti 22 e 24 in I grado ricorrente appellante) e si ragionerebbe solo di una proroga. Sostiene poi che l'interferenza del proprio impianto con le aree buffer di cui si è detto, anche a ritenerle applicabili, non sussisterebbe, come sarebbe dimostrato sia da una relazione di parte (doc. 1 foliaro 26 maggio 2021 in I grado ricorrente appellante) sia da quanto deciso dall'amministrazione per altro parco eolico già realizzato. In subordine, solleva questione di legittimità costituzionale della l.r. 54/2015 citata ove interpretata nel senso di imporre vincoli assoluti.

9.2 Con il secondo motivo (pp. 25- 31 dell'atto), deduce violazione dell'art. 25 del d. lgs 3 aprile 2006 n.152, e sostiene che in realtà la valutazione dell'impatto cumulativo dell'impianto per cui è causa e degli altri presenti in zona sarebbe stata fatta.

9.3 Con il terzo motivo (pp. 31-38 dell'atto), deduce in sintesi falso presupposto, e sostiene che la proroga le si sarebbe dovuta accordare perché il ritardo nell'esecuzione dei lavori sarebbe stato dovuto a forza maggiore.

9.4 Con il quarto motivo (pp. 38-40 dell'atto), deduce ulteriore violazione dell'art. 25 del d. lgs. 152/2006. Sostiene che il provvedimento impugnato sarebbe un provvedimento di proroga, con l'unico effetto di spostare in avanti il termine di efficacia del provvedimento originario. Ciò posto, afferma che l'amministrazione avrebbe dovuto concederla, così come ha concesso in via automatica le proroghe precedenti, e che comunque avrebbe dovuto bilanciare l'interesse del privato alla proroga con quello pubblico alla realizzazione dell'impianto, considerando che i lavori sarebbero avviati.

10. L'amministrazione statale ha resistito, con atto 30 gennaio e memoria 12 febbraio 2023, e chiesto che l'appello sia respinto, difendendo le motivazioni degli atti impugnati.

11. In esito alla camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023, la Sezione, con ordinanza dello stesso giorno n.1657, ha dato atto della rinuncia alla domanda cautelare.

12. Con atto 8 giugno 2023, la ricorrente appellante ha chiesto quindi la sollecita fissazione dell'udienza pubblica e con successiva memoria 16 ottobre 2023 ha ribadito le proprie asserite ragioni.

13. Alla pubblica udienza del giorno 16 novembre 2023, la Sezione ha trattenuto la causa in decisione.

14. L'appello è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito esposte.

15. Preliminarmente, va dato atto che sono impugnati atti cd plurimotivati, ovvero atti fondati su una pluralità di ragioni giustificative, ciascuna delle quali, isolatamente considerata, sarebbe idonea a sorreggerli.

15.1 Ciò risulta a semplice lettura del decreto 6 ottobre 2021 (doc. 1 in I grado ricorrente appellante, cit.), che fonda il diniego di proroga della VIA su tre ragioni: a) il mancato rispetto delle cd *buffer zone*; b) la mancata considerazione degli impatti cumulativi del progetto in questione con altri previsti nella zona; c) il mancato inizio dei lavori nel termine utile. È evidente che ciascuna di queste circostanze, ove comprovata, sarebbe stata sufficiente a respingere l'istanza di proroga in questione.

15.2 Lo stesso ovviamente deve dirsi per la pronuncia di decadenza dell'autorizzazione unica, determinazione 24 novembre 2021 n. 22, emanata “*alla luce del parere contrario alla proroga di Giudizio Favorevole di Compatibilità Ambientale di cui al citato decreto n. 0000405 del 06/10/2021 del Ministero della Transizione Ecologica*” e quindi per gli stessi motivi (doc. 8 bis in I grado ricorrente appellante, cit. a p.5).

15.3 Si applica quindi il principio pacifico per cui è sufficiente il riscontro della legittimità di una sola delle autonome ragioni giustificative dell'atto per condurre al rigetto dell'intero ricorso contro di esso proposto: così la costante giurisprudenza, per tutte C.d.S. sez. IV 31 luglio 2023 n.7405 e sez. VI 7 giugno 2011 n.3416.

16. Ciò posto, è astrattamente fondato il primo motivo di appello, centrato sulla presunta falsa applicazione della l.r. 54/2015.

16.1 In via preliminare, va respinta l'argomentazione della parte appellante per cui la l.r. 54/2015, che come si è detto prevede le *buffer zone* per l'installazione degli impianti per cui è causa, sarebbe inapplicabile alla fattispecie, trattandosi di prorogare una VIA già rilasciata. Vale infatti il principio pacifico, che come tale non richiede puntuali citazioni di giurisprudenza, per cui la legittimità dell'atto amministrativo si deve valutare con riferimento alle circostanze di fatto e alla disciplina giuridica del momento in cui lo si emana, cd *tempus regit actum*. La proroga, valutata nel momento in cui la legge era entrata in vigore, doveva quindi di necessità farne applicazione.

16.2 Ciò posto, la questione di incostituzionalità della l.r. 54/2015 è manifestamente infondata alla luce di quanto affermato per implicito, ma in modo non equivoco, da C. cost. 23 dicembre 2019 n.286 al § 7.2 della motivazione e da C. cost. e 15 aprile 2019 n.86 al § 2.8.2 della motivazione.

16.3 La norma che prevede le *buffer zone* tuttavia va interpretata non nel senso di prevedere vincoli assoluti, e quindi di imporre un diniego basato semplicemente “*sul valore quantitativo delle distanze stabilite nella pianificazione regionale*”, ma invece nel senso di imporre “*una valutazione in concreto dell'interferenza*”, che tenga conto anche del dato qualitativo, ovvero delle concrete caratteristiche dell'impianto: così C.d.S. IV 23 dicembre 2021 n.8545, da cui le citazioni, che non contiene affermazioni di principio esplicite sul punto, ma è pronunciata su un analogo caso relativo alla Basilicata, in cui era applicabile la l.r. 54/2015.

16.4 Applicando questo indirizzo interpretativo, che il Collegio condivide, al caso di specie, il motivo sarebbe astrattamente fondato, dato che i limiti derivanti dalle *buffer zone* sono stati applicati acriticamente, come si riscontra a semplice lettura del parere della Soprintendenza (doc. in 4 I grado ricorrente appellante, cit.), che manca della valutazione qualitativa dell'intervento. A mero titolo di esempio, ovviamente non sostitutivo delle valutazioni dell'amministrazione competente, si cita il fotoinserimento degli impianti in progetto nel paesaggio attuale prospettato nella relazione di parte (doc. 1 in I grado elenco 26 maggio 2021).

16.5 Solo a titolo di completezza, si osserva però che l'intera questione potrebbe allo stato essere divenuta irrilevante, dato che il recente art. 47 del d.l. 20 febbraio 2023 n.13 ha abrogato tutte le disposizioni del D.M. 10 settembre 2010 relative ai "*territori contermini*", locuzione molto ampia, che si presta a comprendere anche le *buffer zone* di cui si tratta.

17. Va invece respinto il secondo motivo di appello, concernente gli impatti cumulativi.

17.1 Il principio *tempus regit actum* di cui si è detto comporta, come va premesso per chiarezza, che la valutazione dell'impatto cumulativo dell'impianto per cui è causa con altri dovesse esser fatta con riguardo alla situazione dell'epoca. Sotto questo aspetto, è quindi legittimo quanto espresso nel parere tecnico della Commissione (doc. 3 in I grado ricorrente appellante, cit. p. 10), che si riferisce a tutti gli impianti che in quel momento erano stati autorizzati e quindi erano realizzabili e non limita l'analisi, come vorrebbe invece la ricorrente appellante, al solo impianto di Tre Titoli, che a quanto sembra è l'unico che al presente è stato realizzato.

17.2 Ciò posto, va osservato che il doc. 36 in I grado ricorrente appellante, dal quale secondo la parte (appello, pp. 17 e 27) si dovrebbe evincere la valutazione degli impatti cumulativi, è una tavola grafica con didascalie intestata: "*Analisi percettiva dell'impianto; individuazione dell'area d'impatto locale, potenziale e visuale assoluto, carta dell'intervisibilità con riprese panoramiche di area vasta, individuazione dei punti percettivi sensibili e sezioni verticali*", intestazione che secondo logica non prende in esame direttamente gli impatti cumulativi. La tavola contiene solo un accenno a questa problematica, là dove si parla di "*cumulo fra torri esistenti e torri di progetto*", senza però chiarire se l'analisi sia o no estesa agli ulteriori impianti non ancora esistenti, ma assentiti, e senza spiegare a quali altri impianti ci si riferisca esattamente.

17.3 Di contro, come termine di confronto, la relazione tecnica concernente l'impianto di Tre Titoli, cui si è accennato (doc. 37 in I grado ricorrente appellante) dedica alla problematica degli impatti cumulativi l'intero § 6, da p. 115 a 123, rende esplicito a quali impianti si riferisca, tra i quali quello per cui è causa, indicato come impianto in progetto, e non si limita all'aspetto visuale, ma prende in considerazione aspetti ulteriori, ovvero il patrimonio culturale e identitario, la natura e la biodiversità, la salute e la pubblica incolumità e il suolo e sottosuolo.

17.4 Da ciò due conseguenze. Da un lato, appare evidente che, diversamente da quanto sostiene la parte (appello, p.27), l'impianto per cui è causa non può giovare dell'analisi compiuta da altri, ovvero dai costruttori dell'impianto Tre Titoli, quand'anche essa fosse relativa all'unico altro impianto da prendere in considerazione. Dall'altro lato, sulla base del confronto fra i documenti esaminati, il giudizio dell'amministrazione, che ha ritenuto sostanzialmente assente l'analisi degli impatti cumulativi nell'impianto per cui è causa, appare non abnorme né illogico.

18. Trattandosi come si è detto di impugnazione di atti plurimotivati, la reiezione del secondo motivo di appello di cui sopra comporta improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei motivi restanti, che quand'anche ritenuti fondati non potrebbero portare all'accoglimento della domanda.

19. La particolare complessità della fattispecie e le ragioni della decisione, data l'astratta fondatezza del primo motivo, sono giusto motivo per compensare per intero fra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.658/2023 R.G.), lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere