

Lavori per la realizzazione di pale eoliche

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *quater* 18 settembre 2019, n. 11076 - Pasanisi, pres.; Rizzetto, est. - Soc. A & A Sas di Carpinelli Alberto (avv. Clemente) c. Comune di Bagnoregio (avv. Puri).

Ambiente - Lavori per la realizzazione di pale eoliche - Procedure abilitative semplificate (PAS) - Sospensione - Impianti destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente premette di aver presentato al Comune di Bagnoregio nel marzo 2015 uno studio di fattibilità di massima per realizzare impianti destinati alla produzione di energia da fonti rinnovabili (4 mini-pale eoliche - aerogeneratore) – da realizzare su fondi dei quali è titolare di diritto di superficie, siti in località Poggio Fabbrica sulle particelle 199, 201, 203, 205 del terreno distinto al Catasto al Foglio 44, – della potenza di 59,90 KW, avviando in data 11/06/2015 la "Procedura Abilitativa Semplificata" di cui all'art. 6 del D. Lgs. 03/03/2011 n. 28 con istanze acquisite al protocollo n. 6163, 6164, 6165 e 6166, seguite dalla comunicazione di avvio lavori in data 11.7.2015.

Il Comune con ordinanza n. 86 in data 17.9.2015 aveva ordinato l'immediata sospensione dei lavori di fondazione a sostegno dei pali eolici per mancanza di autorizzazione antisismica, prospettando la possibilità di revoca a seguito della produzione dell'assenso del Genio Civile.

Con la medesima ordinanza, inoltre, veniva rilevato che presso l'Ufficio Tecnico Comunale non era presente alcuna pratica relativa alla realizzazione di pali eolici e che, invece, erano state presentate all'Ufficio attività produttive quattro diverse richieste di autorizzazione di un "parco eolico" costituito da quattro pali eolici su lotto formato dalle particelle 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205 tutte derivanti da frazionamento dell'originaria particella 186; circostanza, tuttavia, che non era posta a fondamento dell'ordine di sospensione lavori.

Con nota del 23.10.2015 la ricorrente ha chiesto la revoca dell'ordinanza, sulla base dell'assenso del Genio Civile ed ha contestato la configurabilità del parco eolico ventilato nell'ordinanza di sospensione.

Con provvedimento prot. n. 102 del 26.10.2015 l'Ufficio Tecnico Comunale, viste le autorizzazioni sismiche rilasciate dal Genio Civile in data 12.10.2015 e in data 20.10.2015, ha revocato l'ordinanza di sospensione lavori; quanto alla questione della configurabilità del parco eolico, con nota del 28.10.2015 rappresentava che la pratica era presso lo sportello unico SUAP e forniva alcune indicazioni sulla normativa in materia.

Con determinazione del 15.10.2015 (prot. 0011162 del 22 ottobre 2015, notificata il 30 ottobre) lo sportello unico SUAP del Comune ha disposto, ai sensi dell'art. 19 e dell'art. 21 *quater* della L.241/1990, la sospensione dei lavori di realizzazione dell'impianto in contestazione ed ha chiesto alla ricorrente di "produrre dichiarazione di conformità alle disposizioni previste dal regolamento comunale", in quanto aveva ritenuto che "dall'istruttoria delle pratiche è emersa la mancata comunicazione di compatibilità dell'intervento con il regolamento approvato con deliberazione del CC n. 46 del 20.11.2009 e succ. modif (...) in particolare le distanze" e che "inoltre la realizzazione dell'impianto risulta essere oggetto di unica attività assimilabile ad unica struttura produttiva" con conseguente necessità di acquisire l'autorizzazione unica ambientale di cui all'art. 12, co. 3, D.L. n. 387/2003 in quanto di potenza complessiva superiore a 20 KW. Nelle premesse dello stesso provvedimento inoltre si considerava che "il frazionamento delle aree possa configurare l'ipotesi di lottizzazione materiale non compatibile con la destinazione d'uso delle aree" (ciò in quanto in sede di accertamenti era stata riscontrata la realizzazione di una strada di 500 mt di collegamento delle particelle da 199 a 205 derivanti dal frazionamento dell'unica particella 186).

