



Decreto Dirigenziale n. 37 del 15/09/2017

Dipartimento 50 - GIUNTA REGIONALE DELLA CAMPANIA

Direzione Generale 2 - Direzione Generale per lo sviluppo economico e le attività produttive

U.O.D. 3 - Energia, efficientamento e risparmio energetico, Green Economy, Bioeconomia

Oggetto dell'Atto:

ART.12 DEL D.LGS N° 387/2003. D.G.R. 48/2014. DINIEGO ALL'AUTORIZZAZIONE UNICA PER LA REALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DI UN IMPIANTO DI PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTE EOLICA, PER UNA POTENZA COMPLESSIVA DI 59,99KW DA REALIZZARE NEL COMUNE DI MOLINARA (BN), AL FGL MAPPALE N. 10, P.LLA 213 - COD. PROG. 48/176. PROPONENTE: ORTO SOLE S.R.L.

IL DIRIGENTE

PREMESSO che

- a) con Decreto Legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 (G.U. 31 gennaio 2004, n. 25. S.O.) è stata data attuazione alla Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità;
- b) il comma 1 dell'articolo 12 del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 ha dichiarato di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti gli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi, autorizzate ai sensi del comma 3 del medesimo Decreto;
- c) il comma 3 del predetto articolo 12 ha sottoposto ad una autorizzazione unica, nell'ambito di una Conferenza di servizi convocata dalla Regione, 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;
- d) il comma 4 del richiamato articolo 12 dispone che l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni;
- e) lo stesso comma 4 stabilisce che l'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato;
- f) con DM 10/9/2010, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n° 219 del 18/9/2010, il MISE ha emanato le "Linee guida per il procedimento di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi" (d'ora in poi Linee Guida Nazionali) in applicazione del citato comma 10 dell'art. 12 del D.lgs. N°387/03;
- g) che con DD. n. 50/2011, pubblicato sul BURC n. 14 del 28/02/2011, sono stati dettati i criteri per la uniforme applicazione delle "Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del D. Lgs 387/03 per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio di impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi emanate con DM (MISE) 10/9/2010 pubblicato sulla G.U. n. 219 del 18/9/2010;
- h) che con D.D. 516/2011 AGC 12/Sett04/Serv.03 sono stati forniti i criteri procedurali per la autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili;
- i) che la Giunta Regionale con deliberazione n. 325/2013 ha dettato una Disciplina di completamento in materia di autorizzazioni energetiche;
- j) che la Giunta Regionale con deliberazione n. 48/2014 ad oggetto "Revoca della DGR 1642/09 e disciplina di dettaglio della procedura di cui all'art. 12 del D.Lgs. 387/2003" ha, tra l'altro, dettato una Disciplina di dettaglio della procedura di cui all'art. 12 del D.Lgs. 387/2003.

PREMESSO, altresì, che

- a) il citato art. 12, comma 10, del D.lgs. 387/2003, assegna, alle Regioni il compito di procedere, in attuazione delle linee guida statali, alla indicazione di aree e siti non idonei alle installazioni di specifiche tipologie di impianti;
- b) i punti 17.1 e 17.2 delle Linee Guida Nazionali approvate con il D.M. del 10/09/2010, prevedono che: *"Al fine di accelerare l'iter autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti da fonti rinnovabili, le Regioni possono procedere alla indicazione delle aree e siti non idonei alla istallazione di specifiche tipologie di impianti.....Omissis.....Le aree non idonee sono, dunque, individuate dalle Regioni nell'ambito dell'atto di programmazioneOmissis"*;
- c) il comma 1 dell'art. 15 della L.R. 6/2016 (Misure in materia di impianti eolici e di produzione energetica con utilizzo di biomasse), prevede che la Giunta regionale,

- tenendo conto della concentrazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili esistenti, stabilisca i criteri e individui le aree non idonee alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza superiore a 20 Kw;
- d) il comma 1bis dell'art. 15 della L.R. 6/2016 (integrata con le modifiche apportate dalle leggi regionali 8 agosto 2016, n. 22 e 31 marzo 2017, n. 10) prevede che *“I procedimenti amministrativi per il rilascio della autorizzazione unica di cui all' articolo 12, 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) non conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge e i procedimenti amministrativi avviati dopo tale data, si perfezionano nel rispetto delle previsioni dettate nella delibera di Giunta regionale di cui al comma 1”*;
- e) con Delibera n. 533 del 4/10/2016 sono stati approvati, in attuazione del comma 1 dell'art. 15 L.R. 6/2016, i “Criteri per l'individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti eolici con potenza superiore a 20 kW e indirizzi in materia di autorizzazioni energetiche da fonte eolica”;
- f) la predetta Deliberazione n. 533/2016 stabilisce, in particolare, che:
- non sono idonee all'istallazione di nuovi impianti eolici le aree situate in Comuni il cui “carico insediativo medio comunale” supera di 5 volte il “carico insediativo medio regionale” definendo i due indici rispettivamente come “il rapporto tra la potenza complessivamente istallata e la superficie complessiva del territorio comunale” e “il rapporto tra la potenza complessivamente istallata e la superficie complessiva del territorio regionale”;
 - l'elenco dei Comuni “saturi” e, pertanto, non idonei all'installazione di impianti di produzione da fonti rinnovabili è aggiornato con cadenza annuale dal Direttore della DG per lo Sviluppo Economico e le Attività Produttive in base ai dati pubblicati dal GSE, ai sensi del paragrafo 5.1 delle Linee Guida allegate al DM 10/09/2010, sul “Bollettino sull'energia da fonti rinnovabili” al 31/12 dell'anno precedente;
- g) con decreto n. 442 del 5/12/2016, pubblicato sul BURC n. 83 del 7/12/2016, sono stati individuati i Comuni le cui aree risultano “sature” e, quindi, non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica ai fini del concreto perseguimento degli obiettivi di salvaguardia delle risorse paesaggistiche culturali, territoriali ed ambientali, così come disposto dalla D.G.R. n. 533/2016.

CONSIDERATO che

- a) con nota acquisita al protocollo regionale n. 2015. 0508697 del 22/07/2015, la “Orto Sole s.r.l. unipersonale” (di seguito: proponente), con sede in Napoli alla via Generale Orsini n. 46, ha presentato istanza, con allegato progetto definitivo, di attivazione della procedura di autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del Decreto Legislativo 29 dicembre 2003 n. 387 per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia, con tecnologia eolica, della potenza di 59,99 KW, da realizzarsi nel Comune di Molinara (BN);
- b) in data 14/01/2016, con nota di convocazione numero protocollo 2015-0867710 del 14/12/2015, si è tenuta la prima conferenza dei servizi nella quale è verbalizzato “[...] La presente conferenza, atteso che il progetto necessita dell'acquisizione di ulteriori pareri, è sospesa ai sensi del punto 14.13 delle Linee Guida Nazionali approvate con DM 10/9/2010, pubblicato su GU n°219 del 18/9/2010. [...]”;
- c) il 24/03/2016, a seguito di convocazione del 22/02/2016 (nota prot. 2016.0123104), si è tenuta la conferenza dei servizi conclusiva, che “[...] atteso che il progetto è corredato da prevalenza di pareri positivi acquisiti anche ai sensi del comma 2 dell'art. 14 ter legge 241/90, (si) è chiusa positivamente. [...]”;

ATTESO che

- a) l'art. 2 della L. 241/90 e ss.mm.ii. dispone la previsione di un obbligo di conclusione del procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso;

- b) l'art. 15, co. 3 (Misure in materia di impianti eolici e di produzione energetica con utilizzo di biomasse) della L.R. della Campania n. 6 del 5/04/2016 dispone quanto segue: *"In attesa dell'approvazione delle deliberazioni di cui al presente articolo è sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici nel territorio regionale"*;
- c) secondo il Decreto Dirigenziale n. 442 del 5/12/2016, pubblicato sul BURC n. 83 del 7/12/2016, il Comune di Molinara (BN) insiste su un area dichiarata "satura";

CONSIDERATO, altresì, che

- a) sulla scorta della previsione del richiamato D.D. 442/2016, la U.O.D. 04, ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/1990 e ss.mm.ii. (così rubricato: *"Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti"*), con nota prot. n. 0804142 del 9/12/2016, ha comunicato l'avvio del procedimento di archiviazione, con esito negativo, dell'istanza di rilascio dell'Autorizzazione Unica in parola;
- b) con successiva nota del 22/12/2016 (trasmessa a mezzo PEC), acquisita al prot. 2017. 0026500 del 13/01/2017, la "Orto Sole s.r.l." ha inviato propria opposizione alla citata comunicazione di rigetto;
- c) con nota prot. 2017. 0085146 del 7/02/2017, la U.O.D. 04, dopo attenta valutazione delle controdeduzioni e osservazioni presentate dalla Società "Orto Sole s.r.l.", ha ritenuto non accoglibili le osservazioni prodotte, "in quanto le stesse non sono idonee a superare i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di realizzazione dell'impianto da fonte eolica in quanto la proposta progettuale insiste su un'area preclusa in modo assoluto perché dichiarata non idonea dal Decreto Dirigenziale n. 442 del 5/12/2016, adottato in esecuzione dell'art. 12, comma 10 del D. Lgs. 387/2003, dei punti 17.1 e 17.2 delle Linee Guida Nazionali D.M. del 10/09/2010, dell'art. 15, comma 1 della Legge n. 6/2016 e della D.G.R. n. 533 del 04/10/2016";
- d) la giurisprudenza amministrativa si è espressa in termini favorevoli in merito alla legittimità del diniego di Autorizzazione Unica di un impianto da realizzarsi in area "non idonea". Il G.A. ha disposto che "il diniego di Autorizzazione Unica per un impianto a fonti rinnovabili (FER) da realizzarsi in area "non idonea", è legittimo, in quanto conseguenza procedimentale "automatica" e naturale a seguito di attività amministrativa vincolata, precisando, nel contempo che, l'unico esito possibile - "automatico" di un procedimento di Autorizzazione Unica per un impianto a fonte rinnovabile da realizzarsi in area "non idonea" è il rigetto dell'istanza, inutile ogni ulteriore attività istruttoria non essendo possibile arrivare a una differente definizione del procedimento (cfr *Sentenza Tar Puglia n. 1579/2013; Sentenza n. 912/2013*);
- e) il 30/03/2017 (acquisito il 6/04/2017 prot. 2017. 0256310) la proponente ha notificato, avverso il silenzio formatosi sulle richieste di autorizzazione unica de qua, ricorso amministrativo ex art. 117 D.Lgs. 204/2010 ss.mm.ii, chiedendo il rilascio dell'autorizzazione unica;
- f) nel provvedimento del TAR non vi sono indicazioni sulla natura favorevole o meno del provvedimento conclusivo;
- g) avverso la DGR 533/2016 e il Decreto n. 442/2016 risultano presentati numerosi ricorsi al TAR e al Capo dello Stato;
- h) a tutt'oggi, non risultano adottati provvedimenti cautelari e, pertanto, la DGR 533/2016 e il Decreto n. 442/2016 devono intendersi pienamente efficaci;

RICHIAMATI

- a) Il DPGR n. 9/2016 di conferimento alla Dott.ssa Roberta Esposito dell'incarico di Direttore Generale della DG 51/02 "Sviluppo economico e Attività Produttive";
- b) la DGR n. 295 del 21/06/2016 di modifica delle strutture ordinamentali con la quale è stata istituita la UOD " Energia, Efficientamento e risparmio energetico, Green Economy e Bioeconomia"

- c) il DPGR n. 198 del 23/09/2016 di conferimento al Dr. Alfonso Bonavita, dell'incarico di Dirigente della U.O.D. 51.02.04. "Energia e Carburanti" le cui competenze, con l'entrata in vigore del nuovo ordinamento di cui alla DGR 295/2016, confluiscono nella UOD Energia, efficientamento e risparmio energetico, Green Economy e Bioeconomia";
- d) il DD. n. 1194 del 1/12/2014 di conferimento all'ing. Giuseppe Ragucci dell'incarico di posizione organizzativa denominata "Istruttorie ed attività per il rilascio di autorizzazioni ex art. 12 del D.Lgs 387/03";
- e) il Decreto Dirigenziale n. 172 del 17/02/2015 con il quale il Direttore Generale allo Sviluppo Economico e AA.PP. ha, tra l'altro, attribuito i poteri di emissione dei provvedimenti finali nelle materie di competenza delle UU.OO.DD. di cui si compone la Direzione Generale Sviluppo economico ed attività produttive ai dirigenti delle UU.OO.DD. medesime;
- f) il Decreto Dirigenziale n. 29 del 20/06/2017 con il quale il Direttore Generale allo Sviluppo Economico e AA.PP. ha previsto, tra l'altro, che *"restano attribuiti a ciascun dirigente i procedimenti riconducibili ratione materiae alla responsabilità della struttura ordinamentale cui è preposto, con competenza all'adozione dei relativi atti finali, come pure quelli discendenti dalle previsioni di atti di programmazione o di organizzazione dell'Ente, ivi comprese quelle del piano della performance"*;

PRESO ATTO dell'istruttoria svolta dal titolare di Posizione Organizzativa competente per materia attestata con la proposta del presente provvedimento;

PRESO ATTO altresì che la partecipazione al procedimento è stata garantita con le citate comunicazioni ex L. 241/1990 e ss.mm.ii.;

RITENUTO di dover procedere in conformità all'istruttoria effettuata;

VISTO

- a) la Direttiva 2001/77/CE ed il Decreto legislativo di attuazione n. 387 del 29 dicembre 2003;
- b) la Direttiva 2009/28/CE ed il Decreto legislativo di attuazione n. 28 del 3 marzo 2011;
- c) il Decreto del Ministero dello sviluppo economico del 10 settembre 2010;
- d) la L.R. 28 novembre 2007, n. 12;
- e) il Regolamento n. 12 "Ordinamento amministrativo della Giunta Regionale della Campania", pubblicato sul BURC n. 77 del 16/12/2011;
- f) la deliberazione di Giunta Regionale con n. 478/2012 e ss.mm.ii. di approvazione dell'articolazione delle strutture ordinamentali;

alla stregua dell'istruttoria effettuata dal Funzionario responsabile della Posizione Organizzativa evidenziata in narrativa, in quanto, in particolare, il progetto risulta incompatibile con le disposizioni attuative del comma 1 dell'articolo 15 della L.R. n. 6/2016, nonché con il Decreto Dirigenziale n. 442 del 5/12/2016, così come meglio rappresentato nella comunicazione inviata ai sensi dell'articolo 10 bis della L. 241/90 e ss.mm.ii.,

DECRETA

- a) **il diniego** dell'autorizzazione unica, richiesta dalla "Orto Sole s.r.l.", ai sensi dell'articolo 12 del D. Lgs. 387/2003, per la realizzazione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia da fonte eolica, per una potenza complessiva di 59,99 KW da realizzare nel Comune di Molinara (BN), al Fgl mappale n. 10, p.la 213;
- b) **precisare** che avverso il presente decreto potrà essere opposto ricorso ordinario al competente Tribunale Amministrativo Regionale della Campania entro il termine di giorni 60 (sessanta) dalla notifica dello stesso, ovvero ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel termine di giorni 120 (centoventi);

- c) **notificare** il presente provvedimento alle società proponenti;
- d) **inviare** copia del presente atto al DG per lo Sviluppo Economico e le Attività Produttive, alla Segreteria di Giunta e al B.U.R.C. per la pubblicazione.

dott. Alfonso Bonavita