

ENERGIA: Diniego di installazione di generatori eolici ad asse verticale - Art. 12, co. 7, D.Lgs. n. 387/03 - Interpretazione - Compatibilità con le zone classificate agricole - Massima diffusione degli impianti FER - Limitazione della potestà regionale alla sola individuazione di siti non idonei - Deroga - Solo in relazione alle disposizioni in materia di azionamento - Necessaria conformità ai regolamenti urbanistici ex art. 6 d.P.R. n. 380/01.

Cons. Stato, Sez. IV, 17 agosto 2023, n. 7800

“[...] La disposizione recata dall’art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387 del 2003, secondo cui “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. [...]”, va poi rettammente intesa nel senso che tra i principi della materia in esame vi sono certamente quello della compatibilità con le zone “classificate agricole dai vigenti strumenti urbanistici” nonché quello relativo alla massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, con conseguente limitazione della potestà regionale alla sola individuazione di specifici siti non idonei.

Secondo le Linee Guida Statali “L’individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti tenendo conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri [...]” (Allegato 3, par. 17).

Tuttavia, tali disposizioni vanno coniugate con quelle che allo stesso tempo richiedono, per gli impianti realizzabili senza alcun titolo abilitativo, la conformità agli strumenti urbanistici.

La deroga è quindi in tal caso ipotizzabile in ordine alle sole disposizioni in materia di azionamento ma non relativamente agli altri parametri edilizi che caratterizzano la zona agricola.

Nel caso in esame, ad esempio, non è contestato che “Le opere da realizzare non rispettano le distanze dai confini di proprietà – il rotore della macchina è posto ad una distanza dal confine di proprietà di metri 1,90; - l’altezza delle macchine è di circa metri 12,00 contro un’altezza massima consentita dallo strumento urbanistico per la zona agricola che è di metri 6,5 (Pdf) e mt 9,00 (PUC)”.

In definitiva, l’esclusiva competenza regionale per l’individuazione dei siti non idonei alla localizzazione di impianti eolici, non è invocabile rispetto agli impianti realizzabili senza titolo, per cui anche le Linee guida nazionali esigono, attraverso il richiamo all’art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, la necessaria conformità ai regolamenti urbanistici [...]”.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 il consigliere Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Campania, Sezione staccata di Salerno, l'odierna appellante, proprietaria di un terreno sito nel territorio di -OMISSIS-, impugnava il provvedimento del 25 novembre 2016 con cui il Responsabile del Settore tecnico del Comune aveva inibito l'installazione di n. 4 generatori eolici ad asse verticale e disposto il ripristino dello stato dei luoghi, nonché una serie di atti presupposti tra cui la nota a firma del Responsabile del Settore tecnico del Comune di -OMISSIS- del 14 gennaio 2016 e, per quanto di interesse, il Regolamento Comunale per la realizzazione di impianti eolici approvato con delibera n. 22 del 2 ottobre 2009

2. Il ricorso era affidato a quattro motivi (estesi da pag. 8 a pag. 25). La ricorrente domandava, altresì, il risarcimento del danno

3. Nella resistenza del Comune di -OMISSIS- il T.a.r. ha dichiarato il ricorso inammissibile e compensato tra le parti le spese di lite.

4. La sentenza è stata impugnata dall'originaria ricorrente, rimasta soccombente.

L'appello è affidato ai seguenti motivi:

I. L'appellante sostiene che l'atto del 25 novembre 2016, impugnato in principalità, avrebbe natura conclusiva del procedimento atteso che l'Amministrazione resistente con le "note" emesse in precedenza, rispettivamente in data 14 gennaio 2016, 25 febbraio 2016, 2 marzo 2016 e 14 aprile 2016, avrebbe chiesto solo integrazioni documentali.

Con l'ultimo provvedimento della serie, il Comune avrebbe invece disposto per la prima volta il divieto di realizzare l'impianto eolico di cui trattasi, facendo leva su argomentazioni nuove ed in parte diverse rispetto a quelle esplicitate in precedenza.

II. L'appellante ha pertanto riproposto i motivi il cui esame è stato assorbito dal T.a.r. nonché la domanda risarcitoria.

5. Si è costituito, per resistere, il Comune di -OMISSIS-.

6. L'appellante ha depositato una memoria conclusionale.

7. Le parti hanno depositato memorie di replica, in vista della pubblica udienza del 6 luglio 2023, alla quale l'appello è stato trattenuto per la decisione.

8. Oggetto del contendere è il provvedimento del 25 novembre 2016 con cui il Responsabile del Settore tecnico del Comune di -OMISSIS- ha inibito alla ricorrente l'installazione di n. 4 generatori eolici ad asse verticale, con potenza inferiore a 50 KW, disponendo altresì il ripristino dello stato dei luoghi.

8.1. Il T.a.r. ha dichiarato il ricorso inammissibile perché ha ritenuto che tale atto fosse meramente confermativo di una serie di atti precedenti, non tempestivamente impugnati, con cui il Comune aveva già inibito l'intervento di cui trattasi.

In particolare, il primo giudice ha fatto riferimento alla nota del 14 aprile 2016, con cui il Comune aveva comunicato alla ricorrente che i lavori non potevano essere assentiti, per le motivazioni ivi indicate (“- Mancato rispetto del regolamento comunale per la realizzazione di impianti eolici approvato con delibera di C.C. n. 22 del 2.10.2009;

- Gli elaborati grafici di progetto presentano delle evidenti discrasie (la pianta dell'aerogeneratore risulta dimensionalmente diversa dai prospetti e sezione – non risulta riportata la distanza del rotore dal confine di proprietà etc.);

- Gli elaborati prodotti a dimostrazione della bontà delle opere civili già realizzate compreso il collaudo statico riportano alla sommità del sostegno un aerogeneratore dimensionalmente diverso da quello riportato nei grafici aggiornati della Cila per cui occorre rifare l'autorizzazione sismica con i nuovi grafici e le nuove condizioni di carico alla sommità del palo;

- il parere dell'Arpac per la compatibilità elettromagnetica ed acustica è comunque indispensabile per la messa in esercizio dell'impianto [...];

Inoltre da ultimo la Regione Campania con la legge n. 6 del 5 aprile 2016 ha disposto, all'art. 15, comma 3 “in attesa dell'approvazione delle deliberazioni di cui al presente articolo è sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni per impianti eolici nel territorio regionale”).

8.2. Il Collegio osserva tuttavia che con il provvedimento del 25 novembre 2016 il Comune, nel rinnovare l'ordine inibitorio e nel disporre il ripristino dello stato dei luoghi, ha effettivamente aggiunto ulteriori motivazioni ostative a quelle già in precedenza esplicitate.

In particolare, l'Amministrazione ha ulteriormente evidenziato anche che “- le opere da realizzare non rispettano le distanze dai confini di proprietà – il rotore della macchina è posto ad una distanza dal confine di proprietà di metri 1,90; l'altezza delle macchine è di circa metri 12,00 contro un'altezza massima consentita dallo strumento urbanistico per la zona agricola che è di mt 6,5 (Pdf) e mt 9,00 (PUC)”.

8.3. Sebbene l'atto impugnato in principalità non sia meramente confermativo di quelli in precedenza adottati, il ricorso di primo grado è, in ogni caso, infondato.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

9. In linea generale, giova ricordare che, secondo l'art. 4 del d.lgs. n. 28/2011 “[...] la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili sono disciplinati secondo speciali procedure amministrative semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione” (comma 1).

Secondo il testo della citata disposizione, vigente *ratione temporis*, “L’attività di cui al comma 1 è regolata, secondo un criterio di proporzionalità:

a) dall’autorizzazione unica di cui all’articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, come modificato dall’articolo 5 del presente decreto;

b) dalla procedura abilitativa semplificata di cui all’articolo 6; ovvero

c) dalla comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all’articolo 6, comma 11”.

Nel caso della c.d. PAS, l’art. 6, comma 4, dispone che l’attività “*deve ritenersi assentita*” se il Comune non interviene a vietarla entro il termine prefissato dalla presentazione dell’istanza; al successivo comma 11 si prevede invece che per gli interventi minori valga il regime della “comunicazione relativa alle attività in edilizia libera”.

Nel primo caso, quindi, si è in presenza di un silenzio assenso; nel secondo di un atto privato.

Nello specifico, ai sensi del citato comma 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*”.

10. Ciò posto, nel caso in esame, deve convenirsi con il Comune che, secondo la stessa prospettazione della parte ricorrente, l’intervento in progetto ha una potenza di produzione massima inferiore ai 50 kw ed è come tale realizzabile – in virtù della D.G.R. Campania n. 48 del 28 febbraio 2004 - mediante una mera comunicazione di inizio attività ai sensi dell’art. 6 del d.P.R. n. 380/2001 e con l’allegazione della documentazione indicata al punto 11.9 delle Linee guida nazionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Tale circostanza elide, di per sé, la fondatezza del primo motivo di ricorso articolato in primo grado con il quale l’appellante ha sostenuto che la comunicazione dell’11 gennaio 2016 aveva per oggetto il mero completamento di lavori già assentiti con una denuncia di inizio attività risalente al 2009.

Se così fosse stato, la ricorrente avrebbe infatti dovuto presentare una nuova denuncia di inizio attività e non una mera comunicazione di inizio lavori, secondo quanto stabilito dall’art. 23, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 (“*La denuncia di inizio attività è corredata dall’indicazione dell’impresa cui si intende affidare i lavori ed è sottoposta al termine massimo di efficacia pari a tre anni. La realizzazione della parte non ultimata dell’intervento è subordinata a nuova denuncia. L’interessato è comunque tenuto a comunicare allo sportello unico la data di ultimazione dei lavori*”).

