

**ENERGIA: Impianto di cogenerazione da biomassa - Procedimento autorizzativo - Divieto di aggravamento - Limitazioni, restrizioni o divieti posti dalle Amministrazioni competenti - Valutazione in base a criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità - Necessità.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 7 luglio 2021, n. 5182**

*“[...] le Amministrazioni competenti per materia alla tutela del territorio, ambiente, paesaggio (Province, Comuni o Unioni dei Comuni, Comunità Montane, Enti gestori dei Parchi) non possono in via generale porre nei propri provvedimenti limitazioni, restrizioni o divieti di tipo generale volti a rallentare la realizzazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.*

*Ciò è conforme al generale divieto di aggravamento del procedimento.*

*Successivamente alla pubblicazione dell'atto regionale di individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili, le Amministrazioni sopra richiamate devono pertanto conformare i propri atti (i Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale, i Piani di Coordinamento dei Parchi e i Piani di Governo del Territorio) sulla base delle disposizioni contenute nell'atto regionale.*

*Fino alla individuazione delle predette aree non idonee, per i procedimenti in corso eventuali restrizioni o divieti di realizzazione di singoli progetti devono essere valutati nell'ambito dello specifico procedimento autorizzativo, basando l'istruttoria su criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità e sulle restrizioni, limitazioni o sui divieti già presenti negli esistenti documenti di pianificazione territoriale sovracomunale [...].”*

**FATTO e DIRITTO**

1. Francesca Prizzon impugna la sentenza del T.A.R. per la Toscana, Sez. II, n. 1652 del 2018, che ha respinto il suo ricorso volto all'annullamento:

a) dell'ordinanza n. 34 del 21 giugno 2017 del Comune di Pienza con il quale il Responsabile del Settore Edilizia Privata non ha disposto la demolizione di tutte le opere dell'impianto di produzione di energia e della relativa cabina e rete elettrica di collegamento realizzate dalla controinteressata Azienda agricola Crocini Francesco;

b) della determina della medesima amministrazione comunale n. 484 del 21.6.2017, con il quale fu respinto l'intervento in autotutela di 6 titoli edilizi.

Inoltre, la ricorrente in primo grado chiedeva l'accertamento che a) l'impianto, oggetto del contenzioso, venne realizzato in assenza di titolo edilizio; b) la distanza minima prevista dal

Regolamento Urbanistico Comunale per le nuove costruzioni dalla strada vicinale Cacchini-La Miniera è di ml 20.

1.1 Il contenzioso concerne la realizzazione di un impianto di cogenerazione da biomassa nella località Podere San Lorenzo nel Comune di Pienza da parte della Azienda Agricola Francesco Crocini, e consistente in un piazzale esterno di stoccaggio delle sanse vergini, cui si accede da un cancello ad apertura scorrevole (rivolto verso una via non aperta al pubblico transito), di una pesa interrata, di una vasca digestore per il materiale conferito, di un box antincendio ed un collegamento alla rete elettrica tramite cavi in sospensione, con sezionatore meccanico.

1.2 Nel 2012, l'Azienda Agricola Crocini aveva presentato al Comune una domanda per la procedura abilitativa semplificata (PAS) ai sensi del d.lgs. 28/2011 per poter realizzare un nuovo impianto di produzione da 250 kW. Questa domanda è stata riscontrata negativamente da parte del Comune con provvedimento dd. 25.6.2012 prot. 4275, impugnato successivamente dal Crocini dinanzi al T.A.R. Toscana, che a sua volta è stato però dichiarato perento (decreto presidenziale n. 252/2018).

Alcuni mesi dopo la reiezione comunale, il 21.12.2012 è seguita, sempre da parte del Crocini, una C.I.A. in riferimento alla richiamata PAS 1/2012 ed anche una nuova PAS in variante sostanziale, volto a realizzare un impianto con una potenza di 300 KW. A distanza di un ulteriore anno, il 30.12.2013, l'Azienda Agricola ha consegnato al Comune la documentazione di stato finale, con variante parziale, precisando che la potenza elettrica era leggermente inferiore, di 298 kW. Seguivano tre ulteriori PAS (22.1.2013, 29.4.2013 e 21.8.2013) per la realizzazione della linea elettrica di collegamento (due di queste erano varianti alla prima presentata). L'ultima domanda edilizia risulta essere una domanda sottesa una PAS il 20.9.2016 per l'impianto di stoccaggio.

L'amministrazione comunale, previo sopralluogo di ispezione, ha adottato un'ordinanza di parziale ripristino dell'impianto (n. 34 dd. 21.6.2017), ritenendo che alcune opere fossero state realizzate in difformità dal progetto presentato. Successivamente, con provvedimento n. 484 dd. 21.6.2017, ha disposto di non annullare in autotutela le PAS pocanzi descritte.

2. Avverso i provvedimenti comunali datati 21.6.2017 Francesca Prizzon, proprietaria di una vicina azienda agricola, ricorreva dinanzi al T.A.R. Toscana, che in parte respingeva il gravame con la sentenza indicata in epigrafe, ed in parte lo dichiarava inammissibile per difetto di giurisdizione, rimettendolo al Giudico Ordinario. La stessa sentenza veniva quindi impugnata in appello dall'odierna appellante sotto plurimi profili. L'Azienda Agricola Crocini, controinteressata, si costituiva in giudizio, proponendo anche appello incidentale. Le parti ribadivano ed argomentavano

le rispettive difese depositando plurime memorie. Non si sono costituiti il Comune di Pienza, l'Unione dei Comuni di Amiata Val d'Orcia e la Regione Toscana.

3. Prima della decisione di merito, deve essere in primo luogo esaminata la censura pregiudiziale dell'appello incidentale, in merito all'eccezione di irricevibilità ed inammissibilità sollevata nel primo grado del giudizio, e non trattata espressamente dal T.A.R.

A base di questa censura, l'appellante incidentale sostiene che l'azione giurisdizionale della Signora Prizzon mira a mettere in discussione titoli edilizi mai impugnati in tempo utile, deducendo un abuso dello strumento processuale. Inoltre, non sarebbe legittimata a presentare il ricorso, mancando nella sua domanda i presupposti elaborati dalla giurisprudenza sulla *vicinitas*. Oltre al fatto, che la sua proprietà dista circa 1 km, non sarebbe in grado di specificare il danno subito o comunque fornire la prova di un concreto pregiudizio *patito e patiendo* a cagione dell'intervento edificatorio. La signora Prizzon avrebbe erratamente sostenuto questo, tramite una perizia del perito industriale Pavanetto, che ha determinato un deprezzamento della sua proprietà del 30% secondo la vicinanza dell'impianto da biogas. Sostiene l'appellante incidentale che questa tesi non è sorretta da nessuna prova di mercato, offerte o contratti di fondi confinanti o quant'altro. Inoltre, con il secondo motivo, si critica la sentenza per non aver statuito la tardività e l'inammissibilità dell'azione giurisdizionale del ricorrente in primo grado, per non aver impugnato tempestivamente i titoli edilizi ottenuti con le PAS.

Le eccezioni proposte dalla parte appellante incidentale, pur non del tutto prive di elementi apprezzabili e dotate di serietà, potrebbero essere tralasciate anche da questo Giudice, per il principio della ragion più liquida in quanto il ricorso in appello è infondato ma vanno disattese con breve motivazione – e conseguente rigetto dell'appello incidentale – perché nella specie sussiste la *vicinitas* (addirittura essendo stato provato un deprezzamento del fondo sia pure contestato nel merito) e non v'è prova della tardività del ricorso che ha ad oggetto non i titoli edilizi ma l'atto di autotutela negato dal Comune .

4. Venendo ora al merito della controversia, occorre esaminare i singoli motivi d'appello proposti dall'appellante principale.

4.1 Bisogna premettere che l'appello ripropone i motivi d'impugnazione del primo grado, ma solo in modo erratico e non puntualmente viene dedotto dove il T.A.R. avesse errato.

L'art. 101, cod. proc. amm., richiede però che il ricorso in appello deve contenere le specifiche censure contro i capi della sentenza gravata.

Orbene, la prima e fondamentale ragione di censura all'impugnata sentenza che l'appellante propone riguarda la statuizione del Giudice in merito all'assenza e falsità dell'attestazione

asseverata e l'inidoneità dell'attestazione, posta a base dei titoli edilizi conseguiti, mancando la dichiarazione di conformità con gli strumenti urbanistici vigenti.

4.1.1 Il TAR ha statuito che l'assunto della ricorrente circa la mancanza e la falsità delle attestazioni allegate alle PAS presentate è indimostrato e che l'unica dichiarazione non veritiera ed accertata dall'amministrazione comunale riguardava la distanza dei pali di sostegno della linea elettrica a servizio dell'impianto di biomassa rispetto alla strada, non idonea a dedurre la falsità della restante documentazione progettuale.

Nel richiamare il dispositivo dell'articolo 6 del d.lgs. 28/2011, il Giudice di prime cure ha ritenuto che per la PAS non sono richiesti requisiti specifici o particolari per la dichiarazione che il progettista deve rendere, essendo sufficienti i generali canoni di chiarezza ed inequivocità.

Il T.A.R., riconoscendo in sostanza che la dichiarazione risponde a tutti i requisiti, ha ritenuto sufficiente la conformità delle opere alle vigenti normative rilevanti nel caso di specie.

A prosiegua, il T.A.R. ha evidenziato che la realizzazione dell'impianto è disciplinato dal combinato disposto dell'art. 6 del d.lgs. 28/2011, dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 del D.M. 10.9.2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, all. 1, punto 12.4).

4.1.2 L'appellante, viceversa, insiste sulla necessità di una dichiarazione asseverata in modo specifico, specie alla luce della ritenuta non conformità del progetto al regolamento urbanistico comunale, che all'articolo 103 non ammette impianti di potenza superiore di 150 kW.

Alla stregua della citata disciplina sarebbero ammessi nel territorio comunale solo gli impianti di minore potenza (quello in esame è di 298 kW e comunque inferiore a 1Mw).

4.1.3 L'articolo 6 del d.lgs. 28/2011, *ratione temporis* vigente, recita (evidenziando i punti principali):

*“Art. 6. Procedura abilitativa semplificata e comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile*

*1. Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti.*

*2. 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. Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore e si applica il comma 5.*

*3. Per la procedura abilitativa semplificata si applica, previa deliberazione del Comune e fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti regionali di cui al comma 9, quanto previsto dal comma 10, lettera c), e dal comma 11 dell'articolo 10 del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 marzo 1993, n. 68.*

*4. 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.*

*5. Qualora siano necessari atti di assenso, di cui all'ultimo periodo del comma 2, che rientrino nella competenza comunale e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente e, in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento fissato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Se gli atti di assenso non sono resi entro il termine di cui al periodo precedente, l'interessato può adire i rimedi di tutela di cui all'articolo 117 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Qualora l'attività di costruzione e di esercizio degli impianti di cui al comma 1 sia sottoposta ad atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Il termine di trenta giorni di cui al comma 2 è sospeso fino alla acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo*

*14-ter, comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-quater, comma 3, della medesima legge 7 agosto 1990, n. 241.*

*6. La realizzazione dell'intervento deve essere completata entro tre anni dal perfezionamento della procedura abilitativa semplificata ai sensi dei commi 4 o 5. La realizzazione della parte non ultimata dell'intervento è subordinata a nuova dichiarazione. L'interessato è comunque tenuto a comunicare al Comune la data di ultimazione dei lavori.*

*7. La sussistenza del titolo è provata con la copia della dichiarazione da cui risulta la data di ricevimento della dichiarazione stessa, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari.*

*8. Ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che deve essere trasmesso al Comune, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la dichiarazione, nonché ricevuta dell'avvenuta presentazione della variazione catastale conseguente alle opere realizzate ovvero dichiarazione che le stesse non hanno comportato modificazioni del classamento catastale.*

*9.(omissis)*

*10. I procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo sono regolati dalla previgente disciplina, ferma restando per il proponente la possibilità di optare per la procedura semplificata di cui al presente articolo.*

*11. La comunicazione relativa alle attività in edilizia libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti. Le Regioni e le Province autonome possono estendere il regime della comunicazione di cui al precedente periodo ai progetti di impianti alimentati da fonti rinnovabili con potenza nominale fino a 50 kW, nonché agli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale e di tutela delle risorse idriche, fermi restando l'articolo 6-bis e l'articolo 7-bis, comma 5.”*

L'articolo 12 del d.lgs. 387/2003, vigente a suo tempo, dispone:

*“1. Le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti.*

*2. Restano ferme le procedure di competenza del Ministero dell'interno vigenti per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi.*

3. *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, ivi inclusi gli interventi, anche consistenti in demolizione di manufatti o in interventi di ripristino ambientale, occorrenti per la riqualificazione delle aree di insediamento degli impianti, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore ai 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico. A tal fine la Conferenza dei servizi è convocata dalla regione o dal Ministero dello sviluppo economico entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione. Resta fermo il pagamento del diritto annuale di cui all'articolo 63, commi 3 e 4, del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, e successive modificazioni. Per gli impianti offshore l'autorizzazione è rilasciata dal Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima.*

4. *L'autorizzazione di cui al comma 3 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. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale. Fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni, al netto dei tempi previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, per il provvedimento di valutazione di impatto ambientale.*

*4-bis. Per la realizzazione di impianti alimentati a biomassa, ivi inclusi gli impianti a biogas e gli impianti per produzione di biometano di nuova costruzione e per impianti fotovoltaici, ferme restando la pubblica utilità e le procedure conseguenti per le opere connesse, il proponente deve dimostrare nel corso del procedimento, e comunque prima dell'autorizzazione, la disponibilità del suolo su cui realizzare l'impianto.*

*5. All'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4. Ai medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al presente decreto, con riferimento alla specifica fonte, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività.*

*6. L'autorizzazione non può essere subordinata né prevedere misure di compensazione a favore delle regioni e delle province.*

*7. Gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14.*

*(omissis)*

Infine, il punto 12.4 delle Linee guida citate, recita:

*“12.4. Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività:*

*a) Impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas non ricadenti fra quelli di cui al punto 12.3 ed aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell'articolo 27, comma 20, della legge n. 99 del 2009):*

*i. operanti in assetto cogenerativo;*

ii. aventi una capacità di generazione massima inferiore a 1000 kWe (piccola cogenerazione) ovvero a 3000 kWt;

*b) impianti di generazione elettrica alimentati da biomasse, gas di discarica, gas residuati dai processi di depurazione e biogas, non ricadenti fra quelli di cui al punto 12.3 e al punto 12.4 lettera a) ed aventi capacità di generazione inferiori alle rispettive soglie indicate alla Tabella A allegata al d.lgs. 387 del 2003, come introdotta dall'articolo 2, comma 161, della legge n. 244 del 2007.*”

4.1.4 Dalla lettura e dall'esame di queste norme si possono trarre, ai fini della decisione di questa vertenza, le seguenti conclusioni:

1. Il T.A.R. ha desunto correttamente che non fosse invalida la documentazione presentata dalla società agricola appellata, non prevedendosi nessuna formalità specifica (relazione da parte di un tecnico abilitato, art. 6 comma 2) ed essendo sufficiente quanto attestato nella documentazione prodotta.

La forma amministrativa di questa procedura semplificata era, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 28/2011, la DIA, e successivamente la PAS, alla quale il legislatore ha attribuito valenza di silenzio assenso (art. 6 comma 4).

2. Le predette Linee guida hanno chiarito che le Amministrazioni competenti per materia alla tutela del territorio, ambiente, paesaggio (Province, Comuni o Unioni dei Comuni, Comunità Montane, Enti gestori dei Parchi) non possono in via generale porre nei propri provvedimenti limitazioni, restrizioni o divieti di tipo generale volti a rallentare la realizzazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

Ciò è conforme al generale divieto di aggravamento del procedimento.

Successivamente alla pubblicazione dell'atto regionale di individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti energetiche rinnovabili, le Amministrazioni sopra richiamate devono pertanto conformare i propri atti (i Piani Territoriali di Coordinamento Provinciale, i Piani di Coordinamento dei Parchi e i Piani di Governo del Territorio) sulla base delle disposizioni contenute nell'atto regionale.

Fino alla individuazione delle predette aree non idonee, per i procedimenti in corso eventuali restrizioni o divieti di realizzazione di singoli progetti devono essere valutati nell'ambito dello specifico procedimento autorizzativo, basando l'istruttoria su criteri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità e sulle restrizioni, limitazioni o sui divieti già presenti negli esistenti documenti di pianificazione territoriale sovracomunale (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 3013/2021, con rinvii alla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa).

L'evidente contrasto dell'invocato articolo 103, comma 9 del regolamento comunale di Pienza con la normativa statale è già stato rilevato dal T.A.R. Toscana, sez. III, nella sua ordinanza cautelare n. 662 del 26.9.2012, *“rilevato che si palesa illegittima la norma dell'art. 103, co. 9, del Regolamento urbanistico comunale invocata dall'Amministrazione, atteso che in materia il Comune è sprovvisto di competenza a disporre limitazioni aprioristiche alla localizzazione e alla dimensione degli impianti di cui trattasi, fatti salvi i profili di natura strettamente urbanistica, nella fattispecie non enunciati.”* e ciò deve considerarsi il punto decisivo della controversia, invocandosi un atto di autotutela sulla base del ritenuto contrasto dei titoli edilizi (e della documentazione presentata a supporto dei medesimi) sulla base di una norma regolamentare che il Comune non aveva alcun titolo per imporre (e che conseguentemente ha ritenuto non essere sufficiente a giustificare un atto di autotutela ad istanza di terzi).

Vista la pregressa statuizione del giudice di primo grado, resa in sede cautelare, è presumibile che detto giudice abbia ritenuto la PAS rispondente alla normativa vigente anche sulla base della ritenuta irrilevanza del limite dimensionale all'impianto posto dall'incompetente amministrazione comunale.

Questo viene condiviso anche da questo Collegio, dovendosi solo accertare che impianti di dimensioni come questo in esame sono già ammessi dalla normativa statale e non possono essere disciplinati da atti pianificatori dei comuni per aspetti che palesemente non hanno rilevanza urbanistica.

Né qui si tratta di disapplicare il regolamento ma solo di valutare, nel complesso dei fatti e delle disposizioni rilevanti, se esso abbia valenza decisiva per l'adozione di un atto di autotutela che è quanto può escludersi per le ragioni prima affermate.

4.2 Con il secondo motivo d'appello, si critica il capo della sentenza che non ha ritenuto illegittima la determina n. 484/2017, che ha respinto di annullare in autotutela i vari titoli edilizi.

4.2.1 Il T.A.R. ha respinto in primo grado anche questo motivo, richiamando l'infondata motivazione espressa già con la risposta al primo motivo. Esaminando il provvedimento contestato del 2017, non cede però di fronte alle censure riproposte da parte appellante (e non puntualmente trattate dal T.A.R.).

4.2.2 L'ordinanza comunale risulta ampiamente motivata, soprattutto per quanto riguarda la precedente illegittima disposizione specifica contenuta nel regolamento comunale ed accertata come tale dal T.A.R., nonché perché contiene – come richiesto dalla maggioritaria giurisprudenza amministrativa – una puntuale delibazione sui presupposti dell'eventuale esercizio dell'autotutela.

L'ente comunale ha vagliato la mancata sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'adozione dell'atto di ritiro, tenuto conto delle deduzioni del privato.

Non coglie nel segno la critica da parte appellante principale, che l'esercizio del potere di autotutela sia avvenuto precedentemente la modifica legislativa sui termini della potestà medesima. La giustizia amministrativa ha chiarito (*ex multis*, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, n. 1497/2017), che il limite fissato successivamente dal legislatore “*vale come prezioso ed ineludibile indice ermeneutico ai fini dello scrutinio dell'osservanza della regola di condotta in questione*”. Il riferimento qui specifico riguarda il tempo trascorso tra l'adozione dell'atto amministrativo e l'eventuale autotutela; nel caso di questo contenzioso sono 5 anni, mentre la norma di cui all'art. 21-novies l. 241/1990 ha poi ritenuto essere massimo 18 mesi.

5. L'appello principale e quello incidentale devo essere pertanto respinti per le ragioni esposte che risultano assorbenti di ogni altro profilo.

Le spese del giudizio, in base alla complessità della vicenda processuale, devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- respinge l'appello principale;
- respinge altresì l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Thomas Mathà**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

## IL SEGRETARIO