

Inefficacia di una DIA presentata per l'installazione di un impianto minieolico

Cons. Stato, Sez. IV 15 aprile 2019, n. 2424 - Maruotti, pres.; Caponigro, est. - Tolla Geom. Michele S.r.l. (avv.ti De Bonis, Cavalli e Roccucci) c. Comune di Palazzo San Gervasio (avv. Romanelli) ed a.

Ambiente - Presentazione di DIA per la realizzazione di un parco minieolico - Inefficacia.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante espone che:

- in data 12 gennaio 2010, ha presentato al Comune di Palazzo San Gervasio (provincia di Potenza) la d.i.a. n. 6/2010 per l'installazione di un impianto minieolico con potenza nominale non superiore ad 1 MW su un terreno condotto in locazione;

- il Comune, in data 26 ottobre 2010, ha comunicato la risoluzione della convenzione stipulata il 21 gennaio 2010 per mancato rispetto dell'obbligazione assunta al punto 4.1. dell'art. 4 (corrispettivo una tantum) della convenzione medesima:

- con il medesimo provvedimento del 26 ottobre 2010, l'Amministrazione ha altresì rilevato la mancanza di efficacia della d.i.a. presentata "in quanto carente di documentazione probatoria (STMG ora TICA e deposito del fascicolo dei calcoli statici al Genio Civile di Melfi)";

- il Comune di Palazzo San Gervasio, in data 1° dicembre 2010, ha inviato un successivo provvedimento, con cui ha ribadito che il mancato rispetto degli obblighi assunti con la convenzione avrebbe prodotto la risoluzione del contratto, con riflessi diretti anche sulla validità della d.i.a. e che, comunque, la d.i.a. sarebbe invalida per carenza di atti probatori;

- l'Amministrazione, con atto in data 11 gennaio 2011, ha diffidato la Società dal dare inizio a qualsiasi opera, in considerazione dell'inefficacia della d.i.a.

L'interessata ha gravato tali atti dinanzi al T.a.r. per la Basilicata, che, con la sentenza 17 gennaio 2015, n. 47, ha dichiarato in parte inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione, in relazione alla domanda afferente la debenza o meno al Comune del corrispettivo una tantum dell'importo di euro 10.000,00 previsto nella convenzione del 21 gennaio 2010, ed ha respinto per il resto il gravame, nella parte impugnatoria.

Di talché, la Società ha proposto appello avverso detta sentenza nella parte reiettiva, articolando i seguenti motivi di impugnativa:

(III motivo di primo grado). Violazione e falsa applicazione degli artt. 22, 23 e 65 d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 10 L.R. Basilicata n. 31/2008. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Contraddittorietà.

Error in iudicando. Omessa pronuncia.

Alla d.i.a. sarebbe stata allegata la domanda di connessione (STMG) presentata all'Enel in data 29 settembre 2009, nonché una prima TICA con il relativo codice di rintracciabilità trasmessa dall'Enel in data 25 novembre 2009.

L'Enel, in data 5 febbraio 2010, ha inviato la TICA definitiva, con lo stesso codice di rintracciabilità della precedente, completa di tutti gli elementi previsti, sicché la TICA sarebbe stata esistente quando il Comune ha emesso il primo dei provvedimenti impugnati.

La d.i.a. sarebbe stata presentata secondo la procedura prevista dall'art. 10 della L.R. Basilicata n. 31 del 2008 all'epoca vigente, che consentiva, attraverso tale modalità, la realizzazione di impianti minieolici, con potenza nominale installata complessiva non superiore a 1 MW e per un numero massimo di cinque generatori.

L'art. 10 della L.R. Basilicata n. 31 del 2008 prevedeva, tra i documenti da presentare al Comune, solo la copia dello STMG (soluzione tecnica minima generale) rilasciata dall'ente distributore, senza la relativa successiva accettazione della stessa. L'esplicita accettazione, in via definitiva, da parte del proponente della STMG (ora TICA), invece, sarebbe prescritta dal par. 1.2.1.10 del PIEAR, solo per gli impianti di grande generazione, con potenza nominale superiore ad 1 MW.

