

TAR BARI, SENTENZA N. 2226/2009, in materia di DIA e fonti rinnovabili di energia

La denuncia d'inizio attività per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonte eolica rappresenta, come quella edilizia, un regime sostitutivo della normale procedura autorizzatoria: le attestazioni che devono accompagnare la dichiarazione regionale, pertanto, non possono che ricalcare, in linea di massima, la documentazione da produrre con l'istanza per l'ottenimento dell'autorizzazione, di cui al D.Lgs n. 384/03.

In definitiva, nell'assenza della documentazione, se pertinente ed essenziale, la dichiarazione d'inizio attività non può reputarsi formalmente presentata e, quindi dalla data del suo deposito non può iniziare a decorrere il termine dilatorio di 30 giorni.

(Nella specie, il Collegio ha ritenuto che i documenti richiesti dal Comune appellato, ed elencati in due note comunali, fossero pertinenti, dal momento che si trattava di permessi e autorizzazioni che devono essere posseduti dal soggetto richiedente non solo per il completamento della pratica edilizia, ma anche per l'effettivo avvio dell'attività di produzione elettrica)

Alla denuncia d'inizio attività d'installazione e di produzione di elettricità da fonte eolica sono applicabili gli stessi principi elaborati in tema di denuncia edilizia: pertanto, la DIA deve essere prodotta dal soggetto legittimato, ovvero dal proprietario dell'immobile o da chi abbia titolo proprietario dell'immobile o da chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività.

(Il Collegio ha evidenziato che, per edificare, è necessario che il soggetto istante sia o il titolare del diritto di proprietà sul fondo o chi, pur essendo titolare di altro diritto, reale o di obbligazione, abbia, per effetto di questo, obbligo o facoltà di eseguire i lavori per cui chiede il permesso; quindi anche il locatario se il contratto di locazione reca l'esplicita o implicita, ma inequivocabile, autorizzazione all'esecuzione di dati interventi di trasformazione edilizia del bene in funzione dell'uso per il quale lo stesso è stato concesso ad altri)

Inoltre, ha concluso il Collegio, spetta al Comune la verifica del possesso del titolo, la cui mancanza impedisce all'amministrazione di procedere oltre nell'esame del progetto).

N. 02226/2009 REG.SEN.

N. 01890/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1890 del 2008, proposto da Luigi Solazzo,
rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio Lofoco e Danila Iacovelli, con domicilio eletto
presso il primo in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

il Comune di Orta Nova, in persona del Sindaco p.t.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prot. n. 23904 del 3.11.2008 (doc. A);
- della nota prot. n. 21255 del 9.10.2008 (doc. B);
- della nota prot. n. 20427 del 29.9.2008 (doc. C);
- della nota prot. n. 21178 del 7.10.2008 (doc. D);
- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2009 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per
le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

A. In data 29 luglio 2008, il signor Luigi Solazzo ha presentato una denuncia d'inizio attività per la realizzazione di un impianto eolico da 900 kW, nel comune di Orta Nova, contrada Ferrante.

Il 2 ottobre 2008 (dopo quindi più di 30 giorni dalla presentazione della denuncia), il Settore progettualità tecnica del Comune di Orta Nova chiedeva al ricorrente una serie di documenti, comunicando la sospensione dell'inizio dei lavori, con nota del 29 settembre 2008 prot. 20.427; tale richiesta veniva reiterata il 7 ottobre 2008 con la nota prot. 21.178.

Avendo il ricorrente domandato copia della D.I.A., l'Amministrazione municipale rigettava tale istanza, precisando che il rilascio della copia sarebbe avvenuto solo dopo il deposito della documentazione (nota 9 ottobre 2008 prot. 21.255).

Infine, con la nota prot. n. 23904 del 3 novembre 2008, il Comune comunicava che "a seguito della pubblicazione della Legge Regionale 21/10/2008, n. 31 - art. 3, lett. c), l'intervento di che trattasi non è soggetto alla disciplina della D.I.A., in quanto trattasi di impianto non finalizzato all'autoconsumo e pertanto l'opera non può essere realizzata con la D.I.A.".

I predetti atti vengono impugnati dall'interessato, alla stregua dei seguenti motivi:

- 1) (sull'errata applicazione della legge regionale 21 ottobre 2008 n. 31) violazione, falsa applicazione degli articoli 22 e 23 del D.P.R. n. 380/2001, dell'articolo 27 della legge regionale n. 1/2008, dell'articolo 7 della legge regionale 21 ottobre 2008 n. 31; eccesso di potere sotto il profilo dell'arbitrarietà, del principio della certezza del diritto e del principio tempus regit acta;
- 2) illegittimità della richiesta di documentazione integrativa sotto il profilo della violazione e falsa applicazione dell'articolo 27 della legge regionale n. 1/2008; violazione e falsa applicazione della direttiva 2001/ 77 /CEE e del decreto legislativo n. 387/2003, articoli 1 e 12;

3) illegittimità della richiesta di documentazione integrativa per ingiustificato aggravio del procedimento, in relazione all'articolo 6 della direttiva 2001/77/CEE, del testo unico dell'edilizia, articoli 22 e 23, e dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387/2003;

4) violazione, falsa applicazione degli articoli 22 e 23 del D.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per sviamento della causa e per irragionevolezza ed arbitrarietà.

Il signor Solazzo domanda altresì il risarcimento dei danni subiti per l'illegittima azione dell'Amministrazione.

All'udienza del 4 giugno 2009, la causa è stata riservata per la decisione.

B. Il ricorrente impugna una serie di note del Comune di Orta Nova, con le quali, a seguito della presentazione della denuncia d'inizio attività per l'installazione di un aerogeneratore, l'Amministrazione ha prima richiesto integrazioni documentali, ritenute dalla parte ingiustificate ed esorbitanti, e ha poi inibito l'attività, richiamando il disposto dell'articolo 3, lett. c), della legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31, che ha limitato il regime della denuncia d'inizio attività ai soli impianti eolici (formati da un unico aerogeneratore di potenza non superiore a 1 KW) destinati all'autoconsumo.

Sostiene invece l'interessato che tale normativa non poteva essere applicata sia perché il termine di 30 giorni dalla presentazione della denuncia era spirato (e quindi l'Amministrazione non poteva più pronunciarsi in senso inibitorio) sia perché, in ogni caso, ai sensi dell'articolo 7 della stessa legge regionale n. 31/2008, tale ultima normativa non si applica ove sia "validamente trascorso il termine di 30 giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività, depositata a norma del D.P.R. n. 308/01, artt. 22 e 23".

Le censure, come proposte, sono infondate.

3. Ai fini dell'esame delle censure dedotte, occorre premettere alcune osservazioni sulla disciplina degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Già in origine la direttiva 2001/77/CE, in un'ottica di liberalizzazione del mercato interno dell'elettricità, ha sottolineato il significato delle produzioni di tale tipo, evidenziando che "contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile"; "Esse possono inoltre creare occupazione locale, avere un impatto positivo sulla coesione sociale, contribuire alla

sicurezza degli approvvigionamenti e permettere di conseguire più rapidamente gli obiettivi di Kyoto" (primo "considerando").

Inoltre, per la direttiva, "É necessario tener conto della struttura specifica del settore delle fonti energetiche rinnovabili, in particolare al momento della revisione delle procedure amministrative di autorizzazione a costruire impianti di produzione di elettricità proveniente da fonti energetiche rinnovabili" (ventesimo "considerando").

L'atto comunitario ha perciò stabilito, all'articolo 6:

"1. Gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di:

- ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili,
- razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo,
- garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili".

La direttiva è stata poi recepita con il decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387, il quale evidenzia nel suo complesso una precisa volontà promozionale relativa ai procedimenti d'installazione d'impianti di produzione di energia mediante fonti rinnovabili che, come sottolineato dal Consiglio di Stato, corrisponde a "finalità di interesse pubblico (la riduzione delle emissioni di gas all'effetto serra attraverso la ricerca, promozione, sviluppo maggior utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili di tecniche avanzati compatibili con l'ambiente tra i quali rientrano impianti eolici, costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano recepito nell'ordinamento statale della legge 1° giugno 2002, n. 120, concernente "Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997")" (decisione, sesta Sezione, 9 marzo 2005 n. 971).

Il citato decreto legislativo contiene in effetti una disciplina procedimentale assai scarna.

Per quanto riguarda in particolare la semplice denunciabilità degli impianti, l'articolo 5 ("Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative"), nella formulazione successiva all'articolo 2, comma 158, lettera g), della legge n. 244 del 24 dicembre 2007, applicabile alla fattispecie, si limita infatti a prevedere:

"5. All'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4" [riguardanti l'autorizzazione unica].

"Ai medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al presente decreto, con riferimento alla specifica fonte, si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività".

L'essenzialità di tale disciplina, con evidenti finalità di semplificazione e accelerazione, che si limita a richiamare strumenti utilizzati per i più modesti interventi edilizi (campo di tradizionale e consolidata competenza dei comuni) si contrappone però alla complessità tecnica del settore, sviluppatosi in tempi recenti, e alla molteplicità e alla rilevanza degli interessi coinvolti (ambiente, paesaggio, impresa, salute, urbanistica).

In effetti, a tale ultimo proposito, si può registrare che l'intero dibattito sulle fonti energetiche alternative ha invero condotto, attraverso l'evidenziazione di tali vari aspetti, al definitivo abbandono della (ormai declinante) visione panurbanistica nella gestione del territorio e alla contestazione del concetto unitario di ambiente, considerato che proprio nelle decisioni sulla collocazione degli impianti destinati alla produzione di elettricità da fonti rinnovabili (e, in specie, da quella eolica), sin dal livello pianificatorio anche su vasta scala, emerge usualmente la contrapposizione tra la tutela del paesaggio e la più generale protezione dell'ambiente coniugata ad uno sviluppo sostenibile.

La discrasia sopraevidenziata tra essenzialità della disciplina comunitaria e statale e complessità della materia ha comportato, a livello regionale, una regolamentazione degli impianti da fonti rinnovabili (compiutamente ricostruita nella sentenza del T.A.R. Puglia, Bari,

prima Sezione, I aprile 2008 n. 709), che ha visto sommarsi, più che integrarsi, una serie d'interventi, di natura e rango diversi (legislativo, regolamentare, provvedimentale), accompagnati spesso da norme transitorie non sempre chiare nella loro ratio.

In particolare, la disciplina della denuncia d'inizio attività, dopo l'articolo 27 della legge regionale 19 febbraio 2008 n. 1, ha trovato un più equilibrato assetto solo con la circolare dell'Assessorato Sviluppo economico- Settore Industria energetica- I agosto 2008 prot. 38/8763 e con la legge regionale 21 ottobre 2008, n. 31 (che diverge comunque dalla normativa statale, la quale consente la denunciabilità per gli impianti fino a 60 kW, in forza dell'articolo 2, commi 158 e 161, della legge 24 dicembre 2007, n. 244).

Da tale prospettiva emerge con chiarezza l'infondatezza delle contestazioni attoree sull'estraneità e l'arbitrarietà delle richieste istruttorie avanzate dal Comune.

Invero, la denuncia d'inizio attività per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonte eolica rappresenta, come quella edilizia, un regime sostitutivo della normale procedura autorizzatoria.

Di riflesso, le attestazioni che devono accompagnare la dichiarazione consentita dall'articolo 27 della legge regionale 19 febbraio 2008 n. 1 non possono che ricalcare in linea di massima la documentazione da produrre con l'istanza per l'ottenimento appunto dell'autorizzazione, di cui ai commi terzo e quarto dell'articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387.

Ciò conduce alla conclusione che, nell'assenza della documentazione, se pertinente ed essenziale, la dichiarazione d'inizio attività non può reputarsi formalmente presentata e che quindi dalla data del suo deposito non può iniziare a decorrere il termine dilatorio di 30 giorni.

Nell'ipotesi in esame, i documenti elencati nelle contestate note comunali 29 settembre 2008 prot. 20.427 e 7 ottobre 2008 prot. 21.178 sono pertinenti, trattandosi di permessi e autorizzazioni che devono essere posseduti dal soggetto:

- sia per il completamento della pratica edilizia, anche in relazione alle peculiarità della costruzione,
- sia per l'effettivo avvio dell'attività di produzione elettrica (parere preventivo dell'Aeronautica militare, dell'A.S.L., dell'A.R.P.A., il nulla osta del Comune vicino, dichiarazione d'inesistenza di vincoli ambientali, relazione ambientale e paesaggistica, relazione d'impatto elettromagnetico, attestazione dell'assegnazione del punto di connessione alla rete elettrica, nulla-osta per le linee elettriche e i cavidotti...).

In particolare, dalla nota di richiesta della copia della D.I.A. del 29-30 settembre 2009, risulta che la domanda di accesso alle infrastrutture di reti è stata avanzata solo in data 27-31 luglio 2008 e che l'assenso dell'ENEL reca la data del 18 agosto 2008 (con pagamento del corrispettivo il giorno 8 settembre 2008); inoltre dell'istanza, datata 6 settembre 2008 e prodotta il 17 settembre 2008, per la realizzazione di condutture elettriche non si conosce l'esito. Per gli altri documenti menzionati dal Settore Progettualità tecnica il ricorrente non ha fornito informazioni specifiche.

Di conseguenza, non può negarsi l'applicabilità della legge n. 31/2008 alla fattispecie in esame (contestata invece dal ricorrente). Per le lacune nelle allegazioni della parte, non si può infatti ritenere "validamente trascorso il termine di 30 giorni dalla formale presentazione di dichiarazione di inizio attività, depositata a norma del D.P.R. n. 308/01, artt. 22 e 23".

Radicalmente invero l'istante non ha mai prodotto la "Copia titolo proprietà e/o altro titolo equipollente", ripetutamente domandato dal Comune, documentazione, che peraltro non si rinviene nel complesso degli atti contenuti nel fascicolo processuale e neppure è in questi citata.

Al proposito, questa Sezione (sentenza 22 luglio 2009 n. 1939), riferendo alla denuncia d'inizio attività d'installazione e di produzione di elettricità da fonte eolica gli stessi principi elaborati in tema di denuncia edilizia, ha precisato:

"Invero, la denuncia di inizio attività dev'essere prodotta, ai sensi dell'articolo 23, primo comma, del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 dal soggetto legittimato, ovvero da "Il proprietario dell'immobile o chi abbia titolo proprietario dell'immobile o chi abbia titolo per presentare la denuncia di inizio attività". La formulazione richiama quella dell'articolo 11 del D.P.R. (secondo il quale "il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo") a sua volta ispirata dall'art. 4 della legge 28 gennaio 1977 n. 10.

In altre parole, per edificare è necessario che il soggetto istante sia o il titolare del diritto di proprietà sul fondo o chi, pur essendo titolare di altro diritto, reale o di obbligazione, abbia, per effetto di questo, obbligo o facoltà di eseguire i lavori per cui chiede il permesso; quindi anche il locatario se il contratto di locazione reca l'esplicita o implicita, ma inequivocabile, autorizzazione all'esecuzione di dati interventi di trasformazione edilizia del bene in funzione dell'uso per il quale lo stesso è stato concesso ad altri (Cass. civ., III sez., 15 marzo 2007 n.

6005; Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2001 n. 2882; 4 febbraio 2004 n. 368; T.A.R. Veneto, Sez. II, 23 luglio 2001 n. 2211; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 1 luglio 2008 n. 338).

D'altra parte, certamente spetta al Comune la verifica del possesso del titolo, la cui mancanza impedisce all'amministrazione di procedere oltre nell'esame del progetto (Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2000 n. 3525; Sez. V, 12 maggio 2003, n. 2506; Sez. IV, 8 giugno 2007 n. 3027; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 21 febbraio 2007 n. 53; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 12 dicembre 2007 n. 16213; T.A.R. Basilicata, 19 gennaio 2008 n. 15").

L'azione demolitoria pertanto va respinta.

Di conseguenza, non è riscontrabile nella fattispecie alcun danno ingiusto, ragion per cui anche la domanda risarcitoria dev'essere respinta.

Non occorre statuire sulle spese di giudizio, non essendosi costituita l'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione I, respinge il ricorso in epigrafe.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2009 e del giorno 11 settembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO