

ENERGIA: Consiglio di Stato, Sezione Quarta, sentenza 29 maggio 2024, n. 4814

1. Energia – Diniego di Procedura Abilitativa Semplificata (PAS) – Art. 5, comma 2, lett. b, decreto interministeriale 26/06/2016 – Divieto di artificiosa frammentazione – Violazione - Anche in presenza di istanze formalmente autonome – Elementi sintomatici della provenienza da un'unica iniziativa: individuazione.

1. L'art. 5 comma 2 lett. b) del decreto interministeriale del 23 giugno 2016 prevede che, in occasione della domanda, gli impianti alimentati dalla stessa fonte debbano essere considerati unitariamente, allorquando vi siano elementi che ne facciano inferire la provenienza da un'unica iniziativa.

La verifica relativa all'eventuale esistenza di una connessione fra le domande non rappresenta una libera scelta dell'amministrazione, ma un onere istruttorio espressamente previsto a suo carico. Laddove si verifichi questa fattispecie e, al contempo, l'insieme dell'energia prodotta superi i 500 kw, l'interessato non potrà più valersi della procedura di autorizzazione semplificata (cd. PAS), ma dovrà ricorrere alla Autorizzazione Unica regionale (AU).

Le singole domande di PAS sono riferibili ad un unico centro di interesse in presenza di molteplici indizi, univoci e concordanti quali: 1. impianti eolici localizzati su particelle contigue; 2. domande presentate lo stesso giorno e in sequenza l'una con l'altra; 3. documentazione allegata alla domanda ed elaborati tecnici identici per tutti i soggetti richiedenti; 4. aereogeneratori installati nella medesima area, a poca distanza l'uno dall'altro; 5. tutti i cavi elettrici degli impianti sono collegati ad un'unica cabina di trasformazione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Rapolla;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 6 marzo 2024 il Cons. Sergio Zeuli

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto dalla parte appellante avverso il provvedimento n.61818 del 29 novembre del 2017 ed il provvedimento dell'8 febbraio del 2018 n. 900, che hanno rigettato le richieste di adozione della procedura semplificata per l'esercizio di impianti eolici in contrada Spinoritola, agro di Rapolla, in provincia di Potenza.

Avverso la decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

I: Violazione e falsa applicazione delle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010 punto 11.6). “Artato frazionamento”

II: Divieto di motivazione postuma del provvedimento amministrativo. Ne bis in idem.

2. Si è costituito in giudizio il comune di Rapolla, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. Oggetto della presente controversia sono le decisioni ricordate in premessa, con le quali il comune appellato ha denegato agli appellanti la possibilità di ricorrere alla Procedura Abilitativa Semplificata per ottenere l'autorizzazione ad esercire degli impianti eolici in contrada Spinoritola, agro del comune di Rapolla, in provincia di Potenza.

La parte appellata ha infatti ritenuto che tutte le richieste di cui si discute, nonostante fossero formalmente imputabili a centri di interesse diversi, fossero in realtà riferibili alla stessa iniziativa imprenditoriale, sicché dopo aver sommato i kilowattori di potenza indicati in ciascuna delle domande, ha rappresentato la necessità dell'autorizzazione unica, e l'impossibilità di accedere alla PAS.

La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto avverso i detti provvedimenti, facendo propria la ricostruzione fondata su di un'artificiosa frammentazione di un'intrapresa in realtà unica, posta in essere allo scopo di evitare un procedimento amministrativo di verifica più laborioso e più dispendioso.

4. Il primo motivo d'appello denuncia la violazione delle Linee Guida di cui al D.M. del 10 settembre del 2010, punto 11.6. La parte appellante contesta che sussistessero gli elementi che consentivano di imputare le singole domande ad un unico centro di interessi, al quale addebitare complessivamente tutta la potenza prodotta.

4.1. Il motivo è infondato.

L'art.5 comma 2 lett. b) del decreto interministeriale del 23 giugno 2016 prevede che, in occasione della domanda, gli impianti alimentati dalla stessa fonte debbano essere considerati unitariamente, allorquando vi siano elementi che ne facciano inferire la provenienza da un'unica iniziativa. Dunque la verifica relativa all'eventuale esistenza di una connessione fra le domande non rappresentava una libera scelta dell'amministrazione, ma un onere istruttorio espressamente previsto a suo carico dal livello regolativo. Onere che peraltro è giustificato dall'evidente intento di evitare che gli operatori ricorrano a frammentazioni interessate, ottenendo di ricorrere alla procedura semplificata, anche in mancanza dei relativi presupposti.

Laddove si verifichi questa fattispecie e, al contempo, l'insieme dell'energia prodotta superi i 500 kw, come detto, l'interessato non potrà più valersi della procedura di autorizzazione semplificata (cd. PAS), ma dovrà ricorrere alla Autorizzazione Unica regionale (AU) che prevede una procedura più laboriosa, articolantesi su di un procedimento imperniato su di una conferenza di servizi, al termine della quale, in caso di esito positivo, viene rilasciato al richiedente un provvedimento che, oltre a

costituire titolo edilizio, autorizza anche all'esercizio dell'impianto, e, se del caso, diviene variante allo strumento urbanistico generale.

La disposizione ha il palese intento di evitare che, attraverso una fittizia frammentazione delle domande, l'interessato possa ottenere singole PAS in luogo della più impegnativa Autorizzazione Unica Regionale, mantenendo ciascuna delle istanze entro i limiti di produzione di 60 kw, e così evitando, solo formalmente, di raggiungere la potenza di 500 kw, ossia la grandezza che impedisce il ricorso alla procedura semplificata.

4.2. Tanto premesso, si tratta di verificare se le singole domande di cui si discute nel caso di specie fossero o meno riferibili ad un unico centro di interesse, incontestato che la fonte di alimentazione di tutti gli impianti sia la stessa, ossia quella eolica. Verifica – converrà anticiparlo – che conferma gli approdi cui è pervenuto il giudice di prime cure.

4.2.1. La relazione versata in atti dall'Autorità di Regolazione dell'Energia per la Basilicata (ARERA), trasmessa dall'ente all'esito di un approfondimento istruttorio disposto dal TAR, evidenzia infatti una serie di elementi atti a corroborare la circostanza che le suddette domande, riferite a nove impianti eolici diversi, provenissero in realtà da un unico centro di interesse e che pertanto è stato corretto ricalcolare, alla luce di questo referente dimensionale unitario, l'entità della energia complessivamente prodotta, con successivo diniego della PAS.

I dati sono i seguenti: 1. detti impianti eolici sono localizzati su particelle contigue; 2 le relative domande sono state presentate lo stesso giorno e in sequenza l'una con l'altra, tanto da presentare una numerazione progressiva alla protocollazione; 3. la documentazione allegata alla domanda, così come gli elaborati tecnici, sono identici per tutti i soggetti richiedenti; 4. gli aereogeneratori sono tutti installati nella medesima area, a poca distanza l'uno dall'altro; 5. tutti i cavi elettrici degli impianti sono collegati ad un'unica cabina di trasformazione, da cui parte l'unico cavo di connessione alla rete nazionale ENEL S.p.A.

Quanto precede fa desumere che solo nominalmente le iniziative sono riferibili a ciascuno dei richiedenti mentre, nella sostanza, il centro di riferimento è unitario.

Il mero dato formale, rappresentato dalla titolarità della richiesta, recede evidentemente alla luce di quanto previsto dal suddetto decreto ministeriale in chiave antielusiva, ed in presenza dei molteplici indizi, univoci e concordanti, appena passati in rassegna, che sono stati rilevati al momento della presentazione delle singole domande.

A maggior ragione nel caso di specie la prospettiva difensiva risulta inconferente, perché pare evidente come l'intera vicenda sia stata gestita da un unico soggetto, che, contrariamente a quanto rappresentato, non può aver agito da semplice intermediario degli operatori. Se così fosse, non si spiegherebbe perché la tipologia di impianti e gli stessi progetti presentino le identiche caratteristiche,

quando al contrario è evidente che, se fossero riferibili ad iniziative imprenditoriali differenti, essi risulterebbero diversi tra loro sia da un punto di vista tecnologico che economico, salvo ritenere che tra i vari operatori si sia creato un “cartello” limitativo della concorrenza.

La qual cosa, presupponendo a monte un’intesa, oltre tutto illecita, farebbe comunque scattare la norma antielusiva e dunque in ogni caso impedirebbe il ricorso alla procedura semplificata.

4.2.2. Tanto meno è fondata l’obiezione della parte appellante che deduce che le contestazioni mossele troverebbero una smentita nel preventivo di connessione che la stessa amministrazione le ha trasmesso.

Al contrario, da quel documento emergono due dati che contrastano questa deduzione.

Infatti, innanzitutto– riferendosi alle richieste riguardanti i nove impianti – l’amministrazione utilizza l’espressione “*con riferimento alla sua domanda*”, così dando mostra di avere, sin da quel momento, considerato quell’iniziativa unitaria ai fini del calcolo dell’energia prodotta.

In secondo luogo, il prospetto riassuntivo della domanda ivi riportato, indica in coerenza con la premessa, sia come potenza di immissione richiesta sia come potenza nominale dell’impianto, che come potenza ai fini della connessione, quella complessiva di 500 kw, il che smentisce definitivamente l’obiezione in esame.

Quanto alla presenza di punti di connessione diversi per ogni impianto, ciascuno dotato di proprio codice, in disparte che potrebbe trattarsi di un altro accorgimento formale, ancora una volta teso ad ottenere un’indebita frammentazione dell’iniziativa, si osserva che si tratta di una modalità operativa che serve a verificare funzionalità e produttività di ciascun singolo impianto, alla quale si ricorre di norma anche in presenza di un’iniziativa imprenditoriale formalmente unica, rappresentando uno strumento necessario per la valutazione della produttività di ciascuno dei beni aziendali. Di tal che l’elemento non è significativo nel senso preteso dalla parte appellante.

5. Il secondo motivo di appello deduce la violazione del giudicato derivante dalla precedente sentenza del TAR Basilicata n.681 del 2017.

5.1. Il motivo è infondato.

La ridetta sentenza infatti, aveva annullato il precedente diniego di PAS ritenendolo carente di motivazione e non ammettendone un’integrazione postuma in sede processuale.

Non a caso, in quello stesso provvedimento, si faceva salva la facoltà del comune di provvedere in merito, dopo una rinnovata valutazione degli interessi. Rivalutazione che è stata puntualmente e correttamente esperita nel caso di specie, con esiti che risultano immuni dai vizi qui denunciati.

6. Conclusivamente l’appello va rigettato. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali in favore della parte appellata, che si liquidano in complessivi euro 3000,00 (eurotre mila,00).

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

Così deciso nella camera di consiglio celebratasi da remoto del giorno 6 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere