

# Diniego di autorizzazione per la realizzazione di un impianto di cogenerazione alimentato a biomasse liquide per la produzione di energia elettrica

Cons. Stato, Sez. V 13 aprile 2021, n. 3013 - Lipari, pres.; Manzione, est. - Società Saponaro s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Comune di Ostuni (avv.ti Giua e Tanzarella) ed a.

**Ambiente - Realizzazione di un impianto di cogenerazione alimentato a biomasse liquide per la produzione di energia elettrica - Autorizzazione - Diniego.**

(*Omissis*)

FATTO

1. Con l'odierno appello la Società Saponaro s.r.l. (d'ora in avanti, solo la Società) impugna la sentenza del T.A.R. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 2045 del 30 luglio 2014, con la quale sono stati dichiarati in parte irricevibili, in parte inammissibili e in parte infondati il ricorso n.r.g. 471 del 2013 e i correlati motivi aggiunti, concernenti gli atti adottati dal Comune di Ostuni per impedire l'inizio dei lavori di realizzazione di un impianto di cogenerazione con produzione di energia elettrica e recupero termico. In particolare, il primo giudice ha ritenuto tardive le doglianze aventi ad oggetto le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili" contenute nel Regolamento regionale del 30 dicembre 2010, n. 24; infondate quelle avverso i provvedimenti comunali che, anche sulla base di ridette linee guida, hanno osteggiato la relativa progettualità; infine inammissibili le censure sui pareri negativi della Commissione locale per il paesaggio, in quanto atti endoprocedimentali, nonché sull'adozione della variante al Piano regolatore generale nel frattempo sopravvenuta, in quanto entrambi i dinieghi erano comunque motivati mediante il richiamo alle Linee guida regionali, di per sé sufficiente.

1.1. La vicenda trae origine dall'avvenuta presentazione da parte della Società, in data 5 novembre 2011, della denuncia ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, per l'avvio dell'esecuzione delle opere finalizzate alla realizzazione di un impianto di cogenerazione alimentato a biomasse liquide per la produzione di energia elettrica con potenza nominale elettrica non superiore ad 1 MW, in Contrada "Fiorentino" del Comune di Ostuni, lungo la via Provinciale Martina Franca, su terreno distinto in catasto al Foglio n. 147, particella 1234. Con una prima nota in data 14 gennaio 2013, dopo un'istruttoria protrattasi per oltre un anno, il Comune negava l'assenso all'intervento adducendo, tra l'altro, la mancanza dell'autorizzazione paesaggistica; con successivo atto prot. n. 107 del 4 marzo 2013, ribadiva tale diniego, ritenendo l'impianto incompatibile con il sito d'intervento anche in quanto, come già chiarito nella nota precedente, ubicato nei «coni visuali individuati a tutela della città di Ostuni, per le fasce del Km. 4, da 4 a 6 Km. e da 6 a 10 Km., nonché ricade nella fascia di m. 500 dal centro abitato». In entrambi i casi, tuttavia, presupposto del diniego era altresì la non idoneità del sito sulla base della richiamata disciplina regionale. A ciò facevano seguito due pareri negativi della Commissione locale per il paesaggio, rispettivamente in data 27 marzo 2013 e 7 maggio 2013, quest'ultimo riferito anche all'avvenuta adozione nelle more, con delibera n. 5 del 26 marzo 2013, di una variante di adeguamento al Piano urbanistico territoriale, che ha classificato la zona di interesse come "G3", ovvero "area di interesse ecologico".

2. La Società propone due distinti gruppi di censure, riconducibili, rispettivamente, agli originari motivi del ricorso di primo grado e ai secondi e terzi motivi aggiunti. In primo luogo contesta la asserita tardività dell'impugnativa delle Linee guida regionali, che in quanto contenenti norme o volizioni preliminari non avrebbero potuto che essere censurate unitamente al provvedimento che ha dato attuazione alle relative previsioni astratte e programmatiche. Il richiamo contenuto in motivazione alla sentenza n. 3577 del 2013 del Consiglio di Stato confermerebbe ridetta distinzione, in quanto la fattispecie sottesa a quella decisione concerneva un progetto già *in itinere* al momento di entrata in vigore delle Linee guida, per il quale pertanto si poneva un problema di immediato impatto delle nuove disposizioni. Nel caso di specie, invece, la denuncia dell'opera è successiva all'entrata in vigore della disciplina regionale (5 novembre 2011), per cui non aveva alcun senso ipotizzarne una sorta di impugnazione preventiva, addirittura antecedente il concretizzarsi dell'interesse alla installazione dell'impianto. Tra l'altro, come evidenziato nel ricorso di primo grado, le due note datate rispettivamente 14 gennaio 2013 e 4 marzo 2013, presentano profili di intrinseca contraddittorietà in quanto da un lato danno l'avvio all'*iter* di acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione dell'intervento proposto ai sensi dell'art. 5.0. delle N.T.A. del P.U.T.T., dall'altro ne sanciscono l'impossibilità di realizzazione per inidoneità del sito (motivo *sub I*). Le Linee guida nazionali in materia di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, contenute nel D.M. 10 settembre 2010, non prevedono divieti generalizzati come quelli che si vorrebbero trarre dall'omologo provvedimento regionale, essendo sempre necessario un processo valutativo concreto al fine dell'esclusione della possibilità di collocare l'impianto in un sito. Da qui la ritenuta illegittimità del tenore dispositivo perentorio della

formulazione dell'art. 4 del Regolamento regionale; da qui altresì, in via derivata, l'illegittimità dei dinieghi opposti alla Società (motivi *sub* II e III). Il colpevole ritardo nella definizione del procedimento, in una con la illegittimità dei dinieghi opposti, starebbero alla base della richiesta risarcitoria avanzata, seppure con riserva di quantificazione dei relativi importi (motivo *sub* IV, con il quale si completa il primo gruppo). In ordine agli originari motivi aggiunti depositati in data 11 luglio 2013, la Società lamenta plurime violazioni tutte riconducibili alla asserita invasione da parte del Comune di competenze statali, individuando vincoli paesaggistici e architettonici non previsti. In particolare sarebbe stato creato un ulteriore vincolo naturalistico (la fascia di rispetto della Villa Ricci, motivo *sub* I del secondo gruppo), violando anche la perimetrazione dei "territori costruiti" definiti dall'art. 1.03, comma 5, delle N.T.A. al P.U.T.T./p. La illegittimità della delibera n. 5 del 26 marzo 2013, laddove ha appunto creato la destinazione "G3", corrispondente ad "area di interesse ecologico", nonché la parte "G3r", di rispetto dell'area "G3", si ripercuoterebbe in via derivata sugli atti impugnati, che a tale vincolo fanno riferimento (terzi motivi aggiunti, depositati il 22 gennaio 2014, ora motivo *sub* II e III del secondo gruppo). L'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 227 del 2011 esclude dalla nozione di "boschi", i «giardini pubblici e privati», per cui quelli riportati nelle tavole di adeguamento del P.R.G. al P.U.T.T./p, tra cui villa Ricci e quello di proprietà della Società, avrebbero dovuto essere esclusi dall'ambito di tutela, salvo per una parte minima. Infine, anche il richiamo ad un presunto vincolo architettonico si paleserebbe incongruo, non potendo quello relativo alla villa estendersi oltre l'area di rispetto del bene immobile, comprensiva anche del giardino con il suo boschetto.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Ostuni con atto di stile. Con successiva memoria, versata in atti il 5 febbraio 2021, ha preliminarmente eccepito la inammissibilità del primo motivo di ricorso, in quanto introdotto in violazione del divieto dei *nova*. Il riferimento, infatti, alla preesistenza delle Linee guida rispetto alla progettualità di cui è causa, sarebbe stato introdotto solo nell'odierno grado di giudizio. Nel merito, ha chiesto la reiezione dell'appello e la conferma della sentenza impugnata sia laddove ha affermato la tardività delle doglianze avverso il Regolamento regionale, sia per l'applicazione fattane dal Comune di Ostuni, che allo stesso si è doverosamente conformato. La disciplina urbanistica contestata, infine, ormai decaduta per mancata approvazione nei termini da parte della Regione Puglia, non presentava profili di illegittimità, rientrando nella piena discrezionalità dell'Ente l'introduzione di un'autorizzazione paesaggistica comunale per la realizzazione di interventi edilizi. Contesta altresì la ammissibilità dei terzi motivi aggiunti, in quanto non correlati a provvedimenti sopravvenuti, ma sostanzialmente integrativi delle doglianze precedenti.

4. La Società ha replicato ribadendo la propria prospettazione e controdeducendo sulle eccezioni di rito. Ha altresì riferito sulla disciplina urbanistica all'attualità, ritenendola confermativa delle critiche avanzate alla variante adottata nel 2013. In particolare, all'esito dell'attivazione *ex art.* 104 delle N.T.A. del P.P.T.R. di apposito procedimento di rettifica, è stato stralciato il vincolo paesaggistico sulla particella oggetto dell'intervento proposto, giusta delibera di Giunta regionale n. 2292 del 21 dicembre 2017. Gli allegati grafici annessi alla stessa dimostrerebbero come l'impianto ricadesse ampiamente al di fuori dell'area boschiva già all'epoca dei fatti in controversia. Infine, a seguito dell'aggiornamento della Carta idrogeomorfologica della Puglia relativamente al territorio comunale di Ostuni, l'Autorità di Bacino, con provvedimento del 6 dicembre 2016, prot. n. 16337, previa effettuazione di verifiche *in loco*, ha disposto l'eliminazione dell'elemento "dolina" segnalata in contrada Fiorentino, dando atto che sull'area interessata sussisteva invero solo uno scavo antropico, attribuibile ad uno scavo di fondazione, siccome dalla Società sostenuto da sempre.

5. Alla pubblica udienza del 9 marzo 2021, previa richiesta scritta della difesa civica, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

6. L'appello è infondato. Ciò consente di prescindere da un più approfondito scrutinio della censura di inammissibilità del primo motivo dello stesso, in quanto può essere assorbita per omogeneità contenutistica nella disamina dell'argomentazione principale della ricostruzione di parte, ovvero l'esatta portata delle disposizioni rivenienti dalle Linee guida regionali sulla possibile ubicazione degli impianti della tipologia in contestazione. Punto essenziale dell'odierna controversia è, infatti, la valenza immediatamente precettiva e preclusiva del combinato disposto dell'art. 4 del Regolamento regionale n. 24 del 2010, con il contenuto dell'allegato 3 allo stesso, dal quale discendono automatici limiti di localizzazione degli impianti in aree e siti specificamente individuati. Secondo l'appellante, tale lettura restrittiva inficerebbe gli atti del Comune di Ostuni, ovvero, ove corrispondente effettivamente alla portata testuale della cornice ordinamentale invocata, vizierebbe le stesse Linee guida, in quanto non conformi alle indicazioni nazionali sul punto.

A tale riguardo, il T.A.R. per la Puglia, richiamando quanto già affermato in proposito da questo Consiglio di Stato nella sentenza n. 3577 del 4 luglio 2013, ha ritenuto che l'individuazione delle aree e dei siti non idonei da parte delle Linee guida regionali «*si configura come atto di accelerazione e semplificazione dell'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio, fornendo ab origine i limiti e le direttive per la localizzazione degli impianti in questione i quali "modificano comunque l'assetto normativo di settore, attivando segmenti procedurali, incentrati sulla conferenza di servizi"* (sent. C.d.S. citata)».

Rileva al riguardo il Collegio come l'enfaticizzato richiamo da parte dell'appellante alla diversità della fattispecie oggetto del contenzioso sfociato nella richiamata sentenza, non ne consenta la dequotazione dei principi generali, siccome



correttamente ricostruiti dal primo giudice, dai quali non è motivo di discostarsi. La circostanza, infatti, che nella fattispecie sottesa al contenzioso sfociato nella sentenza n. 3577/2013 la progettualità fosse preesistente all'entrata in vigore delle Linee guida, tale da evocare problematiche di diritto transitorio per contro estranee al perimetro dell'odierna controversia, non incide affatto sulla ritenuta legittimità di scelte regionali che nella richiamata logica di semplificazione e accelerazione procedurale, fotografano a monte i siti non idonei alla localizzazione degli impianti, evitando a valle defatiganti istruttorie e nel contempo ponendo il singolo imprenditore nella condizione di valutare preventivamente la fattibilità delle proprie scelte. Anzi, a ben guardare, proprio il fatto che tale lettura sia stata ritenuta legittima in relazione a procedimenti *in itinere*, e dunque in apparente contrasto con il principio del *tempus regit actum*, ne rafforza la portata con riferimento a quelli sopravvenuti. La preesistenza, infatti, di regole chiare, seppure neutre fino al momento della presentazione di un'ipotesi progettuale, non si palesa più tale con la relativa formalizzazione, stante che solo rimuovendole si sarebbe potuto aspirare al buon esito di un'istruttoria singola della compatibilità ambientale, diversamente preclusa.

In sintesi, a tutto concedere alla tesi dell'appellante, se è vero che la lesività delle indicazioni contenute nelle Linee guida non poteva essere percepita fino al momento del loro concreto impatto sulle proprie scelte imprenditoriali, lo è altrettanto che, al contrario, ridetto impatto era già palese, proprio in ragione del chiaro contenuto ostativo delle norme, una volta che tali scelte sono state veicolate alla pubblica amministrazione destinataria della denuncia di cui alla procedura semplificata ex art. 6 del d.lgs. n. 28 del 2011, ovvero in data 5 novembre 2011.

Ciò rende comunque irrimediabilmente tardiva la censura del Regolamento regionale del 2010, siccome asseritamente non rispondente alle indicazioni rivenienti dalle omologhe Linee guida nazionali, contenute nel D.M. 10 settembre 2010.

7. Anche nel merito, la censura è comunque infondata. Secondo la Società, il paragrafo 17 delle Linee guida, nel richiamare la necessità che nella individuazione delle aree non idonee da parte delle Regioni si tenga conto della «*elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni, in sede di autorizzazione*», lascerebbe intendere la necessità comunque di un'istruttoria caso per caso. La ricostruzione non è condivisibile.

7.1. L'art. 12, comma 10, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 dispone - coerentemente alla natura c.d. "concorrente" della materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" ai sensi dell'art. 117 della Costituzione- che, per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3 (ossia, per il procedimento diretto al rilascio della c.d. "autorizzazione unica" prescritta per la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché per opere connesse e per le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi), vengano approvate apposite Linee guida in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, su proposta del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, nonché del Ministro per i beni e le attività culturali. Obiettivo dichiarato delle stesse è, in particolare, quello di «*assicurare un corretto inserimento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio*». In attuazione di tali Linee guida, «*le Regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti*». Con D.M. 10 settembre 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 settembre 2010, n. 219, sono state dunque approvate le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili".

Sulla materia, peraltro, è più volte intervenuto anche il giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi proprio sulla coerenza al sistema di singole leggi regionali. In particolare, con sentenza n. 286 del 23 dicembre 2019, la Corte costituzionale, dopo aver riepilogato il richiamato assetto delle competenze, ha individuato nelle Linee guida nazionali, in ragione del percorso condiviso di approvazione delle stesse, il giusto punto di equilibrio per l'individuazione di principi che «*non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale*» (cfr. anche Corte cost. n. 86 del 2019, n. 69 del 2018 e n. 99 del 2012). Le citate Linee guida, infatti, «*sono atti di normazione secondaria che, in settori squisitamente tecnici, completano la normativa primaria, sicché "essi rappresentano un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche tecniche che mal si conciliano con il contenuto di un atto legislativo e che necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale"* (sentenza n. 69 del 2018). Tale vincolatività è confermata anche dal fatto che esse sono state adottate in sede di Conferenza unificata, in ragione degli ambiti materiali che vengono in rilievo, e quindi nel rispetto del principio di leale collaborazione tra Stato e regioni (sentenza n. 308 del 2011)» (v. ancora Corte cost., n.286 del 2019). Salvo poi ricordare proprio come alle Regioni «*è consentito soltanto di individuare, caso per caso, aree e siti non idonei, avendo specifico riguardo alle diverse fonti e alle diverse taglie di impianto, in via di eccezione e solo qualora ciò sia necessario per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti, all'esito di un procedimento amministrativo nel cui ambito deve avvenire la valutazione sincronica di tutti gli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, come prevede il paragrafo 17.1. delle linee guida (sentenza n. 69 del 2018)*». Ciò che non è consentito, pertanto, è esclusivamente l'individuazione di limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché tale scelta contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea (Corte cost., n. 13 del 2014).

In coerenza con tali indicazioni, che trovano la loro fonte, come visto, in primo luogo nella legislazione statale, che già indica la possibilità per le Regioni di individuare siti non idonei, con deliberazione n. 3029 del 30 dicembre 2010 la Giunta



Regionale della Puglia ha approvato la disciplina del procedimento unico di autorizzazione alla realizzazione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica, in applicazione dell'anzidetto art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, esplicitamente finalizzata a conformarsi a quanto previsto dalle Linee guida nazionali. Il correlato Regolamento, a sua volta, ha determinato in dettaglio il censimento dei siti non idonei, avuto riguardo alla tipologia dei vari impianti di interesse.

8. D'altro canto, la finalità in vista della quale le Regioni esercitano la facoltà, riconosciuta loro dal legislatore, di indicare «aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti» è individuata in maniera esplicita nel paragrafo 17.1 delle Linee guida nazionali nell'esigenza di «accelerare l'iter di autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili». La lettura integrale del contenuto di tale disposizione non fa che confermare la ricordata accezione della delega alle Regioni, laddove solo stralciandone strumentalmente singoli tronconi di frase parte appellante indulge ad un'antitetica ricostruzione, spostando la centralità dell'istruttoria dall'ambito generale e astratto voluto dal sistema a quello singolare e concreto della disamina di ciascuna domanda. In altre parole, il riferimento alla «elevata probabilità di esito negativo delle valutazioni», effettivamente declinato nella norma, è chiaramente ancorato ai compiti di "mappatura" preventiva assegnati *-recte*, concessi- alla Regione, che deve basare la propria individuazione dei siti non idonei su una complessiva «ricognizione delle disposizioni volte alla tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, delle biodiversità e del paesaggio rurale che identificano obiettivi di protezione non compatibili con l'insediamento in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti», proprio allo scopo di alleggerire il compito dei Comuni, senza tuttavia sfociare in perimetrazioni territoriali arbitrariamente ostative. In sintesi, lo snellimento procedurale è attuato innanzi tutto attraverso l'individuazione dei luoghi che all'esito di apposita istruttoria regionale, funzionale alla tutela di prioritari interessi pubblici, non possono essere destinati all'insediamento degli impianti della tipologia pure individuata preventivamente. La prognosi di negatività della valutazione dell'istanza di rilascio dell'autorizzazione, cioè, è "spostata" a monte, valorizzando le caratteristiche del territorio, sì da evitare proprio l'istruttoria del singolo caso, in quanto tendenzialmente superflua proprio in ragione dell'anticipazione in termini generali del richiesto giudizio di compatibilità ambientale, *lato sensu* intesa. Il che è quanto concretamente attuato dalla Regione Puglia con il Regolamento 30 dicembre 2010, n. 24, del quale peraltro l'appellante non contesta i presupposti, ma la sola portata.

9. Essendo dunque incontestato tra le parti che la realizzazione dell'impianto, di tipologia B.3, non è consentita nell'area in controversia in quanto inclusa nell'Allegato 3 alle Linee guida regionali, il diniego opposto dal Dirigente del competente servizio del Comune di Ostuni in data 14 gennaio 2013, poi ribadito il 4 marzo 2013, prima ancora che correttamente motivato, si palesa necessitato contenutisticamente in quanto riproduttivo di suddetta disciplina regionale. Vero è che l'approccio alla vicenda da parte dell'Amministrazione, per come emersa in atti, presenta taluni profili di effettiva intrinseca contraddittorietà, palesandosi sicuramente superflua, a fronte di tale obiettiva pregiudiziale logistica, la contestuale attivazione delle valutazioni di compatibilità ambientale, peraltro in relazione alla specifica disciplina comunale, pure contestata dalla Società. Ma tale ipertrofia motivazionale, presumibilmente volta a rafforzare le ragioni del diniego, non implica comunque l'invalidità degli atti impugnati, in forza del generale principio secondo il quale ove le ragioni sottese ad un provvedimento siano molteplici, una soltanto di esse è in grado di sorreggerlo in via autonoma, anche a prescindere dalle altre.

10. Quanto detto consente di confermare anche la declaratoria di inammissibilità delle censure di cui agli originari secondi e terzi motivi aggiunti, riproposti in questa sede. Quand'anche, infatti, volesse accedersi alla tesi dell'appellante, che peraltro si fonda sull'errato presupposto che il Comune non possa, nel rispetto delle prerogative statali, accentuare la tutela paesaggistica mediante i propri strumenti di governo del territorio, sta di fatto che i dinieghi impugnati (dei quali il primo superato e dunque assorbito nel secondo) erano correttamente motivati anche con riferimento alla non idoneità del sito secondo la più volte ricordata disciplina regionale. A ciò consegue la sostanziale irrilevanza delle censure espresse avverso la variante di adeguamento al P.U.T.T. , siccome affermato dal primo giudice.

11. Il Collegio ritiene quindi di respingere l'appello e conseguentemente di confermare integralmente la sentenza n. 2045 del 2014 del T.A.R. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, seppure con diversa motivazione quanto all'affermata tardività delle doglianze avverso le Linee guida regionali approvate con legge n. 24 del 2010.

12. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)