

Autorizzazione alla costruzione e gestione di impianto eolico

Cons. Stato, Sez. II 9 novembre 2020, n. 6881 - Castriota Scanderbeg, pres.; Altavista, est. - (Omissis) (avv. Gulli) c. Parco Eolico Girifalco S.r.l. (avv. Vinti) ed a.

Ambiente - Autorizzazione alla costruzione e gestione di impianto eolico - Risarcimento danni.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

Con il presente atto di appello i signori -OMISSIS- appellano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sede di Catanzaro n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, che ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso proposto avverso il decreto della Regione Calabria del 3 agosto 2007, con cui è stata rilasciata l'autorizzazione unica all'impianto eolico WF Serre di Girifalco, limitatamente alla collocazione della torre denominata C1 posta nei pressi dell'uliveto e del fabbricato rurale dei ricorrenti.

Con il ricorso di primo grado, notificato il 5 maggio 2009, erano state formulate censure di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione relativamente alla collocazione dell'impianto in prossimità della azienda agricola dei ricorrenti e dell'abbazia basiliana di Saffantino (o San Fantino), testimonianza della particolarità dell'ambiente rurale circostante; la irrazionalità della collocazione prescelta in presenza di tali circostanze di fatto e il difetto di motivazione circa la impossibilità di altra collocazione; la violazione degli indirizzi approvati dalla Regione Calabria per la localizzazione degli impianti eolici con la delibera n. -OMISSIS-; la violazione dell'art. 12 comma 7 del d.lgs. 387 del 2003 che consente la realizzazione in zona agricola ma con specifica valutazione dell'ambiente circostante.

La sentenza ha ritenuto tardivo il ricorso, facendo decorrere il termine di impugnazione dalla pubblicazione del provvedimento autorizzatorio sul Bollettino ufficiale della Regione, avvenuta il 17 settembre 2007.

Con l'atto di appello sono stati proposti motivi di revocazione della sentenza di primo grado, deducendo che successivamente alla pronuncia della sentenza vi è stato un decreto di sequestro (n. -OMISSIS-) del parco eolico disposto dal GIP presso il Tribunale di Catanzaro, nel corso di un procedimento penale per varie violazioni avvenute nella realizzazione delle torri eoliche, in particolare in quanto poste a meno di 500 metri da case di abitazione, in zona sismica senza previo nulla osta, in zona di rischio idrogeologico senza alcuna valutazione di compatibilità con il piano di assetto idrogeologico.

Si è sostenuta, altresì, la nullità del provvedimento di autorizzazione che sarebbe stato rilasciato, in base alla relazione del consulente nominato nel procedimento penale, sulla base di dati non attendibili, quali la esclusione dall'ambito del piano di assetto idrogeologico, e comunque gravemente viziato, con la conseguenza che non vi era il termine di sessanta giorni per la impugnazione; è stata contestata, comunque, la dichiarazione di tardività del ricorso, sostenendo di avere avuto conoscenza del provvedimento successivamente all'inizio dei lavori interessanti la torre C1 posta nelle vicinanze della loro proprietà; sono state quindi riproposte le censure del ricorso di primo grado relative al difetto di istruttoria e di motivazione della scelta della collocazione della torre a circa 130 metri dal fabbricato rurale e dal fondo di loro proprietà, nei pressi della abbazia basiliana di Saffantino, che non sarebbe stato oggetto di alcuna valutazione nel corso del procedimento, ciò in contrasto con gli indirizzi dettati dalla Regione Calabria sulla localizzazione degli impianti eolici con la delibera n. -OMISSIS- e con l'art. 12 comma 7 del d.lgs. n. 387 del 2003, che avrebbero implicato la verifica dei vari aspetti di tale scelta.

E' stata riproposta la domanda di risarcimento danni per il deprezzamento del fondo di proprietà degli appellanti.

Si è costituita la società Parco eolico di Girifalco che, nella memoria per l'udienza pubblica, ha dedotto di essere stata incorporata mediante fusione nella società Engie Rinnovabili s.p.a. con atto dell'11 dicembre 2018; ha, altresì, dedotto in fatto che il procedimento penale si è concluso con il proscioglimento di tutti gli indagati; ha contestato la fondatezza dell'appello, sostenendo la tardività del ricorso di primo grado, anche in relazione alla data di inizio lavori, il 26 febbraio 2009; nel merito ha contestato le censure relative alla mancata applicazione dei limiti indicati dagli "indirizzi" regionali, in quanto il fabbricato di proprietà degli appellanti non risulterebbe una abitazione, per cui non varrebbe il limite di 500 metri previsto da detti "indirizzi"; l'uliveto non è sottoposto ad una specifica tutela né ci sarebbe uno specifico divieto di collocazione in prossimità dello stesso in base alle linee guida regionali; con riferimento al monastero, per cui le linee guida prevederebbero la distanza di almeno 500 metri, si sostiene che dagli appellanti non sarebbe stata indicata alcuna specificata distanza; riguardo al motivo di revocazione, per la mancanza del nulla osta sismico, conosciuta successivamente alla sentenza di primo grado, è stata eccepita la tardività del motivo perché l'appello sarebbe stato proposto oltre sessanta giorni dal decreto di sequestro, quanto al mancato esame della compatibilità con il piano di assetto idrogeologico, si è dedotto che, anche in base al decreto di sequestro tale aspetto era riferito alla parte D del parco eolico, che è stata stralciata.



La parte appellante ha presentato una nota difensiva per l'udienza pubblica riportandosi ai precedenti scritti.

All'udienza pubblica del 29 settembre 2020 l'appello è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare ritiene il Collegio di precisare che la intervenuta fusione per incorporazione non comporta alcun affetto sul presente giudizio, in quanto a seguito della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, la fusione tra società è considerata una vicenda meramente evolutivo - modificativa dello stesso soggetto giuridico, il quale conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo (Cass. civ. 16 maggio 2017, n. 12119; 23 ottobre 2008, n. 25618).

Ritiene il Collegio che debbano essere esaminate per prime le censure proposte come motivi di appello alla sentenza impugnata, idonee a definire il giudizio nel merito.

Con il primo motivo la difesa appellante contesta la dichiarazione di irricevibilità del ricorso, sostenendo la nullità del provvedimento impugnato e comunque l'avvenuta conoscenza del provvedimento solo a seguito dell'inizio dei lavori in prossimità del fondo di proprietà.

Prescindendo dalla esame della eventuale nullità del provvedimento impugnato, il motivo è fondato con riferimento al momento di conoscenza del provvedimento.

Il giudice di primo grado ha ritenuto che tale momento decorresse dalla pubblicazione del provvedimento, in quanto prevista dalla legge regionale 4 settembre 2001, n. 19, per i provvedimenti finali concernente opere sottoposte a VIA, con la espressa indicazione della decorrenza dalla data della pubblicazione nel Bollettino regionale dei termini *“per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte dei soggetti interessati”*.

Il Collegio non condivide tale ricostruzione.

L'opera in questione è stata sottoposta a valutazione di impatto ambientale conclusa positivamente con decreto dirigenziale del 25 gennaio 2007, sulla base dell'allora vigente D.P.R. 12 aprile 1996, che prevedeva forme di pubblicità e partecipazione degli interessati nel corso del procedimento (deposito presso gli uffici, individuati dalle Regioni del progetto dell'opera e dello studio d'impatto ambientale; diffusione di un annuncio su un quotidiano provinciale o regionale, osservazioni degli interessati). Da tale procedimento partecipativo (contenuto anche nella successiva disciplina del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), in parte analogo a quello degli strumenti urbanistici comunali, deriva la *ratio* della disciplina in tema di pubblicazione, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, prevista in generale per gli atti a contenuto generale o comunque rivolti ad una collettività indeterminata di persone.

L'autorizzazione è stata successivamente rilasciata, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, nel testo allora vigente, per cui *“la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o altro soggetto istituzionale delegato dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico”*. L'autorizzazione era rilasciata a seguito di una conferenza dei servizi convocata dalla Regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione con un *“procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

In tale disciplina specifica per gli impianti alimentati da fonti rinnovabili non vi è alcuna previsione circa la pubblicazione della autorizzazione né circa gli effetti della pubblicazione, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione. Trattandosi, comunque, del rilascio di un titolo abilitativo all'esercizio di un'attività - anche se emanato a seguito di forme procedurali semplificate, in relazione ai molti interessi coinvolti e quindi, alla necessaria partecipazione, di molte amministrazioni - rimane un atto di natura abilitativa anche edilizia.

In particolare, infatti, ai sensi del comma 4 dell'art. 12, nel testo vigente al momento del rilascio dell'autorizzazione impugnata in primo grado, *“il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire”* con la conseguenza che il relativo regime in materia di impugnabilità è esattamente lo stesso del permesso di costruire (in tal senso cfr. Cons. Stato Sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 745).

Pertanto, a tale provvedimento non possono essere applicate le disposizioni relative alla pubblicazione del provvedimento finale riguardante le opere sottoposte a VIA, dovendo tale previsione essere interpretata come limitata al provvedimento conclusivo di VIA, non potendosi estendere ad altri provvedimenti, per cui, inoltre, non sono state previamente garantite le medesime esigenze di conoscenza e partecipazione.

Infatti, trattandosi della decadenza dall'esercizio del potere di agire a tutela dei propri diritti, nonché di un effetto di inopponibilità dell'atto, la previsione di legge, che, ai sensi dell'attuale art. 41 c.p.a (prima dell'art. 21 della legge n. 1024 del 1971), consente alla pubblicazione di far decorrere il termine per impugnare non può essere interpretata in via estensiva o analogica oltre i casi espressamente previsti.

La giurisprudenza di questo Consiglio ritiene, infatti, che la pubblicazione di un atto amministrativo possa ritenersi rilevante ai fini del decorso del termine di impugnazione, di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a., soltanto se la legge che la preveda, quale forma di pubblicità/notizia, vi riconnetta espressamente tale effetto.

“La riferita opzione ermeneutica muove dal presupposto, per cui difficilmente la pubblicazione di un atto in una raccolta di leggi ovvero mediante esposizione in albi o bacheche si rivela modalità idonea a realizzare in concreto un effetto partecipativo di conoscenza in confronto dei soggetti potenzialmente interessati; di guisa che soltanto quando la legge,

per soddisfare specifiche finalità di speditezza procedimentale, preveda tale modalità di integrazione dell'efficacia dell'atto in congiunzione all'effetto specifico del decorso del termine di impugnazione, la conoscenza legale dell'atto può senz'altro ritenersi compiuta con la sua pubblicazione” (Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2019, n. 7914; id. 13 novembre 2019, n. 7783).

Infatti, la pubblicazione viene considerata una forma tipica di conoscenza non piena, rilevante per la decorrenza dei termini di impugnazione degli atti da parte dei soggetti non direttamente contemplati dallo stesso (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 settembre 2019, n. 6239; Sez. VI, 7 maggio 2014, n. 2825), mentre, in funzione della effettività della tutela giurisdizionale, il termine per l'impugnazione degli atti amministrativi generali, che incidono sulla sfera giuridica di singoli destinatari, decorre dalla data in cui gli stessi ne abbiano avuto sicura e piena conoscenza, a nulla rilevando che tali provvedimenti siano stati assoggettati a forme di pubblicità nei confronti della generalità indistinta dei destinatari (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 23 maggio 2019, n. 3349).

Ritiene, dunque, il Collegio che si debba fare applicazione dei consolidati orientamenti giurisprudenziali, per cui nei casi di permessi rilasciati dall'amministrazione per l'esercizio di attività private, si ritiene comunemente idoneo a far presumere il rilascio di apposito titolo abilitativo il compimento, percepibile all'esterno e rilevante nella sfera dei terzi, della attività materiale, per esempio, l'attività costruttiva, l'attività estrattiva, la trasmissione di dati su frequenze audio (cfr. Cons. Stato Sez. V, 23 agosto 2019, n. 5815; Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5674).

A sostegno di tale interpretazione deve anche farsi riferimento alle circostanze di fatto del procedimento, per cui, a seguito del decreto di VIA è stata compiuta ulteriore attività procedimentale istruttoria, è stata tenuta una successiva conferenza di servizi il 19 aprile 2007, con la partecipazione di varie Amministrazioni.

Dunque il titolo autorizzatorio rilasciato il 3 agosto 2007 non può che ritenersi impugnabile conformemente ai principi generali dalla piena conoscenza.

Peraltro, poiché i ricorrenti non contestavano il provvedimento di autorizzazione nella sua interezza, con riguardo alla realizzazione del parco eolico, ma lo hanno impugnato limitatamente alla collocazione della torre C1 in prossimità del fondo di loro proprietà, della posizione prevista in progetto non avrebbero neppure potuto avere alcuna conoscenza dal testo della autorizzazione pubblicato sul Bollettino ufficiale della Regione, non potendo trarre elementi dal detto provvedimento per dubitare che una delle torri potesse essere posta nelle vicinanze della loro proprietà, tanto da dovere tempestivamente esercitare il diritto d'accesso ai fini della visione del progetto, né a carico di un comune cittadino potrebbe essere posto un onere tanto gravoso.

Con particolare riferimento alla materia edilizia, applicabile nel caso di specie in base all'orientamento giurisprudenziale sopra citato, a cui il Collegio ritiene di aderire, la decorrenza per i soggetti vicini o confinanti deve farsi coincidere con il momento in cui abbiano avuto contezza dell'opera da realizzare, anche con riferimento alle censure dedotte.

In base alla consolidata giurisprudenza, la “piena conoscenza”, ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di un titolo edilizio rilasciato a terzi viene individuata nel momento in cui i lavori hanno avuto inizio, nel caso si contesti in radice l'edificabilità dell'area, mentre per le altre censure con la conoscenza cartolare del titolo e dei suoi allegati progettuali o, in alternativa, con il completamento dei lavori, che disveli in modo certo e univoco le caratteristiche essenziali dell'opera, l'eventuale non conformità della stessa rispetto alla disciplina urbanistica, l'incidenza effettiva sulla posizione giuridica del terzo (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2011, n. 15; Sez. VI, 16 settembre 2011, n. 5170; Sez. V n. 3777 del 27 giugno 2012; Sez. IV, 10 giugno 2014, n. 2959).

Poiché i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento di autorizzazione limitatamente alla collocazione della torre C1 in prossimità del fondo di loro proprietà, deve farsi riferimento al momento di effettivo posizionamento di tale torre C1.

La società appellata ha eccepito che, anche facendo riferimento alla data di inizio lavori, il ricorso sarebbe comunque tardivo, in quanto lo sbancamento sarebbe iniziato il 26 febbraio 2009.

Tale indicazione conferma la tempestività del ricorso, rispetto al momento in cui gli odierni appellanti hanno avuto conoscenza del luogo di collocazione della torre.

Infatti, la società non ha specificamente indicato la data in cui è stata installata la torre, con la conseguenza che non ha fornito alcuna prova della effettiva tardività del ricorso, prova posta a suo carico, in base al costante orientamento giurisprudenziale, per cui la prova della tardività dell'impugnazione incombe sulla parte che la eccepisce, secondo i generali criteri di riparto del relativo onere, e deve essere assistita da rigorosi e univoci riscontri oggettivi, dai quali possa arguirsi con assoluta certezza il momento della piena conoscenza dell'atto o del fatto (cfr. Cons. Stato Sez. V, 11 maggio 2018, n. 2834; Sez. IV, 22 novembre 2016, n. 4900);

Il solo avvio dello sbancamento non poteva dare effettiva contezza della posizione reale della torre, di cui si lamentano gli appellanti, potendo trattarsi di uno sbancamento per la realizzazione di opere accessorie o altre opere da cui non ricevevano la lesione lamentata.

Inoltre, dal 26 febbraio 2009, in qualche giorno deve essere stato percepibile il luogo di posizionamento della torre, come risulta confermato dalla richiesta d'accesso agli atti del 6 marzo 2009, con conseguente tempestività del ricorso notificato nei sessanta giorni dal 5 marzo 2009.

Il ricorso di primo grado doveva, dunque, ritenersi tempestivo.

Deve, dunque, procedersi all'esame delle censure non esaminate dal giudice di primo grado per la pronuncia in rito e riproposte con l'atto di appello, in relazione al principio affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, per cui le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive, mentre l'erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto la chiusura in rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stato oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione (Consiglio di Stato, Ad. plen, 30 luglio 2018, n. 10 e n.11), con la conseguenza, in forza del principio devolutivo (art. 101, comma 2, c.p.a.), che il giudice di appello decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure (Cons. Stato, Sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1951, Sez. V, 26 giugno 2020, n. 4095).

Non resta quindi che esaminare nel merito le censure sollevate in primo grado e riproposte in questa sede.

Con i vari profili di censura proposti in primo grado, si lamentava il difetto di istruttoria e di motivazione rispetto alla scelta di collocazione della torre C1 a 130 metri dal fondo di proprietà in gran parte coltivato a ulivi – con attività destinataria dei contributi comunitari all'agricoltura- e dal fabbricato rurale dei ricorrenti, ristrutturato anche con un contributo regionale di miglioramento fondiario concesso nel 1985. Ad avviso degli appellanti, tale scelta è stata effettuata senza alcuna valutazione della ambiente circostante la posizione della torre C1, in una zona rurale di antiche tradizioni, nelle vicinanze del monastero basiliano di san Fantino, in contrasto con gli *“Indirizzi per la collocazione degli impianti eolici sul territorio regionale”* emanati dalla Regione Calabria con la delibera n. 55 del 30 gennaio 2006, e con le previsioni dell'art. 12 comma 7 del d.lgs. n. 387 del 2003.

Tale censura è fondata.

Ai sensi del comma 7 dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387, *“gli impianti di produzione di energia elettrica, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c), possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici. Nell'ubicazione si dovrà tenere conto delle disposizioni in materia di sostegno nel settore agricolo, con particolare riferimento alla valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, alla tutela della biodiversità, così come del patrimonio culturale e del paesaggio rurale di cui alla legge 5 marzo 2001, n. 57, articoli 7 e 8, nonché del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, articolo 14”*.

Questo Consiglio ha già affermato che, in base a tale disposizione, il legislatore ha reso possibile l'ubicazione di impianti di produzione di energia anche in zone classificate agricole, ma non in via generalizzata; la norma infatti attribuisce alla Regione la possibilità di consentire l'ubicazione di tali impianti in zona agricola, indicando *“alla medesima Regione una serie di elementi dei quali la stessa deve tener conto, laddove intenda determinarsi a tale scelta... qualora nel bilanciamento degli interessi pubblici presenti e tenuto conto degli elementi indicati dal legislatore si ritenga che la ubicazione in zona agricola risulti ragionevole ed opportuna”* (Cons. Stato Sez. IV, 22 marzo 2017, n. 1298).

La norma dell'art. 12 comma 7, quindi, impone nel corso del procedimento una valutazione di compatibilità che impedisca di annullare i valori identitari e culturali del territorio (cfr. Tar Lazio II quater n. 11 novembre 2015, n. 12754).

Anche la Corte costituzionale con riferimento alla compatibilità di una legge regionale con la disciplina dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2001, si è espressa nel senso della necessaria valutazione di tutti gli interessi coinvolti, per cui *“il principio di derivazione comunitaria della massima diffusione degli impianti di energia a fonte rinnovabile può trovare eccezione in presenza di esigenze di tutela della salute, paesaggistico-ambientale e dell'assetto urbanistico del territorio, ma la compresenza dei diversi interessi coinvolti, tutti costituzionalmente rilevanti, ha come luogo elettivo di composizione il procedimento amministrativo... È nella sede procedimentale, dunque, che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela”* (Corte cost., 5 aprile 2018, n. 69).

Tale onere di specifica valutazione degli interessi relativi alla destinazione agricola dell'area, per consentire la collocazione dell'impianto, nonostante tale destinazione agricola, è stato ulteriormente dettagliato negli *“indirizzi per l'inserimento degli impianti eolici sul territorio regionale”*, dettati dalla Regione Calabria con la delibera della Giunta regionale n. 55 del 30 gennaio 2006.

Gli *“indirizzi”* regionali, al punto 3.2 riguardante le *“Aree di attenzione nella localizzazione degli impianti eolici”*, per cui è necessaria la valutazione di *“sostenibilità ambientale dell'intervento”* hanno indicato le *“Aree di interesse agrario”*, tra cui sono inserite le *“aree colturali di forte dominanza paesistica, caratterizzate da colture prevalenti: uliveti, agrumeti, vigneti che costituiscono una nota fortemente caratterizzante del paesaggio rurale”*. Per tali aree è stata prevista la valutazione dei *“potenziali effetti negativi, ivi compresi quelli di natura visiva, legati alla presenza di un impianto sul paesaggio rurale, sui sistemi ecologici ad esso connessi e sul sistema economico-produttivo legato alla valorizzazione di sistemi agricoli”*.

E' quindi evidente che la collocazione delle torri e in particolare della torre C1 in area agricola con presenza di un uliveto dovesse essere oggetto di specifica valutazione, anche considerato che gli odierni appellanti non contestano la

realizzazione del parco eolico in sé, ma il posizionamento della torre C1 ad una distanza minima di 130 metri dal loro fondo (con misurazione effettuata dal tecnico di parte, ma mai contestata dalla difesa appellante).

Tale specifica posizione avrebbe dovuto essere oggetto di valutazione unitamente alla eventuale possibilità di spostamento di qualche centinaio di metri, in caso di impatto sull'ambiente agricolo tradizionale.

Nel procedimento che si è concluso con l'autorizzazione in questione non vi è alcuna traccia - né nel decreto di compatibilità ambientale positivo del 25 gennaio 2007 né nei pareri resi nella Conferenza di servizi del 19 aprile 2007 - di una valutazione della specifica vocazione agricola dell'area, in particolare degli uliveti comunque tutelati dalle linee guida regionali, quali colture *“di forte dominanza paesistica”*.

Infatti, nel parere del nucleo VIA si fa riferimento solo alla scarsa o parziale visibilità dell'impianto nel suo complesso, senza valutare gli effetti circa la vocazione agricola dell'area.

Anche nel verbale della conferenza di servizi non vi è alcun riferimento relativo alla valutazione delle caratteristiche agricole dell'area in base alle indicazioni della delibera regionale.

In entrambi gli atti non emerge alcuna valutazione delle analisi effettuate nello studio di sviluppo ambientale presentato dalla società proponente, che peraltro, non contiene alcun riferimento alle indicazioni circa le *“aree di attenzione”* indicate nella delibera regionale n. 55 del 2006.

La mancanza di qualsiasi riferimento agli atti del giudizio, nei pareri espressi dagli organi amministrativi, alla valutazione dell'impatto con la destinazione agricola specifica dell'area, in particolare per quanto riguarda la torre C1, con riferimento al fondo di proprietà degli appellanti, comporta la sussistenza del difetto di istruttoria e di motivazione lamentato dagli appellanti.