La ricorrente precisa che, anziché instaurare un contenzioso con l'Amministrazione, in data 31 ottobre 2015, ha preferito rinunciare a installare impianti sulle particelle 201 e 205 ed in data 4.11.2015 ha presentato una variante per realizzare sulla particella 203, in sostituzione di un singolo impianto mini – eolico, "un impianto di rilevazione anemometrica"; circostanze sulla base delle quali aveva richiesto al Comune con nota del 3.11.2015 di revocare in autotutela il provvedimento sopraindicato, dato che rimanevano in essere solo i titoli abilitativi a suo avviso formati a seguito del mancato provvedimento di rigetto entro 30 giorni della presentazione della PAS per i due impianti mini-eolici sulle particelle 199 e 203, siti su particelle catastali non contigue, sicchè, secondo l'istante, non trovava applicazione il Regolamento comunale predetto, di cui comunque conferma il rispetto delle norme sulle distanze degli impianti. Con nota del 6.11.2015 inoltre la ricorrente integrava la richiesta contestando agli Uffici comunali predetti la qualificazione come "parco eolico" delle opere progettate (dato che ciascuno dei quattro impianti era autonomo e aveva potenza non superiore a 60 kw) e che tale eventualità era venuta meno a seguito della rinuncia a realizzare gli impianti su due particelle e della richiesta di realizzare sulla p.lla 203 un anemometro (per cui era sufficiente la documentazione già presentata).



Le istanze della ricorrente sono state riscontrate dall'Ufficio Tecnico con nota dell'11.11.2015, con prescrizioni relative ai lavori di sistemazione dell'area relativa all'impianto anemometrico ed alla realizzazione della strada, nonché con l'impugnata nota prot. n. 12236 del 16 novembre 2015, con cui il predetto Ufficio, preso atto delle ripetute varianti PAS del 4.11.2015 (a sua volta variante di quella del 11.6.2015) e del 13.11.2015, comunica che la documentazione trasmessa era non conforme a quanto richiesto con nota dell'11.11.2015 relativamente "ai contenuti richiesti e lacunosa per giustificazioni indicate".

I provvedimenti del 15.10.2015 e del 16.11.2015 sono impugnati deducendo i seguenti motivi: "1) violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 21 quater, secondo comma, Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; violazione di legge in relazione agli artt. 2, 3 e 6, secondo comma, Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria, arbitrarietà; 2) violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 6 D.Lgs. n. 28/2011; violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; violazione del principio del giusto affidamento; 3) violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 20, terzo comma, Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; 4) violazione e falsa applicazione di legge in relazione al Regolamento Comunale approvato con delibera comunale n. 46 del 20 novembre 2009 e successive modifiche relativo all'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di cui al D.Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 ed alla legge regionale 23 novembre 2006 n. 18; 5) violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 12, terzo comma, D.L. 387/03 ed in relazione al Regolamento Comunale approvato con delibera comunale n. 46 del 20 novembre 2009 e successive modifiche relativo all'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di cui al D.Lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 ed alla legge regionale 23 novembre 2006 n. 18; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti; 6) violazione e falsa applicazione di legge in relazione alla delibera comunale n. 46/2009; 7) violazione di legge in relazione all'art. 21 quinquies Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; 8) violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 97 Costituzione ed all'art. 1 legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti".

Si è costituito in giudizio il Comune con memoria scritta.

Con ordinanza cautelare "propulsiva" n. 1849/2016 è stato ordinato il riesame "alla luce della nuova situazione di fatto, nell'ambito di un procedimento che, condotto in contraddittorio con il privato interessato (che deve collaborare con la massima diligenza) da un lato adotti il provvedimento definitivo in ordine all'istanza di variante in relazione alla particella 203, dall'altro assuma la conclusiva determinazione con riferimento all'ormai unica istanza per la realizzazione di un impianto eolico sulla particella 199...".

Con i primi motivi aggiunti è stato impugnato il provvedimento prot. 4862 del 18.4.2016 (notificato in data 19.6.2016) – con cui il Comune, dopo la sospensione disposta con determina del 22.10.2015 prot. 11162 (impugnata con il ricorso introduttivo), ha concluso il procedimento avviato dalla ricorrente con la presentazione delle PAS per la realizzazione di 4 mini-pale eoliche sulle part.199, 201, 203, 205, rigettando tutte le istanze.

L'atto di diniego è stato disposto in quanto le istanze sono state ritenute "non conformi alla normativa urbanistica ed al regolamento comunale" per motivi che sono riconducibili ai seguenti: mancata trasmissione della documentazione richiesta con la predetta nota (il parere sul rispetto del regolamento non equivale a dichiarazione di conformità); la documentazione richiesta dal SUE non è esaustiva; non è stata comunicata la variazione della ditta esecutrice dei lavori (circostanza che comporterebbe la non validità della PAS - in quanto questa sarebbe equiparata a SCIA - relativa a tutti gli impianti); che le particelle derivanti dalla originaria 186 sono state successivamente soppresse; che le rinunce e variazioni hanno reso "la pratica nel suo insieme confusa (...) a seguito di soppressione delle varie particelle non si capisce che opere e dove le stesse dovranno essere realizzate"; che la dichiarazione del progettista sul rispetto delle distanze non vale a certificare il rispetto delle distanze previsto dall'art. 5, co 12, punto E, del Regolamento Comunale; che le controdeduzioni della ricorrente non sono sufficienti a superare i motivi ostatici comunicati ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/90.

Il predetto provvedimento è impugnato con i primi motivi aggiunti, lamentando, quali ulteriori profili di censura: "9) Illegittimità derivata ed illegittimità dell'atto presupposto — Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 21 quinquies Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni — Eccesso di potere contraddittorietà; 10) Violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 21 octies secondo comma, e 21 septies Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; 11) Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 6 D.Lgs. 28/2011 ed all'art. 19 Legge 241/90 e successive modifiche ed integrazioni; 12) Eccesso potere contraddittorietà tra provvedimenti — Violazione e falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 3, 7 e art. 10 bis Legge 241/90 e successive modificazioni ed integrazioni; 13) Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'art. 12 D.Lgs. 387/2003; 14) Eccesso potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti - contraddittorietà — Violazione e falsa applicazione di legge in relazione al Regolamento Comunale approvato con delibera comunale n. 46 del 20 novembre 2009 e successive modifiche".

L'istanza di sospensiva è stata respinta con ordinanza n. 6326/16; in sede di appello cautelare il Consiglio di Stato con ordinanza n. 1025/2017, ha accolto l'istanza di sospensiva, autorizzando la realizzazione della (sola) pala eolica sulla



particella 206 (ex 199), sulla base della considerazione che “il provvedimento con cui il comune ha negato l'autorizzazione fa riferimento a tutte le istanze di autorizzazione complessivamente presentate, mentre è pacifico che il Carpinelli aveva già rinunciato a tutte le istanze di PAS presentate eccetto quella per la realizzazione di un solo mini-aerogeneratore relativa alla particella 199 (oggi particella 206) ed aveva presentato una istanza di variante in relazione alla particella 203 per la realizzazione di un impianto di rilevazione anemometrica in luogo della realizzazione di un impianto mini – eolico”.

Successivamente con ordinanza n. 10 del 10 marzo 2018 il Comune ha intimato la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Con secondi motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il predetto provvedimento repressivo, deducendo i seguenti ulteriori profili di censura: “15) *Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 31, secondo comma, DPR 6 giugno 2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 15, primo comma, LR 11 agosto 2008 n. 15 – Incompetenza*; 16) *Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 31, secondo comma, DPR 6 giugno 2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 15, primo comma, LR 11 agosto 2008 n. 15 – Violazione art. 31, terzo comma, DPR 6 giugno 2001 n. 380*; 17) *Violazione ordinanza cautelare resa dal Consiglio di Stato*; 18) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 LR 11 agosto 2008 n. 15 - Violazione e falsa applicazione dell' art. 31, primo comma DPR 6 giugno 2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 15, primo comma, LR 11 agosto 2008 n. 15 – Erroneità dei presupposti*; 19) *Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 15, quinto comma, LR 11 agosto 2008 n. 15*; 20) *Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 31, secondo e terzo comma, DPR 6 giugno 2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione in relazione all'art. 15, primo comma, LR 11 agosto 2008 n. 15”*.

L'ordinanza di demolizione impugnata con i secondi motivi aggiunti è stata sospesa con ordinanza n. 6326/16 al fine di non vanificare la tutela cautelare.

In vista della trattazione del merito le parti hanno presentato articolate memorie conclusionali e di replica.

All'udienza pubblica odierna la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare va osservato, per quanto riguarda i dubbi sull'ammissibilità del gravame prospettato dalla resistente in merito al fatto che la ricorrente ha rinunciato ad installare due impianti ed ha convertito la richiesta di un terzo in impianto anemometrico, all'asserito fine di evitare di instaurare un contenzioso con l'amministrazione, che tale intenzione contrasta con l'aver successivamente ripensato in merito a tale rinuncia, impugnando con il ricorso in esame il provvedimento di diniego (prot. 11162 del 22.10.2015).

In ogni caso, si può soprassedere all'esame della questione dell'inammissibilità del ricorso, vista la palese infondatezza dei motivi di censura, in particolare quelli d'ordine sostanziale.

Risulta, infatti, evidente l'infondatezza del quinto motivo di ricorso - con cui si censura il predetto provvedimento nella parte in cui, ravvisando l'unicità dell'impianto produttivo, ritiene applicabile l'art. 12, comma 3, D.L. 387/2003, che prescrive l'Autorizzazione Unica Ambientale (di competenza provinciale), quando invece si trattava di realizzare quattro singoli impianti, tra di loro autonomi, ciascuno con potenza nominale inferiore ai 60 Kw (e ciascuno dotato di singoli Pod Enel), posizionati su particelle non contigue tra loro, per cui, secondo la ricorrente, non sarebbero soggetti ad autorizzazione unica, bensì alla procedura abilitativa semplificata (da qui PAS) prevista dall'art. 3 del Regolamento Comunale – nonché del sesto motivo di ricorso, con cui la ricorrente contesta che la presentazione di quattro richieste per la realizzazione su particelle a scacchiera – derivate da unico lotto - possa configurare una "lottizzazione materiale".

Le doglianze vanno disattese alla luce della normativa e della giurisprudenza in materia.

L'art. 12 del D.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 – che ha dato attuazione alla direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità – prevede le misure di razionalizzazione e semplificazione della disciplina procedimentale relativa all'autorizzazione dei progetti di realizzazione dei relativi impianti e delle relative opere, qualificate, al comma 1, come “opere di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”, concentrando le diverse fasi in “una autorizzazione unica” – che costituisce “titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato” (c. 4) e, ove occorra, variante allo strumento urbanistico” (co. 2) - attribuendo la competenza per il rilascio – secondo il modello della Conferenza dei servizi - a diversi livelli di amministrazione, a seconda della potenza dell'impianto (Regione, o Province da questa delegate, oppure Ministero dello sviluppo economico) o della sua localizzazione (Ministero dei trasporti per gli impianti off-shore).

Sempre nella prospettiva della razionalizzazione e semplificazione del procedimento autorizzatorio, l'art. 12 al comma 5 prevede, in luogo dell'autorizzazione unica, la mera denuncia di inizio attività per la realizzazione e gestione di impianti di limitata potenza, cioè la cui capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al decreto in parola, ma con possibilità di ritoccare le soglie mediante decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e d'intesa con la Conferenza unificata.

Alle predette autorità, il comma 10 demanda la fissazione delle “linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3”, finalizzate “ad assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio”, attribuendo alle Regioni la possibilità di “indicare aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti”. In mancanza di attuazione, da parte delle Regioni, delle rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle linee guida, si applicano le linee guida nazionali.

Le Linee Guida Nazionali dettate con DM 10.9.2010 prevedono, per quanto riguarda gli impianti eolici, la Comunicazione o Pas per quelli con potenza fino a 60 Kw (competenza del Comune) e l'autorizzazione unica (Competenza della Provincia).

Dette disposizioni si applicano anche nella Regione Lazio, come previsto con Delibera di Giunta Regionale n. 520 del 19.11.2010 che ha rinviato alle soglie di potenza individuati a livello nazionale, dall'all. A al predetto decreto legislativo. Successivamente è intervenuto il D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 - che ha dato attuazione alla direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009, che in materia di procedure di autorizzazione di impianti per la produzione di energie rinnovabili invita gli Stati membri a preferire procedure semplificate e accelerate, prevedendo tra l'altro forme procedurali meno gravose per i progetti di piccole dimensioni (art. 13) – che non si è limitato a modificare l'art. 12 del D.lgs. 387/2003, ma ha ulteriormente disciplinato – moltiplicando la collocazione topografica della normativa ed arricchendo il ventaglio di misure di semplificazione e liberalizzazione nonché i connessi problemi giuridici – nell'ambito del Titolo II (procedure amministrative, regolamentazioni e codici), il procedimento autorizzatorio, consacrandone i principi generali all'art. 4, che al dichiarato fine di favorire lo sviluppo delle fonti rinnovabili, sancisce al primo comma che i procedimenti siano disciplinati secondo “speciali procedure amministrative” e che queste debbano essere “semplificate, accelerate, proporzionate e adeguate, sulla base delle specifiche caratteristiche di ogni singola applicazione”. Pertanto il comma successivo, dando attuazione al principio di proporzionalità, ha previsto una graduazione di titoli autorizzatori, aggiungendo oltre all'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 (modificato dall'art. 5 del D.lgs. del 2011) ed alla procedura abilitativa semplificata prevista dall'art. 6 – in luogo della dichiarazione di inizio attività precedentemente menzionata – anche la “comunicazione relativa alle attività in edilizia libera di cui all'articolo 6, comma 11”, con evidente analogia della normativa edilizia; con riconoscimento alle Regioni della facoltà di estendere l'ambito di applicazione del procedimento semplificato fino ad una soglia massima di potenza di energia elettrica pari a 1 MW.

Al successivo comma 3, dichiaratamente ispirato dall'esigenza di evitare l'elusione della normativa a protezione di valori fondamentali (a tutela dell'ambiente, del patrimonio culturale, della salute e della pubblica incolumità) – che è connotata al principio di valutazione dell'incidenza sulla base dell'impatto cumulativo sancito dall'art. 5 del d.lvo. n. 152/2006 - attribuisce alle Regioni di stabilire *“i casi in cui la presentazione di più progetti per la realizzazione di impianti (...) localizzati nella medesima area o in aree contigue sono da valutare in termini cumulativi nell'ambito della valutazione di impatto ambientale”* (cfr. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, n.472/2015 nel senso che *“Il chiaro intento del legislatore è quello, evidentemente, di arginare e prevenire la realizzazione di parchi eolici dissimulati, circostanza che viene contestata dall'amministrazione nei provvedimenti impugnati”* e che, ove la Regione non intervenga con alcuna normativa di dettaglio, ha ritenuto illegittimo, per difetto di motivazione, il diniego del Comune, osservando che: *“In assenza di un quadro normativo regionale di riferimento chiaro e puntuale, l'amministrazione, non avendo essa stessa provveduto ad adottare alcuno strumento generale indicativo dei criteri ai quali si sarebbe per il futuro dovuta attenere per evitare il rischio di “effetti cumulativi”, ha motivato il proprio diniego in maniera del tutto apodittica non riuscendo ad individuare con precisione i parametri di legge o di regolamento che si presumono violati”, giungendo a identiche conclusioni, sulla base dello stesso percorso argomentativo, anche per quanto riguarda la distanza minima tra i pali”*)

Si tratta della preoccupazione espressa dal Comune resistente con il primo atto impugnato con il ricorso introduttivo, evidentemente dettato anche dalla considerazione degli orientamenti della giurisprudenza in materia, volti ad una considerazione globale dell'impatto complessivo dell'esercizio di più impianti nella medesima area (in tal senso, infatti, era stato ravvisato il reato di lottizzazione abusiva nell'attività di frazionamento di un fondo per realizzarvi un parco eolico: così *“nel caso di realizzazione di distinti impianti di fonti energetiche rinnovabili, riconducibili al medesimo centro di interessi ma artificiosamente frazionati allo scopo di eludere il rispetto dei limiti di potenza fino a 1MW previsti dalla legislazione statale”*, secondo Cass. Penale Sez. 3, n. 40361/2014, n. 888/2018, n. 11981/2014, n. 15988/2013, da ultimo n.14053/2018), ha ritenuto ravvisabile, nella specie, un'ipotesi soggetta ad autorizzazione unica in quanto ha considerato che i quattro aerogeneratori, ciascuno di potenza inferiore a 60 KW, quindi soggetto a mera PAS, considerati nel loro insieme – secondo una valutazione non irragionevole, che tiene conto della loro distribuzione a scacchiera su un'area di dimensioni limitate - avrebbero determinato una potenza complessiva quattro volte superiore a quella autorizzabile in via semplificata.

La controversia, pertanto, scaturisce proprio dal fatto che la società ricorrente ha presentato domande separate per realizzare gli impianti di produzione di energia eolica in questione su particelle (199, 201, 203, 205) scaturite dal frazionamento del fondo originario (distinto al Catasto nell'unica particella n.186) operato dal proprietario il 27.1.2015 distinto al Catasto al Foglio 44, composto da diverse particelle contigue (199, 200, 201, 202, 203, 204 e 205).

Correttamente il Comune, sulla base degli insegnamenti giurisprudenziali della Cassazione, rilevato che gli impianti riguardavano quattro distinte particelle “intercalate tra loro”, ha effettuato quella valutazione globale prescritta dalla normativa soprarichiamata, considerando la potenza complessiva dell'insieme di questi, per la quale è richiesta la preventiva acquisizione dell'Autorizzazione Unica Ambientale prevista dall'art. 12, comma 3, del D.Lgs. n. 387/2003 (come del pari immune da censure risulta l'operato del Comune ove, ravvisando in tale operazione un'ipotesi di lottizzazione materiale, ha segnalato la situazione alla Procura della Repubblica, proprio sulla base della giurisprudenza penale sopra richiamata).



In conclusione, alla luce degli elementi normativi e giurisprudenziali soprarichiamati, il Collegio ritiene che l'operato del Comune sia immune dai vizi dedotti in quanto correttamente ha considerato in un'ottica globale l'insieme delle istanze in parola, non essendo il riferimento del Comune alla realizzazione di un "parco eolico", indicativo né di difetto di istruttoria, né di un fraintendimento dell'oggetto delle richieste, bensì, al contrario, di una corretta considerazione di queste nel loro insieme - al fine di individuare il regime giuridico ad esso applicabile - proprio come prescritto dalla normativa in materia.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte vanno respinte anche le restanti doglianze - dedotte con i primi tre motivi - che possono essere raggruppate, in quanto censure formali e procedurali: con il primo motivo si lamenta la violazione della legge n. 241/90 in relazione all'art. 21 quater L. 241/1990, sostenendo che il Comune avrebbe illegittimamente sospeso, *sine die*, in autotutela gli effetti della PAS, senza indicare alcun termine finale; con il secondo motivo lamenta la violazione dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, perché, essendo ormai decorso il termine di 30 giorni dalla presentazione delle quattro singole PAS presentate in data 11.6.2015, si sarebbe formato il silenzio assenso in data 11.7.2015, per cui il Comune avrebbe dovuto meglio motivare il provvedimento inibitorio del 22.10.2015, effettuando un bilanciamento degli interessi in gioco, tenendo conto del tempo trascorso ed indicando le prevalenti ragioni di interesse pubblico per procedere all'annullamento dei titoli abilitativi già formati; con il terzo motivo si duole che l'atto inibitorio, emesso in autotutela ai sensi dell'art. 21 quater della legge n. 241/90, è stato adottato in violazione dell'art. 20 L. 241/1990 che prevede la possibilità di annullamento del silenzio-assenso solo per autotutela ai sensi dei richiamati artt. 21 quinquies e nonies.

Le censure non possono essere condivise perché si fondano sull'assunto che sulle quattro istanze di PAS si sarebbe formato un implicito provvedimento mediante il meccanismo del silenzio assenso, senza tener conto del fatto che questo non può ritenersi maturato, per difetto della procedura seguita dalla ricorrente, che si è avvalsa di istituti di semplificazione inapplicabili nella fattispecie, che, appunto, erano limitati all'ipotesi di impianti che - complessivamente considerati - risultassero di potenza minore. Ed in ogni caso, anche a ritenere applicabile l'istituto invocato dalla ricorrente, va osservato che la mancanza della documentazione e/o delle dichiarazioni prescritte impedisce la formazione del silenzio assenso.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta che la determina del 22.10.2015 erroneamente asserisce la mancata compatibilità dell'intervento con il regolamento comunale, ivi compreso il mancato rispetto delle distanze. Inoltre la ricorrente, ricordato di aver rinunciato in data 31.10.2015 a realizzare gli altri tre impianti, insiste che comunque tutti dovevano ritenersi perfettamente compatibili con il regolamento e la normativa in materia. In particolare sostiene che l'intervento si inserisce bene nell'ambiente circostante, nel rispetto delle caratteristiche dell'area agricola interessata già da capannoni per allevamento industriale, percorsa da linee di alta tensione, solo poco visibile e distante dalle vie di comunicazione.

La prospezione della ricorrente non può essere condivisa.

Innanzitutto, va osservato che il provvedimento in contestazione - adottato in data 15.10.2015 (anche se trasmesso in uscita in data 22.10.2015) - non poteva prendere in considerazione vicende successive al momento della sua adozione (quali la rinuncia presentata dalla ricorrente il 21.10.2015).

In ogni modo, la ricorrente si spinge a valutazioni in merito alla rispondenza sostanziale dell'intervento alle prescrizioni in parola, che però non era messa in discussione dal provvedimento impugnato: con la determinazione del 15.10.2015 (prot. 11162 del 22 ottobre 2015) lo sportello unico SUAP del Comune si è limitato, più semplicemente, a chiedere alla società di *"produrre dichiarazione di conformità alle disposizioni previste dal regolamento comunale"*, in quanto aveva ritenuto che *"dall'istruttoria delle pratiche è emersa la mancata comunicazione di compatibilità dell'intervento con il regolamento approvato con deliberazione del CC n. 46 del 20.11.2009 e succ. modif (...) in particolare le distanze"*. In tal modo, quel che viene contestato è, a monte, la mancanza di dichiarazioni in merito alla conformità dell'intervento ritenute indispensabili, non essendo invece oggetto di rilievo il contenuto delle stesse, cioè l'effettiva rispondenza dell'intervento alle predette norme.

In ogni caso, per completezza, risulta condivisibile il rilievo della difesa del Comune sull'applicabilità, oltre alle distanze prescritte dal Regolamento Comunale del 20/11/2009, all'art. 5, paragrafo H, del comma dodici (ove stabilisce limiti minimi di ml. 50 dalle strade comunali e 30 da quelle di altra natura), anche il limite prescritto dall'art. 5 alla lett. E), specificamente per gli impianti eolici, stabilendo che siano collocati ad *"una distanza dal centro abitato di Bagnoregio e Frazioni di ml. 3.000 e una distanza da fabbricati esistenti ed in corso di costruzione di ml. 450"*, che, per la sua formulazione generale, si riferisce a tutti gli impianti di tale tipo e non solo a quelli assoggettati a procedure autorizzative particolari.

Va peraltro osservato che, trattandosi di terreno sito in prossimità della Rupe di Civita di Bagnoregio, correttamente la difesa del Comune mette in rilievo l'esigenza di prendere in considerazione anche la valenza turistica dell'area, evidenziando che le distanze prescritte dal Regolamento Comunale n. 46/2009 sono finalizzate ad evitare un impatto ambientale negativo sui valori storico e naturalistico-panoramici, che risulterebbero compromessi da una pala eolica alta più di trenta metri per cui è visibile anche da lontano (circostanza che non risulta smentita dalla ricorrente, che si limita ad affermare solo labialmente il limitato impatto visivo).



Con il settimo motivo si lamenta la violazione dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990 sostenendo che, a seguito della rinuncia agli altri impianti presentata dalla ricorrente in data 21.10.2015, il Comune avrebbe dovuto revocare in autotutela il primo provvedimento impugnato.

La doglianza, formulata senza investire nessuno dei due atti impugnati, è volta a censurare l'operato del Comune sotto il profilo omissivo, sostenendo che, a seguito delle rinunce a realizzare gli altri tre impianti, avrebbe dovuto provvedere ad una nuova valutazione dell'interesse pubblico ed adottare un nuovo provvedimento. Si tratta, pertanto, di un rilievo che si colloca al di fuori dell'impostazione impugnatoria, dato che si fa valere la pretesa all'edizione di un futuro provvedimento che la Sezione ha già accolto in sede cautelare, proprio sulla base di tale nuova situazione di fatto, ordinando al Comune di provvedere entro 60 giorni al riesame dell'istanza della ricorrente con ordinanza propulsiva n. 1849/2019.

Con l'ottavo mezzo di gravame, invece, rivolge le sue censure avverso la nota del 16 novembre 2015 prot. 122236 con cui l'Ufficio Tecnico del Comune si pronuncia negativamente sulla domanda di variante alla PAS, sulla Particella 203 – volta all'installazione di un anemometro, anziché della pala eolica – comunicando che “salvo diverso intendimento da parte dell'Ufficio SUA” la documentazione trasmessa non era ritenuta dal Comune sufficiente a soddisfare l'integrazione richiesta con nota prot. 11699 dell'11.11.2015 relativamente “ai contenuti richiesti e lacunosa per giustificazioni indicate”.

La ricorrente contesta le mancanze addebitate, sostenendo di aver prodotto la documentazione richiesta, mentre il Comune lamenta la mancata osservanza, nel contenuto, delle prescrizioni relative alla rimozione della fondazione ed al ripristino della vegetazione, oltre che alla strada di servizio (soprattutto per quanto riguarda le dimensioni che secondo il Comune sarebbero maggiori rispetto a quelle indicate nella relazione allegata all'istanza).

La Sezione ha già rilevato il carattere interlocutorio della nota in esame, che fa apertamente salve le determinazioni del competente SUA, nella pronuncia soprariocorata con cui ha ordinato il riesame anche dell'istanza di variante sulla Particella 203 (ordinanza propulsiva n. 1849/2019).

Infatti, prima ancora della pronuncia cautelare di questo Tribunale, l'Amministrazione ha ritenuto di dover “concludere” il procedimento avviato dalla ricorrente con la presentazione delle PAS per la realizzazione di 4 mini-pale eoliche sulle part.lle 199, 201, 203, 205, rigettando tutte le istanze con il provvedimento prot. 4862 del 18.4.2016.

Tale provvedimento è stato impugnato con i primi motivi aggiunti, deducendo tredici ulteriori doglianze, tra cui risulta palesemente fondata la prima con cui si lamenta la contraddittorietà intrinseca del provvedimento che, da un lato, nelle premesse precisa che la ricorrente ha rinunciato a due titoli abilitativi e richiesto una variante di progetto su una PAS precedentemente presentata da impianto mini eolico in anemometro, dall'altro lato, si pronuncia su PAS non più esistenti, rigettando anche le tre PAS (particella 201, 205 e 203) che erano state ritirate.

Di conseguenza il provvedimento di “rigetto definitivo” presenta un'incongruenza tra le premesse (in cui si riporta la rinuncia di tre istanze) ed il dispositivo, che si fonda sul presupposto che la ricorrente intenda realizzare quattro impianti (che comporta l'impossibilità di seguire il procedimento semplificato della PAS e richiede di attivare il procedimento autorizzatorio previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003) per cui la PA si pronuncia (anche) su tre istanze ritirate; circostanza che è stata censurata in sede di appello cautelare dal Supremo Consesso con ordinanza n. 1025/2017, alla quale la Sezione presta convinta adesione.

È evidente che, una volta ritirate le istanze relative ai tre impianti in questione l'Amministrazione non avrebbe potuto più pronunciarsi anche su queste, contro la volontà dell'istante e, come indicato dal Consiglio di Stato, avrebbe dovuto riavviare il procedimento valutando l'unica istanza rimasta in essere, eventualmente anche a diverso titolo, previa individuazione del regime giuridico applicabile (PAS anziché autorizzazione unica), pronunciandosi sull'istanza relativa all'unico impianto che la ricorrente ha inteso realizzare (cioè quello sull'ex particella 199) ed in quella sede svolgere tutte le considerazioni delle circostanze successive venutesi a realizzare (incluso il riaccorpamento seguito al frazionamento del fondo in contestazione), verificare la completezza della documentazione allegata e delle dichiarazioni rese in merito al rispetto delle distanze prescritte dall'art. 5 alla lett. E (3 km dal centro abitato di Bagnoregio e Frazioni e ml. 450 da fabbricati esistenti ed in corso di costruzione), e soprattutto verificare l'effettiva rispondenza del progetto alle prescrizioni soprariportate, che, come si è visto sopra, trovano applicazione per la generalità degli impianti eolici, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente nel penultimo dei motivi aggiunti.

A tale riedizione del potere non è di ostacolo il decorso del tempo dalla presentazione della PAS dato che la formazione del silenzio assenso invocato dalla ricorrente è preclusa sia dalla contestata mancanza delle dichiarazioni soprariocordate sia dalla mancata comunicazione della variazione della ditta esecutrice dei lavori (è rimasta infatti indimostrata la circostanza che tale variazione sia stata comunicata “per via verbale”, come labialmente asserito nel quartultimo dei motivi aggiunti). A quest'ultimo fine risulta ininfluenza che la PAS sia equiparata a SCIA o a DIA, dato che nel primo caso la liberalizzazione dell'attività comporta un mero trasferimento di responsabilità dall'Amministrazione controllante al soggetto esercente l'attività controllata, mentre nel secondo caso il titolo si forma solo grazie ad un meccanismo di “semplificazione” che opera sulla base della completezza della documentazione e delle dichiarazioni richieste, che costituiscono i “presupposti” del meccanismo di produzione degli effetti giuridici.



Ne consegue che il provvedimento impugnato con i primi motivi aggiunti, già sospeso dal Consiglio di Stato in sede cautelare, va in questa sede definitivamente annullato per le assorbenti censure sopra esaminate.

Attesa la valenza sostanziale delle censure soprarichiamate, non è necessario esaminare i restanti motivi aggiunti con cui si deducono violazioni formalistiche (errata indicazione del numero di protocollo di alcuni atti, che, però non impediscono di identificare gli stessi); oppure vizi procedurali che non sono conducenti (la lamentata violazione dell'art. 10 bis della legge n. 214/1990 per mancata considerazione delle controdeduzioni prodotte dall'interessato, che, invece, secondo costante giurisprudenza, non è necessaria, risultando sufficiente l'esposizione sintetica delle ragioni per cui le osservazioni vanno disattese, senza che occorra l'analitica e puntuale confutazione di tutte le argomentazioni difensive dedotte).

Ne discende che risulta viziato, per illegittimità derivata, anche l'atto consequenziale– impugnato con i secondi motivi aggiunti – con cui si ordina la demolizione dei manufatti in questione.

Appare evidente che, una volta riscontrata la illegittimità del provvedimento di diniego del rilascio del permesso impugnato con i motivi aggiunti, l'ordine di rimozione sullo stesso adottato dal Comune – come un atto dovuto – viene ad essere privato del suo necessario presupposto. E risulta, comunque, nullo, ai sensi dell'art. 21 septies della legge n. 241/90, nella parte in cui investe anche l'impianto autorizzato per effetto dell'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1025/2017, che non può essere considerato *sine titulo*, dato che pronuncia cautelare che accoglie l'istanza di sospensiva, sebbene in via provvisoria, costituisce un titolo che produce fino, alla definizione del merito, effetti identici a quelli che avrebbe prodotto il provvedimento amministrativo favorevole alla pala eolica realizzata sulla particella 199 (oggi particella 206).

Quanto alle spese di lite, la soccombenza reciproca ne comporta l'integrale compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; accoglie i primi ed i secondi motivi aggiunti nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, annulla, per quanto di ragione, i provvedimenti con essi impugnati

(Omissis)