

# Regolamento comunale per la realizzazione nel territorio rurale di impianti per la produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili

T.A.R. Sardegna, Sez. I 29 marzo 2018, n. 771 - Salamone, pres.; Lo Sapia, est. - Ditta Agostino Mauro (avv. Izzo) c. Comune di Borgia (avv. Calderoni).

**Ambiente - Regolamento comunale per la realizzazione nel territorio rurale di impianti per la produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili - Diniego alla realizzazione impianto eolico e quale, atto presupposto - Illegittimità.**

(Omissis)

## FATTO e DIRITTO

1. La ditta ricorrente opera nel settore della costruzione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili di origine eolica.

2. Il 12 giugno 2017 ha attivato la procedura abilitativa semplificata (cd PAS) disciplinata dall'art. 6 del D. Lgs. 3 marzo 2011 n. 28 per la realizzazione e l'esercizio di un impianto rientrante nei limiti previsti da tale regime semplificato.

Il successivo 26 giugno, il Comune di Borgia ha però adottato il provvedimento inibitorio, oggetto di odierna impugnazione, sul presupposto del contrasto tra l'intervento oggetto di segnalazione certificata e la destinazione agricola della zona. In particolare, il Comune ha rappresentato la violazione di alcune prescrizioni contenute nel "*regolamento comunale per la realizzazione nel territorio rurale di impianti per la produzione di energia elettrica alimentata da fonti rinnovabili*" approvato dal Consiglio Comunale con delibera n. 15 del 21 maggio 2015, ovvero:

-dell'art. 4 co. 3 del Regolamento, che esclude l'utilizzabilità per l'installazione di impianti fotovoltaici delle zone "*aventi un distinguibile valore agricolo*" in quanto oggetto di "*colture agrarie ed arboree pluriennali p di pregio, quali vigneti, uliveti, colture biologiche regolarmente riconosciute*";

-dell'art. 4 co. 2 del medesimo Regolamento, trattandosi di una installazione prevista ad una distanza inferiore a 1000 mt. dall'area industriale D3 "*località Fiego*";

-dell'art. 5 del Regolamento che, limitatamente alla distanza del cd. minieolico, impone il rispetto della distanza minima tra pali di 250 mt e dal confine di proprietà di mt. 200;

Il diniego è inoltre fondato sul mancato rispetto della distanza minima di 500 mt. dal confine dell'area comunale, in violazione di quanto sarebbe prescritto dall'art. 15 del Quadro Territoriale Regionale, approvato con deliberazione del Consiglio Regionale n. 134 del 1 agosto 2016.

3. Con il ricorso in esame vengono impugnati sia il diniego che l'atto presupposto, costituito dal Regolamento Comunale citato, sulla base dei seguenti motivi:

3.1 in via principale:

-quanto al regolamento, incompetenza del Comune e violazione dell'art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, nonché delle Linee Guida statali adottate con DM 10 settembre 2010.

-quanto al provvedimento inibitorio, per illegittimità derivata, trattandosi di un atto applicativo del regolamento sopra citato;

3.2. in via subordinata, nell'ipotesi in cui non sia accolta la prospettata tesi della illegittimità del regolamento, quanto al provvedimento applicativo:

-vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti: l'area sarebbe stata ritenuta inidonea senza alcun approfondimento istruttorio, non sussistendo in loco alcuna coltura di "distinguibile valore agricolo" o di pregio, ma solo un uliveto di recente impianto, che peraltro sarebbe rimasto intatto a seguito dell'installazione dell'impianto, poiché esso è stato progettato in modo da evitare il taglio di qualsiasi pianta; la medesima area, peraltro, non rientra tra quelle che lo stesso Comune nel nuovo strumento urbanistico "Piano strutturale associato" qualifica come invariante, tali da non suscettibili di subire alcuna modifica; l'impianto sarebbe comunque compatibile con l'art. 5 del regolamento comunale che prevede "misure di salvaguardia e mitigazione a tutela della biodiversità e del paesaggio rurale"

-vizio di eccesso di potere per violazione dell'art. 15 del QTR approvato con Delibera del Consiglio Regionale n. 134 del 1 agosto 2016: tale norma non avrebbe efficacia immediatamente vincolante, quanto alla individuazione delle aree inidonee alla installazione di impianti eolici, rinviando all'adozione dei singoli Piani di Settore l'individuazione dei siti specifici, sulla base dei criteri ivi enunciati.

4.1. Il Comune ha eccepito, in via preliminare, la tardività del ricorso sulla base della mancata tempestiva impugnazione del regolamento comunale; nel merito, l'infondatezza del motivo principale, essendo il Comune titolare della funzione pianificatoria urbanistica e della conseguente zonizzazione delle aree anche in funzione della installazione di impianti eolici.

4.2. Il Comune deduce poi la inammissibilità del ricorso, poiché non sarebbe stata impugnata la parte della motivazione concernente la violazione dello strumento urbanistico, e in particolare, dell'art. 21 comma 2 u.s.2 delle norme tecniche di attuazione (all. 7) che prescrive, per l'area in cui ricade l'intervento, interessata da ulivi secolari o anche di recente impianto "il mantenimento delle essenze arboree preesistenti", con esclusione di qualunque trasformazione urbanistica.

5. Il ricorso è fondato.

6.1. Va innanzi tutto disattesa l'eccezione di irricevibilità.

Sul punto è sufficiente osservare che, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, "la natura amministrativa dell'atto-regolamento consente la sua impugnazione e, quindi, la sua sindacabilità da parte del giudice amministrativo, ma, poiché la tutela nei confronti degli atti amministrativi è dall'art. 113 Cost. sempre ammessa, in concreta attuazione del generale diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. per i diritti soggettivi e gli interessi legittimi, non può in concreto richiedersi tutela al giudice se non per la tutela di quelle posizioni soggettive avverso una lesione e/o pregiudizio che dall'atto amministrativo esse subiscono; segue da ciò che la concreta ammissibilità dell'impugnazione del regolamento (e, quindi, anche la necessità di impugnarlo entro il termine decadenziale previsto) presuppone la sussistenza dell'interesse ad agire, che sorge ex art. 100 c.p.c. in presenza di una lesione e/o pregiudizio attuale (Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013 n. 5451).

Nel caso di specie, l'atto normativo secondario impugnato non è qualificabile come immediatamente lesivo, prescrivendo solo, con fattispecie generale ed astratta dotata di innovatività, i criteri alla stregua dei quali provvedere in senso concreto in materia di autorizzazione alla realizzazione ed esercizio di impianti eolici.

Il ricorrente pertanto ha legittimamente atteso l'adozione del provvedimento inibitorio, concretamente lesivo, per impugnare sia questo atto applicativo, di cui è lamentata la legittimità derivata, che il regolamento presupposto, secondo l'ordinario schema della cd. doppia impugnativa che costituisce applicazione, nella peculiare materia dei regolamenti, del principio processuale dell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.a.

6.2. Nessun pregio ha l'eccezione di inammissibilità sollevata da Comune.

Parte ricorrente, impugnando i due atti in oggetto, deduce il difetto di competenza dell'ente locale ad introdurre limitazioni o restrizioni alla localizzazione di impianti eolici, sia mediante l'esercizio di poteri normativi regolamentari; sia mediante l'esercizio di poteri amministrativi concreti; tale censura, la cui interpretazione non è condizionata dalle formule usate dalla parte ma deve tener conto delle precisazioni contenute nel ricorso e delle conclusioni, investe l'intero provvedimento applicativo (cfr. Cons. St., sez. III, 14 gennaio 2014 n. 101 e Ad Plen. 5/2015, sul vizio di incompetenza)

7. Nel merito è fondata la prima censura, con conseguente assorbimento dei motivi dichiaratamente dedotti in via subordinata.

8. Nel sistema normativo delineato dal legislatore nazionale in attuazione della Direttiva Europea 2001/77/CE, il quale a sua volta va raccordato alla cornice costituzionale (cfr. art. 117 Cost. anche per l'obbligo di conformarsi ai vincoli eurounitari ed internazionali), come interpretato da plurime decisioni della Corte Costituzionale (cfr. ex multis Corte Cost. 30 gennaio 2014, n. 13), non è previsto alcun potere normativo comunale in materia di localizzazione degli impianti fotovoltaici, tale da sottrarre determinate zone del territorio comunale da tale utilizzazione o da prescrivere vincoli in materia di distanze, sia pure formalmente nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica.

9. Peraltro, anche nell'ambito del riparto di competenze normative tra Stato e Regioni delineato dall'art. 117 Cost, per effetto dell'interferenza della materia della "produzione di energia" con materia attratte alla competenza esclusiva statale (prima tra tutte quella "ambientale" ex art. 117 Cost. co. 2 lett.e; ma anche "concorrenza", determinazione dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" e dei vincoli imposti dall'ordinamento eurounitario e dagli impegni internazionali (ex art. 117 co. 1 Cost.)), la potestà normativa primaria e secondaria delle Regioni subisce, in concreto, stringenti limiti.

10. La Corte Costituzionale ha infatti dichiarato illegittime alcune disposizioni regionali che imponevano criteri sulla localizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile più restrittivi rispetto a quelli stabiliti a livello statale (Corte Cost., sentenze 119 e n. 168 del 2010) o imponevano tetti massimi per la potenza installabile o per il numero degli impianti (Corte Cost. 282 del 2009 e 124 del 2010) o con conferivano ai Comuni poteri relativi alle autorizzazioni.

11. Nel caso di specie, il potere regolamentare di cui si è appropriato il Comune resistente non trova alcun fondamento né nella legge Statale né in quella regionale; solo alla Regione - ma con il rispetto delle linee guida nazionali e dei principi fondamentali enucleabili dalla normativa di derivazione europea - è riconosciuto il potere di determinare, in via generale ed astratta, le zone ritenute inidonee alla installazione di impianti da energia eolica (art. 1 co. 2 del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico), in ogni caso, ad una triplice condizione: senza prevedere la subordinazione della procedibilità delle istanze ad atti di gradimento o assenso del Comune il cui territorio è interessato dal progetto, solo per "specifiche tipologie di impianti" e comunque all'esito di un'apposita istruttoria dalla quale emerga l'incompatibilità dei predetti impianti con la destinazione o conformazione delle aree.

12. Sul punto, il richiamato QTR adottato con delibera del Consiglio Regionale n. 134 del 1 agosto 2016, nel richiamare la normativa nazionale di derivazione europea, come già osservato dalla Sezione (TAR Catanzaro, sez. I, 26 maggio 2017, n. 863) stabilisce i criteri cui conformare il potere di individuazione delle aree non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte eolica, demandando la specificazione, sulla base di tali parametri, ai Piani di

settore, che, anche sulla base dei chiarimenti resi con memoria del 20 ottobre 2017 da parte ricorrente e degli atti programmatori allegati, non risultano essere stati adottati e non sono comunque neanche astrattamente suscettibili di essere identificati con il regolamento comunale impugnato.

13. In senso contrario alla prospettazione di parte resistente, secondo cui il Regolamento del Comune di Borgia sarebbe stato adottato esercitando la delega conferita dalla Regione in materia di determinazione delle aree sottratte alla installazione degli impianti da fonti rinnovabile, va peraltro osservato che proprio il QRT all'art. 4 lett. c) prevede che "Fatta salva la competenza esclusiva regionale in materia di definizione di aree non idonee al posizionamento di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, come previsto dal punto 1.1 delle Linee Guida Nazionali, i comuni, ai fini di una maggiore tutela e salvaguardia del territorio e del paesaggio, nella redazione dei propri PSC potranno richiedere speciali cautele nella progettazione di tali impianti nelle aree agricole interessate da produzioni agricolocalimentari di qualità (produzioni biologiche, produzioni D.O.P., I.G.P., S.T.G., D.O.C., D.O.C.G., produzioni tradizionali) e/o di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, in coerenza e per le finalità di cui all'art. 12, comma 7, del decreto legislativo 387 del 2003 con particolare riferimento alle seguenti aree così come individuate alla lettera a) dell'art. 50 della L.R. 19/2002".

14. In conclusione il ricorso va accolto, condividendosi la prima censura dedotta in via principale, con assorbimento di quelle espressamente gradate, ed entrambi gli atti impugnati (regolamento e provvedimento inibitorio applicativo) vanno annullati.

15. In ragione della complessità del quadro normativo di riferimento, possono compensarsi le spese di lite.

*(Omissis)*