Il giudice di primo grado avrebbe omesso di pronunciarsi, ritenendo assorbente la questione inerente la TICA, sull'ulteriore carenza documentale eccepita nei provvedimenti impugnati, sicché gli appellanti hanno reiterato quanto dedotto, evidenziando, in particolare, che il deposito dei calcoli statici, che attengono alle opere in conglomerato cementizio armato, dovrebbe essere effettuato solo prima dell'inizio dei lavori.

(I motivo di primo grado). Eccesso di potere per contraddittorietà con propri precedenti atti. Arbitrarietà dei comportamenti, Sviamento.

Error in iudicando. Omessa pronuncia.



I provvedimenti con cui il Comune ha comunicato l'inefficacia della d.i.a. si porrebbero in contrasto con il precedente atto di assenso.

L'adozione dei provvedimenti impugnati sarebbe da ricondursi all'ingerenza della Società Erg Eolica Basilicata, la quale, a sua volta, aveva presentato alla Regione un progetto per la realizzazione di un parco eolico, per cui sarebbe configurabile anche il vizio dello sviamento.

(V motivo di primo grado). Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 23 d.P.R. n. 380/2001. Violazione dell'art. 21 nonies l. n. 241/1990 e s.m.i. Sviamento. Illogicità ed ingiustizia manifeste. Motivazione pretestuosa.

Error in iudicando.

Il Comune avrebbe dichiarato l'inefficacia della d.i.a. presentata dalla ricorrente invece di esercitare i propri poteri di autotutela, sempreché ne ricorreranno i relativi presupposti.

Il Comune, consapevole dell'avvenuta formazione del titolo abilitativo, in ordine al quale, peraltro, aveva dato il proprio assenso, e della mancanza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela, avrebbe dichiarato l'inefficacia della d.i.a.

L'atto di assenso del Comune del 20 gennaio 2010 ed il decorso di nove mesi prima della successiva comunicazione dell'inefficacia della d.i.a., avrebbero ingenerato nella Società un legittimo e consolidato affidamento alla realizzazione dell'impianto eolico.

(IV motivo di primo grado). Violazione e falsa applicazione, sotto altro profilo, degli artt. 22 e 23 d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 10 L.R. Basilicata n. 31/2008. Erroneità dei presupposti.

Error in procedendo ed in iudicando.

Il provvedimento del 22 ottobre 2010 sarebbe anche illegittimo nella parte in cui il Comune ha affermato che la validità della d.i.a. sarebbe stata condizionata al rispetto dell'ordine cronologico di presentazione dei progetti al protocollo generale del Comune e la Società, avendo dimostrato che la d.i.a. è completa anche della TICA, avrebbe interesse ad una disamina completa dei motivi di illegittimità dedotti in primo grado.

(VI motivo di primo grado). Violazione dell'art. 10 bis L. n. 241/1990 e s.m.i. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione del principio del giusto procedimento e del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Error in procedendo ed in iudicando.

Il Comune non avrebbe provveduto a comunicare alla Società istante i motivi del suo intendimento negativo, prima di adottare la determinazione finale, impedendole di presentare le proprie osservazioni.

(VII motivo). Illegittimità derivata.

Error in procedendo ed in iudicando.

La diffida, in data 11 gennaio 2011, dal dare inizio a qualsiasi opera, stante l'inefficacia della d.i.a., sarebbe viziata per illegittimità derivata.

Istanza di risarcimento dei danni.

Error in procedendo. Omessa pronuncia.

Il T.a.r. avrebbe completamente omesso di pronunciarsi sull'istanza di risarcimento dei danni articolata in primo grado, per cui la Società ha reiterato tale istanza, motivandola con riferimento sia al danno emergente che al lucro cessante.

Il Comune di Palazzo San Gervasio e la Erg Eolica Basilicata s.r.l. hanno dedotto profili di inammissibilità relativi all'assenza di censure specifiche avverso la sentenza appellata e, nel merito, hanno contestato la fondatezza delle doglianze proposte concludendo per il rigetto del gravame.

La Erg Eolica Basilicata s.r.l. ha altresì eccepito l'improcedibilità del ricorso essendo intervenuta, nelle more del giudizio, la autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 in suo favore e successiva variante, provvedimenti mai impugnati, sicché l'interesse alla definizione del giudizio sarebbe venuto meno, in quanto la contestuale presenza dei due impianti comporterebbe incompatibili interferenze e, quindi, l'odierna appellante non potrebbe comunque più aspirare ad ottenere il bene della vita richiesto.

Le parti hanno depositato altre memorie a sostegno ed illustrazione delle rispettive difese.

In particolare, l'appellante, nel porre in rilievo che l'impianto non sarebbe più realizzabile a seguito dell'intervenuta costruzione, nelle more del contenzioso, della parco eolico della Società Erg Eolica Basilicata, ha evidenziato che, comunque, l'interesse alla riforma delle sentenze sussisterebbe ai fini risarcitori ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a.

All'udienza pubblica del 21 febbraio 2019, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato e va di conseguenza respinto e ciò consente di prescindere dall'esame dei profili in rito dedotti dalle controparti.

2.1. Il Comune di Palazzo San Gervasio (provincia di Potenza), con nota del 20 gennaio 2010, ha comunicato all'appellante l'assenso alla realizzazione dell'intervento per la installazione dell'impianto minieolico descritto sulla d.i.a. presentata in data 12 gennaio 2010 ed ha specificato che, prima dell'inizio dei lavori, avrebbe dovuta essere prodotta la seguente documentazione: dimostrazione dell'avvenuto deposito dei calcoli statici all'Ufficio del Genio Civile competente per territorio; D.U.R.C, dell'impresa esecutrice, valido a termini di legge, e pagamento degli oneri connessori. Con successiva comunicazione del 22 ottobre 2010, l'Amministrazione comunale ha rappresentato che:

- l'obbligazione assunta dalla Società con la convenzione del 21 gennaio 2010, con specifico riferimento al corrispettivo una tantum previsto al punto 4.1 dell'art. 4 della convenzione, non è stata rispettata, per cui il contratto, a termini del

successivo art. 6, si intende risolto e la Società è tenuta a corrispondere la penale di euro 10.000,00 prevista dal punto 6.2 dell'art. 6 della convenzione citata;

- la d.i.a. presentata in data 12 gennaio 2010, in ogni caso, è priva di effetti, in quanto carente di documentazione probatoria (STMG ora TICA e deposito del fascicolo dei calcoli statici al Genio Civile di Melfi);
- la validità della d.i.a. sarebbe stata comunque condizionata al rispetto dell'ordine cronologico di presentazione dei progetti al protocollo generale dell'Ente.

Il Comune di Palazzo San Gervasio, con ulteriore nota del 26 novembre 2010, in riscontro a richiesta dell'interessata, ha richiamato e confermato ad ogni effetto giuridico la precedente comunicazione del 22 ottobre 2010 ed ha ribadito che:

- il mancato rispetto degli obblighi assunti con la convenzione del 21 gennaio 2010 ha prodotto la risoluzione del contratto, con riflessi diretti anche sulla validità della d.i.a. n. 2/2010;
- la d.i.a. risulta comunque invalida per carenza degli atti probatori previsti dalla normativa vigente e ciò ha determinato, fin dall'origine, un vizio di procedura che supera qualunque assenso espresso dall'Ufficio;
- la documentazione Enel allegata alla comunicazione della Società non assume alcun rilievo perché trattasi di semplice preventivo.

L'Amministrazione ha altresì avvertito che nessuna attività avrebbe potuto essere intrapresa senza il suo assenso preventivo

2.2. La sentenza del T.a.r. per la Basilicata n. 47 del 2015 ha dichiarato inammissibile la controversia, nella parte afferente la debenza o meno dell'importo (10 mila euro) richiesto dal Comune, per l'insussistenza della giurisdizione amministrativa sul punto, atteso che, essendo coinvolte posizioni di diritto soggettivo, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

Tale statuizione non è stata appellata ed è conseguentemente passata in giudicato.

2.3. Per quanto concerne l'esercizio dell'impianto minieolico, la sentenza di primo grado si è così pronunciata:

“Fra le varie ragioni di asserita illegittimità del titolo edilizio scaturente dalla d.i.a., è sufficiente soffermarsi sulla sola questione inerente la STMG (o TICA), da sola idonea a dare sostegno ai provvedimenti impugnati.

Occorre premettere che il PIEAR (Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale) della Basilicata, ai fini dell'installazione di impianti di cd. minieolico (fino a 1 MW), nel fare rinvio alla disciplina sulla D.I.A. prevista dagli artt. 22 e 23 del T.U. dell'Edilizia integrata (punti 1.2.2.1.) introduce l'onere di allegazione, alla citata denuncia, di ulteriore, specifica documentazione tra cui figura la << copia della STMG (soluzione tecnica minima generale) rilasciata dall'ente distributore, che prevede la connessione dell'impianto >>. Detta STMG è stata successivamente sostituita dalla TICA, avente medesimo contenuto e funzione e rilasciata dall'ENEL per la connessione dell'impianto alla rete elettrica generale.

Ciò premesso, ne deriva che la mera allegazione alla d.i.a. (presentata il 12/1/10) della sola domanda di STMG (riferita in gravame) non è sufficiente a far ritenere soddisfatta la richiesta del PIEAR, relativa invece al documento tecnico rilasciato dall'ente distributore a riscontro della domanda dell'interessato. Il ricorrente fa presente che l'ENEL ha poi rilasciato in data 5/2/10 la STMG ma il comune, con la nota prot. n. 9700 del 26/11/10, ha chiarito che si trattava d'un preventivo (cioè d'una mera proposta) non ancora accettato dal richiedente. Inoltre, benchè la T.I.C.A. fosse stata accettata dal ricorrente il 22/3/10 e trasmessa all'ENEL il giorno dopo, manca la prova che la stessa fosse stata trasmessa al comune o che di tale accettazione questi avesse avuto anche solo cognizione. Tale circostanza, rilevante alla luce del fatto che l'istante può chiedere modifiche al preventivo o esercitare la facoltà di realizzazione in proprio delle opere necessarie per la connessione, impediva che la documentazione allegata alla d.i.a. potesse considerarsi completa secondo quanto richiesto dalle disposizioni del PIEAR (quest'ultimo specificamente richiedente copia della STMG) e della legge e pertanto concretare la prova della sussistenza del titolo nei modi richiesti dall'art. 22 co.5 t.u. cit..

E' infondato pure il primo motivo dato che è vero che nella comunicazione del 20/1/10 prot. n.159 il comune comunicava “l'assenso” alla realizzazione dell'intervento ma lo stesso deve considerarsi implicitamente revocato mediante i successivi atti impugnati, posti in essere in sede di riesame della completezza della documentazione allegata alla d.i.a.; da tale riesame in punto di legittimità è appunto emersa l'assenza della TICA (che il PIEAR richiede come allegato alla d.i.a.) rilasciata dall'ENEL e accettata dalla ricorrente.

Occorre a questo punto esaminare il quinto motivo. Sul punto va prima chiarito che la fattispecie, “ratione temporis”, cade nel momento in cui non era ancora in vigore il d.l. n.138 del 13/8/11 il cui articolo 6, come chiarito da Cons. St., IV, 3/10/14 n.4962, ha innovativamente stabilito che SCIA e d.i.a. non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili.

In secondo luogo, per questo Tribunale, i provvedimenti impugnati -la cui adozione oltre il termine di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a. viene evidenziata dalla ricorrente che da tale circostanza ne evince la formazione d'un provvedimento implicito costitutivo del titolo edilizio- possono essere qualificati, sostanzialmente, quali atti di autotutela, per la precisione di annullamento d'ufficio del menzionato titolo edilizio. L'illegittimità del provvedimento è ravvisabile nel menzionato elemento della mancata esibizione in allegato alla d.i.a. della menzionata STMG, oggi TICA. Quanto all'affidamento del privato va rilevato che, nella specie, la d.i.a. presentata il 12/1/10 era priva dell'indicazione del termine in cui i lavori avrebbero avuto inizio; di conseguenza, pur a voler, nonostante la carenza d'uno dei documenti richiesti

obbligatoriamente dall'insieme della disciplina regolante l'installazione in Basilicata dell'impianto di minieolico in parola, considerare formato il titolo edilizio per silentium alla scadenza del trentesimo giorno successivo alla presentazione della d.i.a. (in contrasto con quanto di recente osservato da Cons. St. ,VI, n.1413/14 che invece ritiene che il titolo abilitativo possa considerarsi formato solo in presenza di tutti i presupposti di completezza e veridicità delle autocertificazioni, nonché degli altri documenti prescritti) non si vede quale concreta consistenza avesse, all'atto dell'adozione delle impugnate note del 22/10/10 e del 26/11/10, l'affidamento della ricorrente rispetto a lavori fino a quel momento non solo non iniziati ma neppure mai "denunciati" con indicazione d'una data precisa di avvio dei medesimi. Soltanto in data 11/1/11 la ricorrente ha comunicato al comune, per lo stesso giorno, l'inizio dei lavori.

Stante la predetta qualificazione degli atti impugnati alla stregua di atti di esercizio del potere di autotutela (per la precisione annullamento d'ufficio) va giudicata inammissibile la censura di cui al sesto motivo relativa al mancato preavviso di rigetto. In ogni caso, tale istituto mal si attaglia alla procedura di d.i.a., sia perché detta denuncia non è paragonabile a una mera istanza di parte e sia perché il termine di legge concesso all'amministrazione per l'adozione, a carico della d.i.a., dei provvedimenti interdittivi, è eccessivamente ristretto e non offre spazi di sospensione del procedimento tali da consentire l'esperienza del citato istituto partecipativo.

Infine, sono inammissibili per carenza d'interesse i motivi nn. 4 e 7. Il primo perché, come già chiarito, gli atti di autotutela impugnati trovano sufficiente sostegno giuridico sulla base della sola ragione di illegittimità della mancata allegazione alla d.i.a. della TICA senza bisogno di esaminare censure riferite ad altre ragioni di presunta illegittimità del titolo edilizio implicito. Il secondo perché trattasi di censura di illegittimità -a carico della diffida- derivata da quelle inerenti i provvedimenti in autotutela, per quanto già esposto immuni dai vizi dedotti in gravame".

2.4. I motivi di appello, sia pure sulla base di un iter argomentativo in parte diverso da quello sviluppato del giudice di primo grado, non sono persuasivi.

2.4.1. La denuncia di inizio attività edilizia è stata presentata in data 12 gennaio 2010 ai sensi degli artt. 22 e 23 del T.U. in materia edilizia n. 380 del 2001.

L'art. 3 della L.R. Basilicata n. 9 del 2007 – il cui comma 2 è stato sostituito, prima, dalla legge regionale n. 31 del 2008 e, poi, dalla legge regionale n. 42 del 2009, a decorrere dal 1° gennaio 2010 – ha stabilito, al primo comma, che fino all'approvazione del PIEAR non è consentita l'autorizzazione di tutti gli impianti che non rientrino nei limiti e non siano conformi alle procedure e alle valutazioni di cui al Piano Energetico regionale della Basilicata approvato con deliberazione C.R. 26 giugno 2001, n. 220.

Il comma 2, lett. a.5, ha previsto che, in deroga a quanto disposto dal comma 1, è consentita la realizzazione degli impianti fotovoltaici di potenza fino a 1 MW con caratteristiche disciplinate dal comma 5 dell'art. 10 della L.R. Basilicata n. 31 del 2008.

Il detto comma 5 ha disposto che, in aggiunta a quanto previsto dal quarto comma, per la realizzazione degli impianti di cui all'art. 3, comma 2, lett. a.5, il titolare dell'impianto presenta alla Regione Basilicata ed al Comune interessato la seguente documentazione:

- titolo di proprietà o disponibilità dell'area;
- dichiarazione del proprietario e del progettista per gli impianti fotovoltaici, in aree agricole dell'effettiva sussistenza delle condizioni di cui al precedente punto;
- copia della STMG (soluzione tecnica minima generale) rilasciata dall'ente distributore, che prevede la connessione dell'impianto.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 67 del 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 54 della L.R. Basilicata n. 42 del 2009, con conseguente estensione della dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 3, comma 2, della L.R. Basilicata n. 9 del 2007.

Infine, per quanto di interesse in questa sede, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 107 del 2011, ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, paragrafi i) e iii) della legge Regione Basilicata n. 21 del 2010, che hanno modificato, rispettivamente, il terzo capoverso del paragrafo 1.2.2.1. ed il quinto capoverso del paragrafo 2.2.2., dell'appendice A al PEIAR, parte integrante della legge Regione Basilicata n. 1 del 2010 (Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 – l.r. n. 9/2007).

In sostanza, come rappresentato dall'Amministrazione comunale nella propria memoria, tale ultima pronuncia del giudice costituzionale ha dichiarato illegittimo il PIEAR di cui alla legge Regione Basilicata n. 1 del 2010, nella parte in cui consente il ricorso alla procedura semplificata di d.i.a. anche per gli impianti eolici di potenza superiore a 200 kw (rectius: 60 Kw), laddove l'impianto proposto dall'appellante ha una potenza dichiarata di 860 kw.

La realizzazione dell'impianto in deroga, in ragione della normativa vigente all'epoca di presentazione della d.i.a. (12 gennaio 2010), quindi, era subordinata anche alla presentazione alla Regione Basilicata ed al Comune interessato di copia della STMG (soluzione tecnica minima generale) rilasciata dall'ente distributore, che prevede la connessione dell'impianto.

2.4.2. Alla data del 12 gennaio 2010, però, la d.i.a. presentata dall'appellante poteva essere corredata solo dalla richiesta di STMG (ora TICA, Testo Integrato delle Connessioni Attive) ed, eventualmente, ma ciò non è provato dalla documentazione in atti, dalla prima comunicazione trasmessa dall'Enel, datata 25 novembre 2009, la quale però ,dato



conto dell'esigenza di completare la fase di coordinamento con Terna per gli interventi sulla RTN, si riserva l'invio del preventivo effettivo completo di tutti gli elementi previsti o l'aggiornamento riguardo la fase di coordinamento con Terna, sicché nessun rilievo effettivo può assumere.

L'ENEL, in data 5 febbraio 2010, vale a dire successivamente alla proposizione della d.i.a., ha trasmesso alla Società il preventivo di connessione alla rete MT e, in data 8 novembre 2010, la Società ha trasmesso al Comune la comunicazione ricevuta.

Di talché, risulta per tabulas che la d.i.a., in data 12 gennaio 2010, non potesse essere accompagnata dalla TICA rilasciata dall'Ente distributore come richiesto dalla normativa vigente.

Con nota del 20 gennaio 2010, non impugnata per la parte lesiva, il Comune di Palazzo San Gervasio, nel comunicare l'assenso sulla d.i.a., ha rappresentato che, prima dell'inizio dei lavori, oltre al pagamento degli oneri concessori, avrebbe dovuta essere presentata la seguente documentazione:

- dimostrazione dell'avvenuto deposito dei calcoli statici all'Ufficio del genio Civile competente per territorio;
- D.U.R.C. dell'impresa esecutrice, valido a termini di legge.

L'art. 3, comma 3, del d.P.R. 26 aprile 1002, n. 300, prevede che, qualora la denuncia o la domanda del privato non siano regolari o complete, l'amministrazione ne dà comunicazione al richiedente entro dieci giorni, indicando le cause di irregolarità o di incompletezza. In questi casi, il termine per l'esercizio dell'attività denunciata decorre dal ricevimento della denuncia o della domanda regolari.

L'art. 23, comma 5, della l. n. 241 del 1990, ratione temporis vigente, inoltre, nel disciplinare la denuncia di inizio attività, stabiliva che "la sussistenza del titolo è provata con la copia della denuncia di inizio attività da cui risulti la data di ricevimento della denuncia, l'elenco di quanto presentato a corredo del progetto, l'attestazione del professionista abilitato, nonché gli atti di assenso eventualmente necessari".

In definitiva, non può sussistere dubbio che la d.i.a. presentata dalla Società, in quanto incompleta, sia del TICA, come previsto dalla cogente normativa in materia, sia del deposito del fascicolo dei calcoli statici al Genio Civile di Melfi, come richiesto dalla nota comunale del 20 gennaio 2010, in parte qua non impugnata sebbene lesiva, non abilitasse la Società all'inizio dell'attività, vale a dire non può sussistere dubbio sull'inefficacia della stessa.

Né tale efficacia può essere stata medio tempore acquisita.

Infatti, come già rilevato, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 107 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, paragrafi i) e iii) della legge Regione Basilicata n. 21 del 2010, entrata in vigore il 18 febbraio 2010, in quanto l'aumento della soglia per la quale la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, comporta l'illegittimità della norma regionale, posto che maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente.

In sostanza, come anche sintetizzato dalla Erg Eolica Basilicata s.r.l., la normativa statale, nel riconoscere l'autorizzazione unica quale regime ordinario per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, ammette al contempo delle eccezioni e, tra queste, l'utilizzazione della d.i.a. per gli impianti i cui valori di potenza non superino il limite della tabella A e cioè, per la fonte eolica, i 60 Kw.

La norma regionale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per la discrasia con il parametro nazionale, avendo previsto l'utilizzazione della d.i.a. anche per impianti i cui valori di potenza non superino un valore soglia molto più alto di quello nazionale, di 1 Mw.

Per l'impianto in discorso, in sostanza, la normativa regionale dichiarata illegittima prevedeva la semplice d.i.a., laddove la normativa nazionale avrebbe richiesto la ben più complessa acquisizione dell'autorizzazione unica.

Pertanto, anche volendo ritenere che, a differenza di oggi - in cui, per espressa previsione di legge (id est: art. 19, comma 6 ter, della legge n. 241 del 1990) gli strumenti di liberalizzazione, vale a dire la s.c.i.a. e la d.i.a., non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, ma sono atti oggettivamente e soggettivamente privati, con cui si comunica l'intenzione di svolgere una determinata attività - la d.i.a. potesse essere qualificata, secondo l'iter argomentativo espresso nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 15 del 2011, come atto idoneo a generare, per effetto del successivo silenzio dell'amministrazione, un provvedimento amministrativo tacito, nessuna manifestazione provvedimentale può ritenersi comunque verificata nella fattispecie in esame in ragione dell'incompletezza della dichiarazione, inidonea in quanto tale a generare effetti.

In sostanza, nessun titolo abilitativo può essersi formato a seguito della d.i.a. e del successivo temporaneo silenzio dell'Amministrazione.

Ne consegue che la manifestazione di assenso contenuta nella nota del Comune di Palazzo San Gervasio del 20 gennaio 2010, più volte invocata dall'appellante a sostegno delle proprie ragioni, non può assumere alcun effettivo rilievo giuridico, tanto più che, come ampiamente rilevato, la stessa nota subordinava l'inizio dei lavori alla presentazione di ulteriore specifica documentazione.

Tale comunicazione di assenso, invece, deve ritenersi inutiliter data e gli atti comunali successivi danno legittimamente conto del fatto che la d.i.a. è priva di effetti in quanto carente di documentazione necessaria.



In altri termini, l'incompletezza della d.i.a. presentata in data 12 gennaio 2010 ha precluso in radice l'efficacia della stessa e l'applicazione del relativo regime normativo.

Gli atti del Comune in data 22 ottobre 2010 e in data 26 novembre 2010, quindi, non costituiscono alcuna manifestazione di volontà amministrativa provvedimento, essendosi limitati a rappresentare un fatto oggettivo, vale a dire che la d.i.a. presentata era priva di effetti.

2.4.3. Tali argomentazioni escludono ogni incidenza delle censure di violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 e del legittimo affidamento alla realizzazione dell'impianto nonché di sviamento di potere.

Infatti, non avendo la d.i.a. mai acquisito efficacia e non costituendo la stessa un'istanza per l'avvio di un procedimento, nessun preavviso di diniego era dovuto, nessun legittimo affidamento può ritenersi formato a fronte di una dichiarazione incompleta e nessun fine sviato può ravvisarsi laddove l'Amministrazione ha correttamente esercitato la propria attività, perseguendo l'interesse pubblico affidato alle sue cure.

2.5. All'infondatezza dell'appello nel merito segue, ovviamente, l'infondatezza della relativa richiesta risarcitoria, difettando l'elemento costitutivo essenziale dell'illecito dell'Amministrazione pubblica e cioè l'illegittimità della sua azione.

3. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, sono poste a carico dell'appellante ed a favore, quanto ad euro 2.500,00, del Comune di Palazzo San Gervasio e, quanto ad euro 1.500,00, della Erg Eolica Basilicata s.r.l.

(Omissis)

