

ENERGIA: Impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili a biomassa - Procedura abilitativa semplificata (PAS) - Presupposti - Compatibilità urbanistica ed edilizia dell'intervento - Verifica demandata al Comune - Poteri di controllo, inibitori e conformativi.

Cons. Stato, Sez. II, 3 novembre 2021, n. 7357

“[...] L'art 6 d.lgs 03/03/2011 n. 28, nel disciplinare la procedura abilitativa semplificata (PAS) per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, sancisce, al comma 2, che “il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete”. Il successivo comma 4 prevede che “Il Comune, ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza; è comunque salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita”.

Presupposto indispensabile per l'assentibilità dell'impianto a mezzo PAS è la compatibilità urbanistica ed edilizia dell'intervento, la cui verifica in concreto è demandata al Comune che è titolare di poteri di controllo (sulla dichiarazione, la relazione del progettista e gli elaborati progettuali), inibitori (con l'ordine motivato di non effettuare l'intervento) e conformativi (con l'indicazione delle modifiche e integrazioni necessarie per rendere la dichiarazione conforme alla normativa urbanistica ed edilizia), da esercitare nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe il sig. Mario Nocentini, in proprio e quale titolare della Azienda Agricola Nocentini Mario, e le società Emme Flor s.r.l., SICURECO Servizi per la Sicurezza s.r.l., CO.SV.I.V. Soc. Coop. (ora CO.SV.I.V. in liquidazione), e Società Energetica Toscana s.r.l. (ora Giotto Ingegneria S.r.l.), quali imprese costruttrici, chiedono la riforma della sentenza n. 26/2014 del 13 gennaio 2014 con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, sezione seconda, ha respinto il ricorso avverso il provvedimento prot. 0011234 del 1 luglio 2013 del Comune di Terranuova Bracciolini di diniego di procedura abilitativa semplificata (PAS) per la realizzazione di un impianto per la produzione di energia da fonti rinnovabili a biomassa in assetto cogenerativo.

1.1 Gli odierni appellanti avevano presentato richiesta di PAS per sostituire un impianto termico alimentato a olio combustibile, funzionale al riscaldamento delle serre di proprietà dell'azienda agricola Nocentini Mario, con quattro impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili che avrebbero prodotto calore ed energia termica per il riscaldamento e il funzionamento delle serre, oltre ad ulteriore energia elettrica che sarebbe stata ceduta a ENEL. Con tale intervento, l'azienda agricola avrebbe potuto azzerare i costi per la produzione di calore e le imprese costruttrici degli impianti, grazie ai contributi statali previsti, avrebbero potuto recuperare gli investimenti effettuati e conseguire un profitto.

1.2 Il terreno su cui sarebbero sorti gli impianti si trovava in adiacenza alle serre e sarebbe stato oggetto di una cessione del diritto di superficie da parte del sig. Nocentini alle società costruttrici che avrebbero in tal modo conseguito la disponibilità del suolo.

1.3 L'intervento ricadeva nella sottozona FAC1 per la quale il Regolamento urbanistico del Comune (art 73) sancisce che ogni nuovo intervento edificatorio sia subordinato alla preventiva approvazione di un accordo di pianificazione tra Regione, Provincia e Comune, mentre per gli edifici già compresi all'interno dell'area sono ammessi esclusivamente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria e di restauro conservativo.

1.4 Poiché l'art 7.3.2 del Regolamento edilizio qualifica espressamente come manutenzione straordinaria *"l'installazione di impianti relativi alle fonti rinnovabili di energia"*, la richiesta di PAS veniva presentata sul presupposto di ammissibilità dell'intervento.

1.5 Il Comune, all'esito della conferenza di servizi all'uopo convocata, ordinava di non procedere all'intervento, in quanto non riconducibile né assimilabile alla manutenzione straordinaria, comportando una alterazione di volumi e superfici della singola unità immobiliare.

1.6 Avverso il provvedimento di diniego il Sig. Nocentini e le società costruttrici dell'impianto proponevano ricorso al TAR che, con sentenza n. 26/2014, lo respingeva, con compensazione delle

spese, rilevando l'impossibilità di qualificare l'intervento come manutenzione straordinaria, non determinando la creazione di un mero volume tecnico.

2. Con ricorso in appello notificato in data 11 luglio 2014 gli appellanti hanno impugnato la sopra indicata sentenza, chiedendone la riforma.

2.1 In data 6 novembre 2014 si è costituito il Comune di Terranuova Bracciolini, instando per la reiezione dell'appello.

2.2 Entrambe le parti hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive difese.

2.3 All'udienza del 26 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. L'appello è infondato.

3.1 Con il primo motivo le appellanti deducono: *“Erroneità ed illogicità della decisione del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Errata applicazione di legge, con particolare riferimento al d.p.r. 380/2001, all'art. 6 del d.lgs. 28/2011, al Regolamento edilizio comunale di Terranuova Bracciolini”*. La sentenza impugnata è errata nella parte in cui ha escluso la riconducibilità dell'intervento alla categoria della manutenzione straordinaria nonché la natura di mero volume tecnico dell'impianto da realizzare, alla luce delle seguenti considerazioni:

-l'art 7.3.3 del Regolamento edilizio è molto chiaro nell'includere tra gli interventi di manutenzione straordinaria, tra l'altro, l'*“installazione di impianti relativi alle fonti rinnovabili di energia (luce, sole, biomasse e vento)”* per cui la limitazione, operata dal TAR in via interpretativa, della possibilità di realizzare centrali a biomasse in regime di manutenzione straordinaria ai soli impianti *“domestici”* è del tutto arbitraria;

- la realizzazione dell'impianto in questione ha ad oggetto volumetria tecnica strettamente funzionale ad uno stabilimento produttivo. La natura di volume tecnico non è esclusa né dalla circostanza che una parte di energia elettrica sarà ceduta ad ENEL né dalla cessione del diritto di superficie dell'area alle società costruttrici, in quanto meramente funzionale a consentire al soggetto che realizzerà i lavori di avere la disponibilità dell'area medesima;

-la circostanza per cui l'Autorità di bacino ha indicato opere complementari per cui è necessario il permesso di costruire non è di ostacolo alla qualificazione dell'intervento come manutenzione straordinaria, in quanto la PAS è un meccanismo mediante il quale viene assorbita ogni problematica relativa ai titoli edilizi.

3.2 Il motivo è infondato.

3.3 L'art 6 d.lgs 03/03/2011 n. 28, nel disciplinare la procedura abilitativa semplificata (PAS) per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, sancisce, al comma 2, che *“il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere*

connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete". Il successivo comma 4 prevede che "Il Comune, ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza; è comunque salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita".

3.4 Presupposto indispensabile per l'assentibilità dell'impianto a mezzo PAS è la compatibilità urbanistica ed edilizia dell'intervento, la cui verifica in concreto è demandata al Comune che è titolare di poteri di controllo (sulla dichiarazione, la relazione del progettista e gli elaborati progettuali), inibitori (con l'ordine motivato di non effettuare l'intervento) e conformativi (con l'indicazione delle modifiche e integrazioni necessarie per rendere la dichiarazione conforme alla normativa urbanistica ed edilizia), da esercitare nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione.

3.5 Nel caso di specie, il regolamento urbanistico comunale consente, nella zona in cui deve essere realizzato l'impianto oggetto di PAS, unicamente interventi in regime di manutenzione straordinaria, oltre che di manutenzione ordinaria e restauro conservativo.

3.6 L'art 7.3.3 del regolamento edilizio include tra gli interventi di manutenzione straordinaria, l'installazione di impianti relativi a fonti rinnovabili di energia. Siffatta previsione, tuttavia, non può rivestire, contrariamente a quanto sostenuto dalle appellanti, alcuna valenza costitutiva, nel senso di introdurre una nuova categoria di interventi di manutenzione straordinaria, distinta ed aggiuntiva a quelle contemplate dall'art 3 d.p.r. 380/2001 e dall'art 79 l.r. 1/2005, ma assume una più limitata funzione specificativa e chiarificatoria, essendo l'unica compatibile con la natura di fonte secondaria dell'atto in cui è contenuta.

3.7 Per tali ragioni, non convince l'assunto della difesa per cui, sulla base della previsione regolamentare, le centrali alimentate a biomasse sarebbero in ogni caso da includere, *ex se* e a prescindere dalle caratteristiche strutturali, tra quelli realizzabili in regime di manutenzione straordinaria, in quanto finisce per assegnare alla potestà regolamentare del comune una capacità derogatoria del d.p.r. 380/2001 che non può essere riconosciuta nemmeno al legislatore regionale.

3.8 La definizione delle categorie di interventi edilizi a cui si collega il regime dei titoli abilitativi, infatti, costituisce principio fondamentale della materia concorrente del «*governo del territorio*», vincolando la legislazione regionale di dettaglio, cosicché, pur non essendo precluso al legislatore regionale di esemplificare gli interventi edilizi che rientrano nelle definizioni statali, tale esemplificazione, per essere costituzionalmente legittima, deve essere coerente con le definizioni contenute nel testo unico dell'edilizia (cfr. Corte Cost. sent. n. 231/2016 e Corte Cost. sent. n. 309/2011).

3.9 Tale esigenza di uniformità sarebbe, all'evidenza, gravemente pregiudicata laddove fosse consentito al regolamento edilizio comunale disciplinare le categorie di intervento in contrasto sia con la legge regionale che con quella nazionale.

3.10 Essendo precluso al regolamento edilizio disporre in contrasto con l'art 3 d.p.r. 380/2001, la previsione, contenuta nel citato art. 7.3.3, non può che essere intesa quale mera specificazione di una particolare tipologia di interventi (impianti da fonti rinnovabili), già sussumibili nella manutenzione straordinaria disciplinata dall'art. 3, comma 1, lett b) d.p.r. 380.

3.11 La realizzazione di centrali alimentate a biomasse costituisce, pertanto, un intervento di manutenzione straordinaria a condizione che non alteri i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comporti modifiche delle destinazioni di uso, ai sensi dell'art 3, comma 1, lett b) d.p.r. 380/2001 e dell'art 79 comma 2 l.r. 1/2005.

3.12 In altri termini, deve trattarsi di impianti che non comportino variazioni essenziali, determinando al massimo la creazione di un volume tecnico.

4. Ciò posto, l'impianto in questione presenta caratteristiche strutturali e funzionali incompatibili con la qualificazione quale mero volume tecnico strettamente funzionale al riscaldamento delle serre del sig. Nocentini.

4.1 La nozione di volume tecnico riguarda, infatti, solo i volumi necessari a contenere ed a consentire l'accesso di quelle parti degli impianti tecnici (idrico, termico, elevatorio, televisivo, di parafulmine, di ventilazione, ecc.) che non possono, per esigenze di funzionalità degli impianti stessi, trovare luogo entro il corpo dell'edificio realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche. Il volume tecnico, pertanto, afferisce a opere edilizie di limitata consistenza

volumetrica e completamente prive di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere impianti serventi di una costruzione principale, per esigenze tecnico-funzionali di tale costruzione (cfr. Consiglio di Stato, sezione II 19/08/2021 n. 5940; 1/04/2020, n.2204; sezione VI 26/04/2021 n. 3318).

4.2 Sotto il profilo strutturale, l'intervento di che trattasi consiste in un complesso impiantistico, con una ampiezza complessiva di oltre 1.430 mq, costituito da quattro impianti, oltre ad una cabina di trasformazione per la cessione dell'energia residua, con caratteristiche planovolumetriche e di sagoma profondamente diverse da quello precedente, consistente in un'unica centrale termica.

4.3 Sul piano funzionale, l'impianto non è strettamente ed esclusivamente servente alle serre di proprietà del signor Nocentini, in quanto destinato a produrre energia elettrica che verrà ceduta ad ENEL. Siffatta circostanza, pacificamente ammessa dagli appellanti, è indice dell'autonomia funzionale dell'impianto, a prescindere dal rilievo che la produzione di energia elettrica, al pari di quella termica, è diretta conseguenza del processo di cogenerazione degli impianti.

4.4 La produzione di energia elettrica destinata alla cessione sul mercato, infatti, è incompatibile con l'asserita finalità strettamente servente alle esigenze di riscaldamento dell'azienda agricola e conduce, unitamente alle caratteristiche strutturali, a qualificare l'intervento come volto alla realizzazione di un impianto autonomo piuttosto che di un mero volume tecnico.

4.5 Alle circostanze sopra indicate se ne aggiunge una ulteriore, del pari idonea a confermare la predicata autonomia- quanto meno potenziale- dell'impianto e rappresentata dalla cessione, da parte del signor Nocentini, del diritto di superficie del terreno, destinato alla realizzazione dell'intervento, alle società realizzatrici, a fronte di un corrispettivo pari a complessivi euro 100.000,00, con contestuale assunzione dell'obbligo, da parte del concedente, di non ostacolare l'attività di realizzazione, gestione, sfruttamento, manutenzione e mantenimento dell'impianto e il normale esercizio dell'attività del concessionario (art. 6 lett. a del contratto preliminare del 28.10.2011: doc. 2 produzione primo grado parte ricorrente).

4.6 La circostanza, dedotta dalla difesa di parte appellante (memoria del 5.10.2021), per cui la cessione del diritto di superficie sarebbe meramente funzionale a consentire alle imprese realizzatrici di acquisire la disponibilità del terreno fini della richiesta di PAS (la quale, ai sensi dell'art 6 d lgs 28/2011, può essere richiesta anche da chi ha la mera disponibilità dell'immobile), non esclude che la programmata costituzione del diritto reale, con conseguente scissione della titolarità dell'impianto e della titolarità dell'immobile asservito, sia sintomatica dell'assenza del requisito di stretta ed esclusiva funzionalità del primo rispetto al secondo ai fini della qualificazione come volume tecnico.

4.7 Si osserva, altresì, che, ai sensi dell'art 6, comma 2, d.l.gs 28/2011, la PAS può essere chiesta direttamente dal proprietario dell'immobile, sicché la costituzione del diritto reale, non indispensabile per l'avvio della procedura abilitativa semplificata, appare precipuamente preordinata a far acquisire alle cessionarie la disponibilità degli impianti, strumentale alla successiva e autonoma gestione.

5. Del pari infondata è la deduzione difensiva, contenuta sempre nel primo motivo di appello, per cui la procedura di PAS, al pari dell'autorizzazione unica ex art 12 d lgs 387/2003, assorbirebbe e renderebbe superflua ogni problematica relativa ai titoli edilizi, anche con riferimento alle opere complementari indicate dall'Autorità di Bacino per le quali il TAR ritiene, invece, necessario il permesso di costruire.

5.1 L'osservazione non può essere condivisa, in quanto fondata su una non consentita assimilazione tra PAS ed autorizzazione unica, nonché su un'inversione logica tra presupposti ed effetti della PAS.

5.2 Per un verso, la PAS non può essere assimilata all'autorizzazione unica prevista dall'art 12 d. lgs 29/12/2003, n. 387, in quanto solo quest'ultima può costituire, ove occorra, variante allo strumento urbanistico, ai sensi del comma 3 dell'articolo citato. Una previsione analoga non è prevista dall'art 6 d. lgs 28/2011 per la PAS.

5.3 Per altro verso, l'effetto della PAS non può essere quello di consentire l'intervento in deroga agli strumenti urbanistici, perchè è proprio la compatibilità urbanistico-edilizia del progetto a costituire il presupposto per la legittima realizzazione a mezzo di procedura semplificata.

5.4 La circostanza che l'autorità di bacino avesse richiesto, in ragione del livello di pericolosità idraulica dell'area, opere complementari che, traducendosi in una trasformazione permanente del suolo in edificato, esigevano il permesso di costruire rappresenta, quindi, un fattore ostativo all'utilizzo dello strumento procedimentale della PAS, atteso che nell'area in questione erano possibili solo interventi di manutenzione straordinaria.

5.5 Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza impugnata è immune da censure.

5.6 Giova, in ultimo osservare, che risulta inapplicabile al caso di specie l'art 123, comma 2, d.p.r. 380/2001, del pari richiamato da parte appellante, che assimila a tutti gli effetti alla manutenzione straordinaria unicamente gli interventi di utilizzo di fonti di energia rinnovabili in edifici e impianti industriali esistenti, con esclusione di nuovi complessi impiantistici, sia pure realizzati in sostituzioni di altri preesistenti.

6. In conclusione, il primo motivo di appello deve essere respinto in quanto infondato.

7. Con il secondo motivo, gli appellanti deducono: “*Ulteriore erroneità ed illogicità della decisione del TAR; omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione. Errata applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 6 del D. lgs. 28/2011, all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, alle Linee Guida approvate con il d.m. 10 settembre 2010*”. Sostiene la parte appellante che la sentenza è errata nella parte in cui ha escluso l’assentibilità dell’intervento in contrasto con quanto previsto dal D.M. 17.09.2010 che, all’art 17, prevede che la Regione proceda all’indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, con conseguente presunzione di ammissibilità degli interventi nelle aree residue a prescindere dalla destinazione urbanistica e dai limiti previsti dalla regolazione locale.

7.1 Il motivo è infondato.

7.2 L’individuazione regionale di siti non idonei agli impianti, sulla base della previsione dell’art. 17 d.m. 17.09.2010 (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), non ha l’effetto di determinare, via automatica e presuntiva, la compatibilità urbanistica dell’intervento da realizzare nei siti esclusi dal piano regionale.

7.3 La funzione del sopra indicato piano regionale, infatti, non è quella di predeterminare l’idoneità, sul piano generale e a prescindere dalla compatibilità urbanistico-edilizia, di tutti i siti non esclusi, ma è quella, più limitata, di offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti (allegato 3 al d.m. 17.09.2010).

7.4 Come sopra osservato, l’accesso alla procedura semplificata è condizionata dalla conformità urbanistica del progetto che fonda e giustifica la duplice semplificazione, sia procedimentale, a mezzo di conferenza di servizi, sia provvedimentale con la formazione del silenzio assenso.

7.5 La compatibilità urbanistica ed edilizia degli impianti, quindi, sfugge a qualunque presunzione e, ai sensi del più volte citato art 6, comma 2, d.lgs 28/2011, deve essere comprovata dai proponenti mediante relazione asseverata di un tecnico.

7.6 Anche il secondo motivo di appello non è, quindi, suscettibile di positivo apprezzamento.

8 In conclusione, l’appello è infondato e deve essere respinto.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le appellanti in solido alla refusione a favore del Comune di Terranuova Bracciolini delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Carmelina Addesso

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO