

Diniego di costituzione, su un fondo di proprietà comunale, di una servitù coattiva di elettrodotto a servizio di un impianto un eolico

T.A.R. Basilicata, Sez. I 1° giugno 2021, n. 415 - Donadono, pres.; Mariano, est. - (*Omissis*) (avv. Pafundi) c. Comune di Vietri di Potenza (avv. De Vita).

Ambiente - Diniego di costituzione, su un fondo di proprietà comunale, di una servitù coattiva di elettrodotto a servizio di un impianto un eolico.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 25/10/2019, la società deducente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento in epigrafe con cui il Comune di Vietri di Potenza ha respinto la richiesta di costituzione, su un fondo di proprietà comunale, di una servitù di elettrodotto in favore del distributore di rete (-OMISSIS-), necessaria al funzionamento di un complesso di n. 12 impianti eolici, della potenza di 59 KW ciascuno, da realizzarsi nel Comune di Balvano, di cui la deducente è capofila per le opere di rete.

1.1. Risulta in fatto che:

- in data -OMISSIS-, la società deducente ha presentato al Comune di Balvano istanza per l'autorizzazione, mediante procedura abilitativa semplificata, alla realizzazione di un impianto mini eolico di potenza pari a 59 KW, delle opere di rete elettrica di proprietà di -OMISSIS- e delle opere accessorie necessarie alla costruzione ed esercizio del detto impianto. Detta istanza non è stata denegata nei termini previsti dall'art. 6, co. 4, del D.lgs. n. 28/2011 (*"Se il Comune non procede ... decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita"*);

- con la medesima procedura sono maturati, in capo a distinti soggetti, analoghi titoli abilitativi per la realizzazione di altri 11 impianti di mini eolico, anch'essi di potenza nominale di 59 KW. La deducente ha, quindi, assunto la qualità di capofila per l'esecuzione delle opere di rete relative a detti impianti eolici (complessivamente 12);

- in data 15/2/2017, la deducente ha presentato al Comune di Vietri di Potenza istanza per l'autorizzazione, mediante procedura abilitativa semplificata, per la realizzazione della linea MT aerea/interrata ed alcune piccole opere di viabilità, su un fondo di proprietà comunale (in catasto, foglio n. -OMISSIS-), necessarie per la connessione degli impianti alla rete di distribuzione nazionale. Nei confronti di detta istanza non è stato adottato alcun formale diniego per i fini di cui al richiamato art. 6, co. 4, del D.lgs. n. 28/2011;

- con istanza in data -OMISSIS-, la deducente, sul presupposto della formazione *per silentium* di un titolo autorizzatorio riguardo alla realizzazione delle richiamate opere di connessione, ha chiesto al Comune di Vietri di Potenza la costituzione, ai sensi dell'art. 1056 cod. civ., di una servitù di elettrodotto sul predetto fondo comunale, dichiarandosi disponibile al pagamento della relativa indennità;

- a fronte del silenzio serbato dall'Ente civico, la deducente ha adito il Tribunale di Potenza per la costituzione *ope iudicis* dell'invocato diritto reale. Il detto Tribunale, accogliendo la relativa eccezione comunale, ha declinato la propria giurisdizione sulla domanda con ordinanza del -OMISSIS-, devolvendo la cognizione della controversia alla giurisdizione amministrativa (decisione confermata in sede di reclamo);

- la causa non è stata riassunta;

- in data -OMISSIS-, la deducente ha nuovamente diffidato il Comune di Vietri alla costituzione del diritto di servitù di elettrodotto;

- con nota in data 1/7/2019, impugnata nel presente giudizio, l'Ente civico ha respinto la diffida, sulla base essenzialmente delle seguenti motivazioni:

"La PAS presentata in data -OMISSIS- prot. n. 1152 non è mai risultata conforme a quanto previsto dall'art. 6 della L.R. n. 54/2015 in quanto mancante degli atti comprovanti la disponibilità delle aree e dei beni interessati dalle opere connesse e dalle infrastrutture riguardanti il cavidotto MT da realizzare in area di proprietà del Comune di Vietri di Potenza.

Tale insanabile anomalia, non essendo mai sussistito alcun titolo di disponibilità utile per la sua presentazione, ha reso di fatto mai valida la PAS che, pertanto, è inequivocabilmente inidonea a produrre effetti.

Infine, lo stesso punto di connessione del cavidotto MT risulta effettivamente a servizio di un parco eolico formato da ben dodici generatori di potenza complessiva pari a 708 KW (12 x 59 KW), impianto nel suo complesso mai sottoposto alle procedure di legge di cui all'Autorizzazione Unica e quindi mai autorizzato e per il quale, come ovvio, non può coattivamente imporsi alcuna servitù.

Infine, fermo restando che risulta indiscutibilmente prevalente l'interesse pubblico finalizzato alla tutela dell'ambiente e della salute, non può che concludersi per il rigetto di quanto ad oggetto dell'Atto stragiudiziale di diffida e messa in mora



acquisito al prot. n.-OMISSIS-del -OMISSIS-”.

1.2. L'impugnazione in esame è affidata alle seguenti censure:

- il Comune di Vietri di Potenza avrebbe agito in modo del tutto contraddittorio, avendo con l'avversato diniego impedito la realizzazione delle opere già previamente autorizzate dallo stesso Ente mediante il silenzio sull'istanza di P.A.S. del -OMISSIS-. Inoltre, la motivazione del diniego non sarebbe condivisibile, non essendo corretto esigere la previa acquisizione della disponibilità dell'area su cui, successivamente, andrebbe costituita la servitù di elettrodotto in favore del distributore di rete (-OMISSIS-). Infine, l'opposizione comunale sarebbe dettata, con evidente sviamento, da ragioni di contrarietà ideologica alla realizzazione del parco eolico;

- sotto altro profilo, il diniego violerebbe l'art. 12 del D.lgs. n. 587/2003 che classifica come di pubblica utilità le opere di realizzazione e di connessione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. Talché, il Comune di Vietri di Potenza, una volta autorizzata la costruzione delle opere di rete con il silenzio assenso alla P.A.S. presentata il 15/2/2017, non avrebbe potuto opporsi alla costituzione della servitù coattiva di cavidotto.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Vietri di Potenza che, concludendo per l'infondatezza del gravame, ne ha eccepito *in limine* l'inammissibilità per difetto di giurisdizione (dovendo la controversia essere devoluta al giudice ordinario) e l'irricevibilità per tardività del deposito (adempimento avvenuto oltre il termine dimidiato applicabile in ragione dell'iscrizione della lite all'ambito delle controversie in materia espropriativa).

3. All'udienza pubblica del 26/5/2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Vanno, preliminarmente, respinte le eccezioni di rito sollevate dalla difesa comunale (quella di difetto di giurisdizione, peraltro, contraddice la simmetrica obiezione esposta dal Comune nel giudizio civile relativo alla medesima vicenda sostanziale), in quanto:

- la pretesa oggetto del giudizio è riconnessa afferisce ad una fattispecie di giurisdizione amministrativa di natura esclusiva, quella di cui all'art. 133, co. 1, lett. o), cod. proc. amm. (controversie concernenti la produzione e il trasposto dell'energia), ed inoltre non è priva di collegamento con l'esercizio di poteri autoritativi (nella prospettiva di riparto indicata dall'art. 7 cod. proc. amm.), in specie quello presupposto di assenso alla realizzazione delle opere di connessione alla rete;

- non è ravvisabile alcuna delle ipotesi di rito abbreviato di cui all'art. 119 cod. proc. amm., per le quali è prevista la dimidiazione di tutti i termini processuali, ivi compreso quello di deposito del ricorso ex art. 45 cod. proc. amm., dovendosi in particolare escludere che dalla qualificazione delle opere di connessione alla rete in termini di pubblica utilità possa farsi discendere l'attrazione della lite nel perimetro delle controversie in cui è coinvolto l'esercizio di poteri di natura espropriativa.

5. Nel merito, il ricorso è infondato.

Non coglie nel segno il primo motivo di gravame.

La pretesa *sub iudice* è fondata sul presupposto dell'intervenuta formazione di un titolo abilitativo alla realizzazione delle opere di connessione alla rete elettrica degli impianti eolici autorizzati dal Comune di Balvano, cui conseguirebbe la necessità di costituire la denegata richiesta di costituzione di una servitù di cavidotto.

Tale premessa, tuttavia, non è affatto condivisibile.

Ed infatti, va evidenziato che l'art. 6 del D.lgs. n. 28/2011, in materia di “*Procedura abilitativa semplificata e comunicazione per gli impianti alimentati da energia rinnovabile*”, disposizione applicabile alla fattispecie per cui è causa, prescrive che:

- “*Il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie*” (cfr. comma 2);

- “*Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita*” (cfr. comma 4).

In ragione del richiamato riferimento normativo, la proprietà ovvero comunque la disponibilità giuridica degli “*immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse*” costituisce presupposto indefettibile dell'adozione del provvedimento autorizzatorio espresso ovvero, in termini equivalenti, della formazione *per silentium* del titolo abilitativo (secondo un modello di semplificazione riconducibile alla disciplina sostanziale della segnalazione certificata di inizio attività). Seguendo tale prospettiva, la carenza del richiamato requisito integra una radicale difformità del titolo abilitativo rispetto al paradigma legale; difformità che, a sua volta, può giustificare l'attivazione dei poteri di autotutela in aderenza a quanto disposto, in generale, dall'art. 19, co. 4, della L. n. 241/1990 (alle condizioni prescritte dall'art. 21-*nonies* della medesima legge).

Ciò posto, deve ritenersi che la determinazione comunale impugnata, nella misura in cui decreta l'inidoneità dell'istanza, presentata dalla deducente in data 15/2/2017, ad assentire l'esecuzione delle opere di connessione alla rete elettrica, sia sostanzialmente qualificabile come un provvedimento di autotutela volto a rimuovere il titolo abilitativo formatosi *per*

silentium (in applicazione dell'art. 6, co. 4, del D.lgs. n. 28/2011) e, dunque, a privare di presupposti la conseguenziale richiesta di costituzione della servitù di elettrodotto.

Ed invero, trattasi di determinazione:

- incidente su un'abilitazione illegittimamente formatasi, atteso che è incontrovertibile che la società deducente fosse priva di qualsivoglia titolo di disponibilità giuridica delle aree su cui realizzare le opere di connessione per cui è causa (in violazione dell'art. 6, co. 2, del D.lgs. n. 28/2011);

- adottata tempestivamente (entro il termine di diciotto mesi);

- sorretta da apprezzabili ragioni di interesse pubblico connesse alla salvaguardia del bene ambientale (come espressamente enunciato nell'atto), ove si consideri che la carenza del predetto requisito ha senza dubbio carattere essenziale ai fini dell'ordinato e fisiologico insediamento degli impianti di produzione dell'energia da fonti rinnovabili. Nella medesima prospettiva, va anche condivisa l'ulteriore finalità, pure divisata dal Comune, di scongiurare la ravvisata elusione, mediante artificioso frazionamento, delle corrette procedure di autorizzazione del parco eolico rispetto al quale il progettato elettrodotto è posto a servizio (profilo che trova conforto negli esiti dell'indagine sui fatti disposta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza e recentemente conclusasi, come documentato dal Comune resistente). Inoltre, va considerato che, alla data del provvedimento *sub iudice*, la P.A.S. in questione (come anche quelle relative agli aerogeneratori serviti) non aveva ancora esplicitato i suoi effetti, sicché non sono riscontrabili contrapposte esigenze privatistiche da valutare; né, in considerazione delle peculiarità della fattispecie, sarebbe stato esercitabile il potere di conformazione, peraltro non previsto dalle norme contenute nell'art. 6 del D.lgs. n. 28/2011 (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18/4/2019, n. 2526).

La qualificazione dell'atto impugnato negli anzidetti termini esclude, dunque, la possibilità di ravvisare nel *modus agendi* comunale alcun profilo di carenza di presupposti, contraddittorietà ovvero di sviamento di causa.

Le stesse ragioni, inoltre, conducono alla reiezione del secondo motivo di ricorso, essendo evidente che l'assenza di un valido titolo autorizzatorio alla realizzazione delle opere di connessione alla rete elettrica è circostanza preclusiva al conseguimento di tale ultimo obiettivo, a prescindere dalla qualificazione delle stesse in termini di pubblica utilità.

6. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso va respinto in quanto infondato.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

(*Omissis*)