Il difetto di istruttoria del procedimento in questione è confermato, altresì, dalla mancanza di qualsiasi riferimento, contenuto negli atti presupposti al provvedimento di autorizzazione, alla vicinanza della abbazia di San Fantino alla torre C1.

Al di là della tutela storico artistica, ai sensi del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, non risultando in atti se si tratta di bene sottoposto a vincolo, comunque gli *“indirizzi”* regionali impongono la valutazione dei *“potenziali effetti negativi”* anche visivi *“legati alla presenza di un impianto sul sistema socio- economico legato alla valorizzazione dei beni culturali del luogo”*, con riferimento, tra le altre, ad aree interessate dalla presenza di *“Monasteri, Abbazie”*. Tale previsione, quindi, pur non impedendo la collocazione dell'impianto e non indicando una specifica misura di distanza da rispettare, comporta una specifica valutazione degli effetti dell'impianto rispetto a tali beni.

Anche di tale elemento, che comunque caratterizza l'area in questione, non risulta effettuata alcuna valutazione.

Infatti, a prescindere dall'accertamento della effettiva distanza, non espressamente richiesta in tale disposizione delle linee guida, ma comunque neppure oggetto di alcuna indicazione nel corso del procedimento - essendo stata indicata una distanza superiore ad un chilometro dal Comune solo nelle difese di primo grado, con argomentazione postuma evidentemente non idonea ad integrare la motivazione posta a base del provvedimento impugnato- si deve anche tenere presente che il Monastero di San Fantino è inserito nell'elenco dei monumenti bizantini considerati *“componenti territoriali assoggettate a misure minime di salvaguardia”* dalla legge regionale 16 aprile 1990, n. 23 *“Norme in materia di pianificazione regionale e disposizioni connesse all'attuazione della legge 8 agosto 1985, n. 431”*, per cui la detta legge regionale limita gli interventi edilizi realizzabili nel perimetro di cento metri da essi. Tale disposizione, non rilevante nel caso di specie, costituisce espressione di una disciplina regionale di tutela della detta Abbazia, che si deve ritenere rientrare quindi nelle indicazioni *“Abbazie, Monasteri”* degli indirizzi regionali sulla collocazione degli impianti eolici.

Sotto tali profili il ricorso di primo grado è fondato e deve essere accolto con annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, limitatamente alla collocazione della torre denominata C1, salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

L'accoglimento per tali profili comporta l'assorbimento delle ulteriori censure.

Peraltro, per completezza argomentativa, ritiene il Collegio di precisare che l'appellante propone un motivo di revocazione della sentenza, introducendo elementi nuovi non oggetto del giudizio di primo grado, quali la mancanza di nulla osta sismico, il mancato esame della compatibilità con il piano di assetto idrogeologico, la distanza a meno di cinquecento metri da case di abitazione.

In base all'art. 106 c.p.a., la revocazione è ammessa se i motivi non possono essere dedotti con l'appello.

La questione dei rapporti tra la revocazione e l'appello è disciplinata dall'art. 106, comma 3, c.p.a., per cui ogni doglianza o profilo di illegittimità da rilevarsi a carico della sentenza del primo giudice deve essere svolta o dedotto con il rimedio dell'appello (CGA, 30 giugno 2020, n. 494; Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2010, n. 1843).

Nel caso di specie, essendo ancora pendente il termine per proporre appello, tutti i motivi possono essere proposti come motivi di appello, salva la verifica, ai sensi dell'art. 104 comma 3 c.p.a., per cui *“possono essere proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati”*, considerando che anche la revocazione in base all'art. 395 n. 3 presuppone la scoperta di documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio.

In ogni caso, è comunque infondata la eccezione proposta dalla società appellata di tardività dei motivi di revocazione, non essendo passata in giudicato la sentenza, ma essendo ancora in corso il termine per l'appello.

Con riguardo, alla compatibilità con il piano di assetto idrogeologico, nella autorizzazione era espressamente indicato che le aree interessate non fossero incluse nel piano di assetto idrogeologico. La differente circostanza è emersa nel corso delle indagini penali.

Pertanto, a prescindere dalla possibilità per i ricorrenti di acquisire la conoscenza di tali circostanze con accesso agli atti già in pendenza del giudizio di primo grado, a tale censura non hanno comunque interesse perché dallo stesso decreto di sequestro del GIP depositato agli atti del giudizio, la rilevanza del piano di assetto idrogeologico riguardava le torri collocate nell'area D del parco eolico, non oggetto della presente impugnazione, area successivamente stralciata.

Non sussiste, poi, alcun interesse concreto e attuale a contestare la violazione della distanza minima - di cinquecento metri indicata dalla linee guida regionali- dalle case di abitazione, non avendo dedotto gli appellanti alcunché rispetto alla destinazione abitativa del fabbricato rurale di loro proprietà e non sussistendo l'interesse ad impugnare rispetto ad altre abitazioni.

Con riguardo, invece, alla mancanza del nulla osta sismico, che non risulta indicato in alcun modo nella autorizzazione del 3 agosto 2008, tale mancanza avrebbe potuto essere oggetto delle censure del ricorso di primo grado, potendo essere verificata, anche tramite l'esercizio dell'azione di accesso agli atti o la richiesta ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.a. nel corso del giudizio di primo grado, ai fini di verificare la completezza della documentazione presentata dalla controparte per la esecuzione dei lavori.

Pertanto, per costante giurisprudenza il nulla osta sismico non influisce sulla legittimità del provvedimento abilitativo ma impedisce la esecuzione dei lavori (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7128).

Sotto tale profilo, spettava, quindi, comunque, alle Amministrazioni competenti verificare l'effettiva conformità sotto il profilo sismico della realizzazione delle opere nel corso della esecuzione dei lavori e anche successivamente, considerato, inoltre, che l'autorizzazione preventiva costituisce *"uno strumento tecnico idoneo ad assicurare un livello di protezione dell'incolumità pubblica indubbiamente più forte e capillare rispetto al meccanismo del controllo ex post e perciò riveste una posizione fondante del settore dell'ordinamento al quale pertiene, attesa la rilevanza del bene protetto"* (Corte cost. 8 novembre 2017, n. 232 ; 16 dicembre 2016, n. 272; 10 dicembre 2019, n. 264) e che il principio della previa autorizzazione scritta di cui all'art. 94 del d.P.R. n. 380 del 2001- *"che trae il proprio fondamento dall'intento unificatore del legislatore statale, orientato ad esigere una vigilanza assidua sulle costruzioni riguardo al rischio sismico, attesa la rilevanza del bene protetto, che trascende anche l'ambito della disciplina del territorio, per attingere a valori di tutela dell'incolumità pubblica"* - costituisce principio fondamentale della materia della protezione civile, in cui compete allo Stato la determinazione dei principi fondamentali (Corte cost., 12 aprile 2013, n. 64; 5 novembre 2010, n. 312).

Non può essere accolta la domanda di risarcimento danni, in relazione al consolidato orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non ritiene di discostarsi nel caso di specie, per cui l'annullamento di un provvedimento amministrativo per difetto di istruttoria o di motivazione, comportando il riesercizio del potere amministrativo con ambiti di discrezionalità, non contiene alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato, non consentendo quindi di accogliere la domanda finalizzata al perseguimento della pretesa sostanziale, quale è il risarcimento del danno (Cons. Stato Sez. V, 21 aprile 2020, n. 2534; Sez. III, 17 giugno 2019, n. 4097; V, 11 marzo 2019, n. 1610; id. 14 dicembre 2018, n. 7054).

In considerazione della particolarità delle questioni e della specificità della situazione di fatto sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado secondo quanto indicato in motivazione.

Spese di entrambi i gradi di giudizio compensate.

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

(Omissis)