Al contrario, la ricorrente ha avviato un nuovo *iter* procedimentale, rispetto al quale il Comune non aveva affatto consumato i poteri di vigilanza e sanzionatori di cui all'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001. Tali poteri sono stati anzi tempestivamente esercitati, attraverso una ripetuta serie di ordini inibitori rimasti inoppugnati ed infine culminati nel provvedimento del 25 novembre 2016.

10.1. Per la stessa ragione, risulta infondato anche il quarto motivo articolato in primo grado con il quale si assume la tardività del suddetto provvedimento inibitorio del 25 novembre 2016 *“anche laddove si volesse ritenere che l'Amministrazione abbia fatto corretta applicazione della procedura prevista per la PAS”*.

La ricorrente non ha infatti avviato la procedura abilitativa semplificata, bensì ha presentato una mera comunicazione di inizio lavori, in relazione ad un impianto che, a suo dire, avrebbe potuto essere realizzato senza titolo abilitativo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 28/2011.

10.2. Parimenti infondata risulta la tesi, sviluppata nel secondo e terzo motivo di ricorso articolati in primo grado, secondo cui gli impianti di cui trattasi, in quanto soggetti a mera comunicazione di inizio lavori, potrebbero essere realizzati anche in deroga agli strumenti urbanistici.

Giova infatti ricordare che l'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 380 del 2001, in caso di attività edilizia libera, fa comunque salve le *“prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali”* nonché *“le altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia”*.

10.3. La disposizione recata dall'art. 12, comma 7, del d.lgs. n. 387 del 2003, secondo cui *“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. [...]”*, va poi rettammente intesa nel senso che tra i principi della materia in esame vi sono certamente quello della compatibilità con le zone *“classificate agricole dai vigenti strumenti urbanistici”* nonché quello relativo alla massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, con conseguente limitazione della potestà regionale alla sola individuazione di specifici siti non idonei.

Secondo le Linee Guida Statali *“L'individuazione delle aree non idonee dovrà essere effettuata dalle Regioni con propri provvedimenti tenendo conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, secondo le modalità indicate al paragrafo 17 e sulla base dei seguenti principi e criteri [...]”* (Allegato 3, par. 17).

Tuttavia, tali disposizioni vanno coniugate con quelle che allo stesso tempo richiedono, per gli impianti realizzabili senza alcun titolo abilitativo, la conformità agli strumenti urbanistici.

La deroga è quindi in tal caso ipotizzabile in ordine alle sole disposizioni in materia di azionamento ma non relativamente agli altri parametri edilizi che caratterizzano la zona agricola.

Nel caso in esame, ad esempio, non è contestato che *“Le opere da realizzare non rispettano le distanze dai confini di proprietà – il rotore della macchina è posto ad una distanza dal confine di proprietà di*

metri 1,90; - l'altezza delle macchine è di circa metri 12,00 contro un'altezza massima consentita dallo strumento urbanistico per la zona agricola che è di metri 6,5 (Pdf) e mt 9,00 (PUC)".

In definitiva, l'esclusiva competenza regionale per l'individuazione dei siti non idonei alla localizzazione di impianti eolici, non è invocabile rispetto agli impianti realizzabili senza titolo, per cui anche le Linee guida nazionali esigono, attraverso il richiamo all'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001, la necessaria conformità ai regolamenti urbanistici.

10.4. Va soggiunto che la conformità urbanistica del progetto andava verificata anche con riferimento alla sopravvenuta adozione del PUC in data 2 marzo 2016.

In data 12 aprile 2016, la ricorrente ha infatti presentato una "Cila per interventi di edilizia libera", integrativa della precedente, con la conseguente necessità di verificare la compatibilità urbanistica dell'intervento sia con il Programma di fabbricazione che con il nuovo Piano urbanistico *medio tempore* adottato.

10.5. Nemmeno è contestabile la richiesta del Comune di acquisire una nuova autorizzazione sismica. L'Amministrazione ha infatti evidenziato – senza idonea contestazione da parte dell'appellante - che *"le opere civili (fondazione e pali in acciaio di sostegno) realizzate nel 2009-2010 erano state calcolate, proporzionate e collaudate per sorreggere un aerogeneratore di dimensioni e peso diversi da quello proposto in progetto"*.

10.6. La non assentibilità del progetto, per le ragioni testé evidenziate, consente di procedere all'assorbimento (c.d. logico – necessario – cfr. Cons. Stato, Adunanza plenaria n. 5 del 2015, par. 9.3.4.2) delle questioni relative alla necessità del nulla osta in materia di compatibilità elettromagnetica ed acustica dell'impianto, dell'applicabilità del regolamento comunale in materia di impianti eolici, nonché, infine, delle disposizioni regionali attuative della l.r. Campania n. 6 del 5 aprile 2016.

In presenza di un atto amministrativo fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende infatti superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento.

11. In definitiva, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata, la cui motivazione va peraltro integrata nei sensi dianzi precisati.

In ragione della peculiarità della fattispecie, sussistono i presupposti di legge per la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, n. 5705 del 2021, di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO