

Procedure abilitative semplificate (cc.dd. PAS) per la realizzazione di un parco minieolico

Cons. Stato, Sez. IV 18 aprile 2019, n. 2526 - Maruotti, pres.; Caponigro, est. - Comune di Potenza (avv. Genovese) c. Potenza (avv. Criscuolo).

Ambiente - Procedure abilitative semplificate (cc.dd. PAS) per la realizzazione di un parco minieolico.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune appellante espone che:

- il signor Donato Antonio Potenza ha presentato telematicamente al Comune di Potenza la documentazione per l'avvio di dieci procedure abilitative semplificate (cc.dd. PAS) per la realizzazione di un parco minieolico in agro di Potenza, alla Località Piani del Mattino (zona agricola);
- il signor Potenza, in particolare, ha avviato otto PAS per l'installazione di altrettanti aerogeneratori eolici da 60 kw, una per l'installazione di un aerogeneratore da 10 kw ed una per la realizzazione "dell'impianto di rete per la connessione dell'impianto di produzione di e.e. da fonte eolica per una potenza in immissione 490 kw suddivisa in n. 08 da 60 kw ed una da 10 kw in Località C/da Casa Farade (fg. 22 p.lle 571-906-922-923-570-907-569) del Comune di Potenza";
- il Comune non si è pronunciato nei trenta giorni previsti dall'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011;
- il signor Potenza, con comunicazioni del 3 aprile 2017, ha dichiarato di volturare sette delle dieci PAS ad altri soggetti (tra queste, ha volturato le PAS n. 38010, 38015 e 38021 alla Mava s.r.l.) e, pertanto, è rimasto titolare delle sole PAS n. 38018 e n. 38032 (aerogeneratori) e n. 36036 (di rete);
- il Comune, con provvedimenti del 16 ottobre 2017, ritenendo illegittimi i provvedimenti abilitativi impliciti formatisi a seguito della presentazione delle PAS, ha disposto il loro annullamento;
- i provvedimenti (ad eccezione di quello relativo alla PAS n. 38008, volturata alla Stoma Engineering s.p.a.) sono stati impugnati dinanzi al T.a.r. per la Basilicata che, con distinte sentenze, li ha accolti sulla base di identiche motivazioni.

L'amministrazione comunale di Potenza, con il presente appello, ha impugnato la sentenza n. 278 del 2018, pronunciata sul ricorso proposto dal signor Donato Antonio Potenza, articolando i seguenti motivi di impugnativa:

Errori in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, del punto 1.2.2.1 del PIEAR, approvato con L.R. n. 1 del 2010, dell'art. 9 della L.R. n. 8 del 2012, in relazione alla d.G.R. 29 dicembre 2010, n. 2260, degli artt. 4, 5 e 6 della L.R. n. 8 del 2012, delle linee guida nazionali di cui al DM 10 settembre 2010, con particolare riferimento al punto 11.6, degli artt. 19, 20, 21 octies e 21 nonies della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.

Lo iato temporale intercorso tra la formazione dell'assenso tacito sulle procedure di PAS (15 giugno 2016, trentesimo giorno successivo a quello di presentazione della documentazione) e quello di annullamento degli atti ampliativi (16 ottobre 2017) sarebbe pari a soli 14 mesi, termine inferiore a quello di 18 mesi previsto dall'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990.

I provvedimenti abilitativi taciti annullati, alla data dei provvedimenti di autotutela, non avevano ancora esplicato i loro effetti, atteso che nessuno degli impianti eolici in discorso era stato finora ad allora realizzato, sicché non vi sarebbero state contrapposte esigenze privatistiche da valutare.

Si tratterebbe di un meccanismo abilitativo rientrante nella fattispecie del silenzio assenso, per cui non sarebbe richiesta l'applicazione dell'art. 19, comma 3, della legge n. 241 del 1990. In ogni caso, anche a voler ricondurre la fattispecie a quella della dia o della scia, l'attività di conformazione, ad iniziativa pubblica, non sarebbe prevista dallo speciale procedimento ex art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011.

Nello speciale procedimento di che trattasi, la conformazione non dovrebbe avvenire su iniziativa pubblica, ma a cura della stessa parte richiedente, sulla quale incomberebbe l'onere di adeguare il progetto alle indicazioni contenute nel provvedimento inibitorio dell'amministrazione.

Il provvedimento abilitativo tacito si sarebbe formato alla data del 15 giugno 2016 (trentesimo giorno successivo all'avvio delle PAS) in capo allo stesso soggetto, in violazione del punto 11.6 delle linee guida nazionali – DM 10 settembre 2010. Alla detta data, l'impianto si sarebbe dovuto considerare di potenza pari alla somma delle potenze nominali dei singoli aerogeneratori (490 kw), oltre a quella dell'impianto di rete, per cui il parco eolico sarebbe stato soggetto: a) al rispetto dei requisiti tecnici minimi di cui al punto 1.2.2.1 del Piano di Indirizzo Energetico Ambientale (PIEAR) allegato alla legge regionale n. 1 del 2010; b) al visto di accettabilità di cui all'art. 9 della legge regionale n. 8 del 2012; c) al rilascio di autorizzazione unica, non essendo possibile seguire la procedura semplificata (PAS) di cui all'art. 4 della legge regionale n. 8 del 2010, in mancanza dei requisiti previsti dall'art. 6 della medesima legge.



La legittimità del provvedimento abilitativo tacito formatosi a seguito della presentazione della PAS si sarebbe dovuta valutare alla data del 15 giugno 2016 (trentesimo giorno successivo ad essa), sicché la voltura dei provvedimenti abilitativi impliciti sarebbe del tutto irrilevante e non avrebbe potuto sanare l'originaria illegalità.

I provvedimenti impugnati hanno rilevato che le PAS violano la "disciplina urbanistico – edilizia con conseguente mancato rispetto delle norme di salvaguardia della salute e privata incolumità dei cittadini ... in merito alle distanze minime tra gli aerogeneratori e distanze minime da edifici e strade" prescritte dal PIEAR; tale *radiodecidenti* sarebbe da sola idonea a sorreggere la validità dei provvedimenti di autotutela impugnati e non è stata contestata nel ricorso di prime cure.

Le PAS non sarebbero state neanche precedute dal visto di accettabilità ed anche tale *radiodecidenti*, non specificamente contestata, sarebbe stata da sola idonea a sorreggere la validità dei provvedimenti.

La procedura abilitativa semplificata non avrebbe potuto essere seguita, atteso che lo stesso proponente aveva avviato nove PAS relativi ad altrettanto autogeneratori, per un totale di 490 kw, posti ad una distanza inferiore a due chilometri; tale *radiodecidenti*, anch'essa da sola idonea a sorreggere la validità degli atti, non sarebbe stata specificamente contestata.

Il signor Potenza avrebbe sfruttato le procedure abilitative semplificate per vedersi assentito, *persilientium*, un parco eolico composto da nove autogeneratori, tutti identici, connessi ad un medesimo impianto di rete, posti a breve distanza l'uno dall'altro, nella stessa zona (C.da Piani del Mattino a Potenza), a ridosso di abitazioni rurali ed in presenza di numerosi altri impianti eolici e, ottenuti i provvedimenti abilitativi impliciti, ha alienato le autorizzazioni ad imprenditori che non hanno alcun radicamento sul territorio.

Il provvedimento di autotutela sarebbe strettamente e logicamente consequenziale a quanto specificato nell'avviso di avvio del procedimento e, comunque, il contenuto dello stesso non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

L'appellato ha contestato la fondatezza delle censure dedotte dal Comune di Potenza e, ai fini dell'effetto devolutivo, ha riproposto le altre censure del ricorso di primo grado non esaminate dal T.a.r., in quanto assorbite.

In particolare, ha dedotto che:

- il provvedimento conclusivo di autotutela sarebbe stato reso su profili e motivi non indicati nella comunicazione di avvio del procedimento;
- la situazione regolata dall'atto sarebbe assoggettata alla norma vigente all'epoca del verificarsi degli effetti, mentre il Comune ha ritenuto di poter disporre l'annullamento in autotutela delle PAS fondandolo sulle previsioni a contenuto innovativo introdotte con la legge regionale n. 21 del 2017, entrata in vigore il 26 settembre 2017;
- nella fattispecie difetterebbe il requisito della unicità del punto di connessione, atteso che tale punto, costituito dal c.d. POD, non avrebbe nulla a che vedere con la cabina Enel, la quale potrebbe essere unica per più impianti aventi ognuno distinti punti di connessione;
- l'impianto di potenza inferiore al limite dei 200 kw non dovrebbe soggiacere all'applicazione di una specifica disciplina in materia di distanze.

La parte appellata, quindi, ha concluso per il rigetto del gravame.

L'amministrazione comunale appellante ha depositato altre memorie a sostegno delle proprie ragioni, con cui ha anche eccepito la tardività della riproposizione delle censure di primo grado assorbite dal T.a.r., in quanto svolte con la memoria difensiva depositata in data 21 gennaio 2019, oltre il termine perentorio stabilito dall'art. 101, comma 2, c.p.a.

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

2. L'appello è fondato e va di conseguenza accolto.

2.1. Il Comune di Potenza, con il provvedimento del 16 ottobre 2017, ha annullato la PAS presentata in data 16 maggio 2016, cumulativa con altre PAS presentate dal medesimo richiedente.

Il provvedimento è stato adottato rilevato che:

- tutte le PAS richiamate, al momento della loro presentazione, appartengono allo stesso soggetto, il signor Donato Antonio Potenza, e fanno capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica di cui alla STMG – codice rintracciabilità T0045383;
- in tal caso, ai sensi del punto 11.6 delle Linee Guida Nazionali – DM 10 settembre 2010, si evince una elusione dei limiti di capacità di generazione e di potenza (da intendersi come somma delle potenze nominali) con conseguente violazione delle norme da applicare a tale somma di potenza ed in particolare l'impianto previsto va considerato pari a 490 kw, subordinato a:

* rispetto dei requisiti tecnici di cui al punto 1.2.2.1 del PIEAR allegato alla L.R. n. 1 del 2010;

* visto di accettabilità di cui all'art. 9 della L.R. n. 8 del 2012;

* rilascio di autorizzazione unica non essendoci la possibilità di seguire la procedura abilitativa semplificata (PAS) di cui all'art. 4 della L.R. n. 8 del 2012 e s.m.i. in mancanza dei requisiti prevista dall'art. 6 – Limiti all'utilizzo della PAS per gli impianti eolici della medesima legge.

Il provvedimento, inoltre, richiamata la normativa in materia, ha considerato che:

- il termine trascorso dall'efficacia della PAS è da ritenersi ragionevole e, comunque, non superiore ai diciotto mesi, nel mentre le ragioni di interesse pubblico risiedono nella violazione della disciplina urbanistico – edilizia con conseguente mancato rispetto delle norme di salvaguardia della salute e privata incolumità dei cittadini e, in particolare: presentazione di titolo abilitativo inidoneo alla realizzazione dell'intervento; mancato rispetto dei requisiti tecnici minimi di cui al punto 1.2.2.1 del PIEAR allegato alla L.R. n. 1 del 2010, in merito alle distanze minime tra gli aerogeneratori e distanze minime da edifici e strade.

2.2. Il giudice di primo grado ha accolto il ricorso sulla base delle seguenti statuizioni:

“4.1. E' stata in primo luogo lamentato il difetto assoluto del presupposto per l'esercizio dell'autotutela amministrativa, in quanto la “procedura abilitativa semplificata – p.a.s.” di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, costituendo “una delle applicazioni specifiche della fattispecie prevista dall'art. 19 della legge n. 241 del 90 con la c.d. s.c.i.a.” avrebbe efficacia direttamente legittimante. Ne deriverebbe, stante “l'assoluta inesistenza di provvedimenti amministrativi autorizzativi in forma esplicita o implicita”, l'impossibilità di esercizio dell'autotutela amministrativa, per mancanza dell'atto da rimuovere.

4.1.1. La tesi è fuori asse. In senso contrario va qui richiamato quanto disposto dall'art. 19, n. 4, della stessa legge n. 241 del 1990, secondo cui l'Amministrazione competente può adottare, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di legge, motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies. Ebbene, nel caso di specie l'atto comunale impugnato, a onta dell'erronea definizione di annullamento d'ufficio, va comunque qualificato quale provvedimento di rimozione del titolo abilitativo formatosi per effetto delle disposizioni di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, emanato, appunto, nell'esercizio del potere di autotutela decisoria di cui al ripetuto art. 19, n. 4, della legge n. 241 del 1990.

4.2. Diversamente, coglie nel segno il secondo motivo, nella parte in cui si è censurata la mancata considerazione, in sede di adozione del provvedimento inibitorio, dell'interesse del richiedente, e ciò anche in considerazione del fatto che dagli atti di causa non emerge lo svolgimento di istruttoria finalizzata a verificare la possibilità di adottare misure conformative dell'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, come previsto al n. 3 del ripetuto art. 19.

4.3. Va condiviso anche il quarto motivo di ricorso, nella parte in cui lamenta l'erroneità della motivazione dell'atto impugnato. Invero, le note comunali, di identico tenore, si impernano, sul versante motivazionale, sulle seguenti affermazioni: «considerato che tutte dette PAS, al momento della loro presentazione, appartengono sia allo stesso soggetto (sig. POTENZA) che facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica di cui alla STMG - codice rintracciabilità T0045383».

4.3.1. Ora, secondo l'orientamento del giudice d'appello, che il Collegio condivide, ai fini del calcolo della potenza elettrica nominale per la valutazione istruttoria delle iniziative edificatorie, i limiti di capacità di generazione e di potenza sono da intendersi riferiti alla somma delle potenze nominali dei singoli impianti di produzione facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica, appartenenti allo stesso soggetto, ovvero a soggetti che si trovino in posizione di controllante o controllato, ovvero che siano riconducibili ad unico centro di interesse. Tali presupposti, infatti, hanno l'evidente finalità di contemperare i contrapposti interessi, pubblici e privati, in gioco e di evitare che iniziative di dimensioni apparentemente limitate possano, in realtà, dar vita a progetti significativamente impattanti sul corretto assetto urbanistico del territorio (Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 65 ...).

4.3.2. Grava tuttavia sull'Amministrazione procedente l'onere di motivare il diniego di ricorso alla procedura abilitativa semplificata richiamando gli elementi che consentano di ritenere concretate le condizioni di cui innanzi, e dando contezza dell'attività istruttoria svolta. Nel caso di specie, diversamente, sul versante dell'elemento soggettivo l'Ente intimato si è meramente limitato a citare il fatto che la PAS ... «risulta cumulativa con altre PAS presentate dal medesimo richiedente», in data 16 maggio 2016.

4.3.3. Alcuna considerazione, in particolare, è stata destinata a smentire il dato fattuale emergente dagli atti di causa, ovvero sia che sette dei nove impianti considerati appartengono a soggetti differenti. In effetti, come rappresentato dalla ricorrente e non specificamente contestato dall'Ente intimato sette delle nove PAS «sono state oggetto di regolare cessione e debitamente volturate in data 03.04.2017, con regolare denuncia di voltura allo Sportello Unico del Comune di Potenza che le ha accolte, senza nulla opporre o eccepire. In tal modo, dunque, tali sette PAS, dal 03.04.2017, appartengono ad un nuovo, autonomo intestatario, il titolo si è saldato con il nuovo intestatario, superando l'originaria intestazione che non esiste più ed il ricorrente è quindi intestatario di due sol PAS per 120 kw». In altri termini, l'atto impugnato non dà indicazioni delle verifiche e dei dati in base ai quali vari e diversi proprietari avrebbero programmato la realizzazione di un unico parco eolico, né dell'esistenza di situazioni di controllo o di unicità del centro decisionale, da ricondurre a uno o più di essi o a terzi. In tal senso, questo Tribunale ha già avuto modo di affermare che la disposizione normativa in commento postula chiaramente la sussistenza dell'elemento soggettivo (T.A.R. Basilicata, 8 settembre 2014, n. 632), come si è visto nella specie indimostrato dall'Ente intimato, il quale ha non condivisibilmente assunto a base motivazionale del provvedimento repressivo un dato fattuale ormai superato, ovvero sia che tutte le PAS considerate siano state presentate inizialmente da un unico segnalante”.

2.3. La soluzione della controversia richiede la ricostruzione dell'articolata normativa in materia e l'individuazione degli istituti dalla stessa contemplati.



L'art. 3 della L.R. Basilicata n. 8 del 2012, *ratione temporis* vigente, indica che, conformemente a quanto stabilito dall'art. 4 del d.lgs. n. 28 del 2011, ed a decorrere dalla sua entrata in vigore, la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili è regolata, secondo un criterio di proporzionalità:

- a) dall'autorizzazione unica;
- b) dalla procedura abilitativa semplificata;
- c) dalla comunicazione relativa alla attività di edilizia libera.

L'art. 2, lett. j, definisce PAS oppure procedura abilitativa semplificata la procedura di cui all'art. 6, comma 11 del d.lgs. n. 28 del 2011.

L'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 28 del 2011 dispone che la comunicazione relativa alla attività libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida adottate ai sensi dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti.

L'art. 11, comma 6, delle linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui al D.M. 10 settembre 2010 dispone che i limiti di capacità di generazione e di potenza indicati al successivo paragrafo 12 sono da intendere come riferiti alla somma delle potenze nominali, per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, poi, il paragrafo 12.5 delle richiamate linee guida di cui al D.M. 10 settembre 2010 del Ministero dello Sviluppo Economico elenca gli interventi da considerare attività ad edilizia libera, mentre il paragrafo 12.6 individua come realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli impianti eolici, non ricadenti tra quelli realizzabili mediante attività di edilizia libera, aventi capacità di generazione inferiore alle soglie indicate alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, come introdotta dall'art. 2, comma 161, della legge n. 244 del 2007, vale a dire, per la fonte eolica, inferiore ai 60 kw.

L'art. 4, comma 1, della L.R. Basilicata n. 8 del 2012 stabilisce che la soglia di applicazione della procedura abilitativa semplificata è estesa agli impianti di potenza nominale fino ad 1 mw elettrico, ma il successivo art. 6 prevede che, per gli impianti eolici in aree agricole, di potenza nominale maggiore a 200 kw e non superiore ad 1 mw, le disposizioni di cui all'art. 4, comma 1, si applicano a condizione che lo stesso proponente non abbia precedentemente richiesto la realizzazione e l'esercizio di altro o di altri impianti della stessa natura posti ad una distanza inferiore a sei volte il diametro del rotore dell'aerogeneratore di maggiore potenza e comunque posti ad una distanza inferiore a 2 chilometri.

Tale disposizione opera in tutti i casi in cui, ai sensi dell'art. 5, comma 3, della stessa legge regionale, le dichiarazioni presentate in regime di procedura abilitativa semplificata sono imputabili ad un unico centro decisionale.

A livello di normazione statale, l'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, rubricato procedura abilitativa semplificata e comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, dispone, al secondo comma, che il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dell'impianto e delle opere connesse presenta al Comune almeno trenta giorni prima dell'inizio effettivo dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attestino 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.

Il comma 4 del detto art. 6 stabilisce altresì che 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, con la specificazione che, se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui al comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita.

Il richiamato art. 6, comma 11, dello stesso decreto legislativo, infine, indica, come detto, che la comunicazione relativa alla attività libera, di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida adottate ai sensi dell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 continua ad applicarsi, alle stesse condizioni e modalità, agli impianti ivi previsti.

2.4. Secondo la normazione statale, quindi, la PAS costituisce nella generalità dei casi uno strumento di semplificazione amministrativa, in quanto il bene della vita cui il richiedente, titolare di un interesse legittimo pretensivo, aspira è oggetto di potere amministrativo.

La norma, infatti, disciplina una tipica fattispecie di silenzio assenso, in cui il silenzio dell'amministrazione assume un rilievo giuridicamente significativo, al punto che il decorso del tempo determina la formazione di un provvedimento amministrativo tacito.

Il silenzio assenso è un tipico strumento di semplificazione amministrativa, atteso che l'attribuzione del bene della vita discende comunque dall'esercizio del potere amministrativo, con la caratteristica che quest'ultimo può manifestarsi anche con un provvedimento tacito, allo scadere di un tempo determinato e normalmente breve, anziché con un provvedimento espresso, che potrebbe scontare i ritardi dell'azione amministrativa.

La PAS, talvolta, costituisce però uno strumento di liberalizzazione, in cui il conseguimento del bene della vita non è più oggetto di potere amministrativo, atteso che l'attività può essere esercitata, previa presentazione di una dichiarazione, che



costituisce un atto oggettivamente e soggettivamente privato, senza la formazione di alcun provvedimento tacito e, quindi, senza alcuna intermediazione del pubblico potere.

Tale situazione si verifica, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del d.lgs. n. 28 del 2011 e del paragrafo 12.6 di cui al D.M. 10 settembre 2010, per gli impianti eolici aventi capacità di generazione inferiore alla soglia di 60 kw.

Nella Regione Basilicata, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, lett. j), 4 e 6 della legge regionale n. 8 del 2012, il valore soglia per l'utilizzazione della PAS come strumento di liberalizzazione e, quindi, subordinato alla mera presentazione della d.i.a. (o s.c.i.a.), è stato elevato a 1 mw elettrico, ovvero alla soglia più ridotta di 200 kw per gli impianti eolici che, come nella fattispecie in esame, ricadono in aree agricole ove non siano rispettate le specifiche condizioni dettate dalla legge regionale.

Va da sé che, ove non sussistano i presupposti per l'applicazione della PAS, il richiedente deve sottoporsi al più complesso ed oneroso procedimento di autorizzazione unica.

2.5. Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, i motivi di appello devono ritenersi fondati.

L'Amministrazione comunale – nel rappresentare l'avvenuto frazionamento delle richieste che, invece, avrebbero dovuto essere sommate e considerate come presentate per un unico impianto di 490 kw - ha rilevato l'insussistenza del presupposto richiesto dalla normativa di settore per l'applicazione della PAS.

In altri termini, la presentazione di una pluralità di richieste per impianti ciascuno dei quali di potenza inferiore al valore soglia consentirebbe di avvalersi della procedura semplificata, in luogo dello svolgimento del procedimento di autorizzazione unica, che invece, sarebbe richiesto per una potenza complessiva di 490 kw.

Le denunce di inizio attività presentate dal signor Donato Antonio Potenza in data 16 maggio 2016 sono state proposte in ragione del descritto regime di liberalizzazione, atteso che per 8 aerogeneratori la potenza era di 60 kw e per un aerogeneratore la potenza era di 10 kw.

2.5.1. 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 d.P.R. n. 380 del 2001, razione 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”.

Ne consegue che le d.i.a. presentate dall'interessato, in quanto incomplete o comunque difformi, secondo quanto rilevato dal Comune, dal paradigma legale di riferimento non erano idonee ad abilitare all'inizio dell'attività, vale a dire che le stesse erano inefficaci.

Alla luce di tali considerazioni, possono essere apprezzate le censure proposte dall'appellante avverso il capo della sentenza gravata.

Infatti, a prescindere dal fatto che il termine di diciotto mesi - ora previsto dall'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990, richiamato dall'art. 19, comma 4, della stessa legge - non era decorso, le PAS, alla data dei provvedimenti impugnati, non avevano ancora esplicitato i loro effetti, sicché non vi sarebbero state contrapposte esigenze privatistiche da valutare e il potere di conformazione, peraltro non previsto dalle norme contenute nell'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2001, non sarebbe comunque esercitabile per le peculiarità della fattispecie, .

Viceversa, come correttamente posto in rilievo dall'appellante, l'attività di conformazione, ove possibile, dovrebbe avvenire su iniziativa della parte richiedente, sulla quale incombe l'onere di adeguare il progetto alle indicazioni contenute nel provvedimento inibitorio dell'amministrazione.

2.5.2. Il punto centrale della controversia, vale a dire il vero oggetto del giudizio, pertanto, attiene alla correttezza della motivazione espressa dall'Amministrazione, laddove ha ritenuto di annullare (rectius: di dichiarare inefficaci) le PAS, in quanto, ai sensi del punto 11.6 delle Linee Guida Nazionali – DM 10 settembre 2010, l'impianto previsto va considerato pari a 490 kw e, in quanto tale, subordinato al rispetto dei tecnici minimi di cui al punto 1.2.2.1 del PEAR, al visto di accettabilità di cui all'art. 9 della L.R. n. 8 del 2012 ed al rilascio di autorizzazione unica.

La motivazione essenziale del provvedimento è la seguente: “considerato che tutte dette PAS, al momento della loro presentazione, appartengono sia allo stesso soggetto (sig. POTENZA) che facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica di cui alla STMG - codice rintracciabilità T0045383”.

Il giudice di primo grado ha ritenuto di condividere la giurisprudenza secondo cui, ai fini del calcolo della potenza elettrica nominale per la valutazione istruttoria delle iniziative edificatorie, i limiti di capacità di generazione e di potenza sono da intendersi riferiti alla somma delle potenze nominali dei singoli impianti di produzione facenti capo al medesimo punto di connessione alla rete elettrica, appartenenti allo stesso soggetto, ovvero a soggetti che si trovino in posizione di controllante o controllato, ovvero che siano riconducibili ad unico centro di interesse ed ha evidenziato che tali presupposti, infatti, hanno l'evidente finalità di contemperare i contrapposti interessi, pubblici e privati, in gioco e di evitare che iniziative di dimensioni apparentemente limitate possano, in realtà, dar vita a progetti significativamente

impattanti sul corretto assetto urbanistico del territorio (Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 2016, n. 65; T.A.R. Basilicata, 29 gennaio 2018, n. 84).

Tuttavia, il primo giudice ha osservato che sull'Amministrazione precedente grava l'onere di motivare il diniego di ricorso alla procedura abilitativa semplificata richiamando gli elementi che consentano di ritenere concretate le condizioni di cui innanzi, e dando contezza dell'attività istruttoria svolta, mentre, nel caso di specie, sul versante dell'elemento soggettivo l'Amministrazione comunale si è limitata a citare il fatto che la PAS in questione «risulta cumulativa con altre PAS presentate dal medesimo richiedente», in data 16 maggio 2016.

In particolare, alcuna considerazione, secondo il T.a.r. per la Basilicata è stata destinata a smentire il dato fattuale emergente dagli atti di causa, ovverosia che sette dei nove impianti considerati appartengono a soggetti differenti, in quanto sette delle nove PAS sono state oggetto di regolare cessione e debitamente volturate in data 03.04.2017, con regolare denuncia di voltura allo Sportello Unico del Comune di Potenza che le ha accolte, senza nulla opporre o eccepire, sicché tali sette PAS, dal 03.04.2017, appartengono ad un nuovo, autonomo intestatario, il titolo si è saldato con il nuovo intestatario, superando l'originaria intestazione che non esiste più.

Il percorso logico argomentativo del T.a.r. non può essere condiviso.

La possibilità di avvalersi della PAS o la necessità di richiedere l'autorizzazione unica, in base al principio *tempus regit actum*, deve essere valutata al momento della presentazione della richiesta, vale a dire, nel caso di specie, alla data del 16 maggio 2016.

A tale data le PAS erano imputabili al medesimo soggetto che ne ha effettuato la richiesta, il signor Donato Antonio Potenza, e, in base a quanto articolatamente esposto dal Comune, facevano capo al medesimo punto di connessione.

Ne consegue l'elusione delle norme da applicare alla fattispecie e la necessità che sia considerato un solo impianto da 490 kw anziché otto impianti da 60 kw ed 1 impianto da 10 kw.

Infatti, il paragrafo 11.6 delle linee guida di cui al DM 10 settembre 2010, come in precedenza rilevato, stabilisce che “i limiti di capacità di generazione e di potenza indicati al successivo paragrafo 12 sono da intendere come riferiti alla somma delle potenze nominali, per ciascuna fonte, dei singoli impianti di produzione appartenenti allo stesso soggetto o su cui lo stesso soggetto ha la posizione decisionale dominante, facenti capo al medesimo punto di connessione elettrica”. In sostanza, il calcolo di limiti di capacità di generazione e di potenza impone la somma delle potenze nominali a due condizioni: a) l'appartenenza allo stesso soggetto o ad unico centro decisionale dei singoli impianti di produzione; b) il medesimo punto di connessione elettrica degli impianti.

Nel caso di specie, non sussiste alcun dubbio che i singoli impianti di produzione appartenessero ad uno stesso soggetto e la sussistenza di un medesimo punto di connessione alla rete elettrica è stato analiticamente illustrato nel provvedimento in contestazione.

Di talché, le PAS non possono avere mai acquisito efficacia, in quanto, attesa la necessità di sommare le potenze nominali degli impianti, la potenza di 490 kw onerava la parte a richiedere la più complessa autorizzazione unica (oltre, come già evidenziato, al rispetto dei requisiti tecnici minimi ed al visto di accettabilità).

La successiva voltura delle PAS, che ha determinato la riduzione di quelle rimaste di titolarità dell'appellato, non può assumere alcun rilievo nella presente vicenda contenziosa, atteso che l'efficacia delle stesse va valutata al momento della loro richiesta, non potendo in alcun modo l'eventuale cessione sanarne l'originaria inefficacia.

2.6. Le deduzioni formulate dalla parte appellata con la memoria depositata il 21 gennaio 2019, intese sostanzialmente a riproporre le censure formulate con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado avverso il provvedimento originariamente impugnato ed assorbite dal T.A.R., non possono essere esaminate, in quanto - tenuto conto che il termine per la costituzione dell'appellata scadeva, ex art. 46 c.p.a., in data 3 novembre 2018, essendo stato l'appello notificato in data 4 settembre 2018 – non risulta rispettato l'onere processuale previsto dall'art. 101, comma 2, c.p.a., ai sensi del quale “si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio”.

3. In definitiva, l'appello è fondato e deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado.

4. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e, tenuto conto dell'esistenza di fattispecie del tutto analoghe venute in decisione alla stessa udienza pubblica, sono liquidate complessivamente in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, e poste a carico della parte appellata ed a favore del Comune di Potenza.

5. Va posto a carico della parte soccombente, ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis.1, d.P.R. n. 115 del 2002, il contributo unificato corrisposto per la proposizione del ricorso di primo grado e del ricorso in appello.

(Omissis)