



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 610 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società unipersonale Ingegneria Nuove Energie S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Carmine Bencivenga e Vittorio Micocci, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Via Due Torri n. 33;

***contro***

Comune di Avigliano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Buscicchio, come da mandato a margine dell'atto di costituzione in giudizio ed in virtù della Del. G.M. n. 118 del 19.12.2013, con domicilio eletto in Potenza Corso Garibaldi n. 32 presso lo studio dell'Avv. Gerardo Pedota;

***nei confronti di***

- Domenico Verrastro, non costituito;
- Carmine Maio, non costituito;
- Leonardo Bochicchio, non costituito;
- Tommaso Bochicchio, non costituito;

***per l'annullamento:***

- degli artt. 154 bis (nella parte relativa ai requisiti minimi per gli impianti eolici di potenza superiore a 20 Kw ed inferiore a 200 Kw) e 172 del Regolamento Urbanistico ex art. 16 L.R. n. 23/1999 del Comune di Avigliano, inseriti con Del. C.C. n. 15 del 19.6.2013 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 19.6 al 4.7.2013);
- del provvedimento prot. n. 12533 del 12.11.2013, con il quale il Responsabile del Settore Urbanistica e Ambiente del Comune di Avigliano ha formalmente respinto, l'istanza presentata il 25.10.2013, finalizzata all'installazione di un aerogeneratore con potenza di 60 Kw;

Visti il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di motivi aggiunti, con il quale sono stati impugnati i provvedimenti prot. n. 14243 del 23.12.2013 e prot. nn. 121 e 122 del 4.1.2014, emanati dal predetto Responsabile del Settore Urbanistica e Ambiente, di reiezione formale di ulteriori tre istanze, presentate la prima il 25.11.2013 e le altre due il 12.12.2014, volte ad ottenere l'autorizzazione all'installazione di altri tre aerogeneratori con potenza di 60 Kw;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Avigliano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2014 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi gli Avv.ti Carmine Bencivenga, Vittorio Micocci e Giuseppe Buscicchio;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società unipersonale Ingegneria Nuove Energie S.r.l. con istanze, presentate al Comune di Avigliano il 25.10.2013, il 25.11.2013 e (due) il 12.12.2014, ha chiesto l'applicazione della Procedura Abilitativa Semplificata (PAS) ex art. 6 D.Lg.vo n. 28/2001 per l'installazione nel territorio comunale di quattro aerogeneratori con potenza di 60 Kw.

Le istanze sono state formalmente respinte, ai sensi del punto 9 del paragrafo 11 delle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010, dell'art. 6 D.Lg.vo n. 28/2001 e della L.R. n. 28/2012, dal Responsabile del Settore Urbanistica e Ambiente con provvedimenti prot. n. 12533 del 12.11.2013, prot. n. 14243 del 23.12.2013 e prot. nn. 121 e 122 del 4.1.2014, in quanto dall'esame della documentazione era emerso che i progetti presentati non era compatibili "con gli strumenti urbanistici approvati ed i regolamenti edilizi vigenti".

Infatti, con Del. C.C. n. 15 del 19.6.2013 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 19.6 al 4.7.2013) il Comune di Avigliano aveva aggiunto al Regolamento Urbanistico ex art. 16 L.R. n. 23/1999, approvato con la Del. C.C. n. 13 del 9.5.2008, l'art. 154 bis che prevedeva i requisiti minimi degli impianti eolici di potenza superiore a 20 Kw ed inferiore a 200 Kw e quelli di potenza fino a 20 Kw.

Per quanto riguarda gli impianti eolici di potenza superiore a 20 Kw ed inferiore a 200 Kw, il novello art. 154 bis del R. U. stabilisce le seguenti prescrizioni:

- 1) massimo 3 aerogeneratori, "riferibili allo stesso proponente o allo stesso proprietario del terreno", per ogni connessione;
- 2) distanza minima di 250 m. per ogni aerogeneratore "dal limite delle zone omogenee A, B, C, CD" (cioè le zone "agro-residenziali"), "D ed F";
- 3) distanza minima di 150 m. di ogni aerogeneratore "da edifici di altra proprietà con qualsiasi destinazione d'uso nelle zone omogenee C, D e E";
- 4) distanza minima di 500 m. dalle aree sottoposte a vincolo paesaggistico ex D.Lg.vo n. 42/2004

ed ambientale ex D.Lg.vo n. 152/2006;

5) distanza minima di 50 m. dai tratturi sottoposti a vincolo ex D.M. 22.12.1983;

6) distanza minima di 50 m. dalle strade comunali, vicinali e private di accesso alle abitazioni;

7) distanza minima dai confini “non inferiore all’altezza della pala (misurata in termini di altezza della torre più lunghezza della pala)”;

8) distanza trasversale minima fra aerogeneratori “pari 3 diametri di rotore (per distanza trasversale si intende la distanza intercorrente fra gli assi delle torri di due aerogeneratori in direzione ortogonale al vento prevalente)”;

9) distanza minima longitudinale “tra le file pari a 5 diametri di rotore (per distanza longitudinale si intende la distanza intercorrente fra gli assi delle torri di due aerogeneratori in direzione parallela al vento prevalente)”;

10) “distanza tale da non interferire con le attività dei centri di osservazioni astronomiche e di rilevazioni di dati spaziali, da verificarsi con specifico studio da allegare al progetto”;

11) realizzazione della viabilità interna al sito di impianto “esclusivamente con l’utilizzo di materiale inerte naturale (misto cava)” ed assoluto divieto dell’utilizzo di conglomerato cementizio o bituminoso;

12) interro di “tutte le opere di connessione, anche in terreni privati”;

13) divieto di installazione degli impianti:

- a) nelle zone SIC e/o ZPS;

b) nei parchi o riserve nazionali e regionali “esistenti o istituendi” e nelle oasi WWF, “ove non espressamente consentiti dai rispettivi regolamenti”;

c) “nei siti archeologici, storico-monumentali ed architettonici con fascia di rispetto di 500 m. e nelle zone sottoposte a vincolo per i beni architettonici e paesaggistici”;

d) nelle “superfici boscate governate a fustaia e aree boscate ed a pascolo percorse da incendio da meno di 10 anni dalla data di presentazione dell’istanza di autorizzazione”;

e) nelle “aree fluviali, umide, lacuali e dighe artificiali con fascia di rispetto di 150 m. dalle sponde ed in ogni caso compatibile con le previsioni dei Piani Stralcio per l’Assetto Idrogeologico”;

f) nelle aree sopra ai 1.200 m. di altitudine sul livello del mare;

g) sulle “aree di crinale individuate dai Piani Paesistici di Area Vasta come elementi lineari di valore elevato”.

La medesima Del. C.C. n. 15 del 19.6.2013 ha anche aggiunto al R. U. l’art. 172, con il quale è stato precisato che “sono assoggettate all’osservanza delle disposizioni di cui all’art. 154 bis le pratiche edilizie relative alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti eoliche che alla data di entrata in vigore delle suddette disposizioni siano ancora in fase istruttoria ovvero non siano ancora decorsi i termini previsti per legge necessari a rendere efficace il titolo abilitativo.

L’introduzione dei predetti artt. 154 bis e 172 è stata motivata sul rilievo che era stata registrata la

presentazione “di un sempre maggior numero di pratiche finalizzate all’installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti eoliche”, per cui era stato ritenuto di adottare “norme tecniche specificatamente relative alla realizzazione” di tali impianti, al fine di “preservare” il territorio comunale da una loro “selvaggia proliferazione” (cfr. relazione istruttoria, allegata alla Del. C.C. n. 15/2013).

I suindicati artt. 154 bis e 172 del Regolamento Urbanistico ed i citati provvedimenti prot. n. 12533 del 12.11.2013, prot. n. 14243 del 23.12.2013 e prot. nn. 121 e 122 del 4.1.2014 sono stati impugnati con il ricorso principale (notificato il 13/14.1.2013 soltanto al Comune di Avigliano) e l’atto di motivi aggiunti (notificato il 20/23.1.2014 oltre che al Comune, anche ai Sigg. Domenico Verrastro, Carmine Maio, Leonardo Bochicchio e Tommaso Bochicchio), con i quali sono state dedotte, con unico motivo di impugnazione, le seguenti censure:

- 1) nullità per difetto assoluto di attribuzione e/o vizio di incompetenza, attesocchè il Comune di Avigliano non poteva prevedere in sede di Regolamento Urbanistico divieti e limiti di distanza diversi ed ulteriori rispetto a quelli stabiliti nelle Linee Guida ex art. 12, comma 10 D.Lg.vo n. 387/2003, approvate con D.M. 10.9.2010, e dalla normativa della Regione Basilicata, attuativa delle predette Linee Guida;
- 2) eccesso di potere per sviamento, in quanto l’impugnato art. 154 bis del Regolamento Urbanistico contrasta con il favor per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, sancito dalla normativa comunitaria e nazionale;
- 3) eccesso di potere per irrazionalità, con specifico riferimento alla previsione dell’obbligo di interrare tutte le opere di connessione, in quanto tale soluzione risultava molto più onerosa ed inutile nelle aree extraurbane;
- 4) violazione degli artt. 25, 26 e 36 L.R. n. 23/1999, in quanto con l’inserimento degli impugnati artt. 154 bis e 172 nel Regolamento Urbanistico autonomamente da parte del Comune di Avigliano e non era stata consentita la partecipazione dei cittadini.

Si è costituito in giudizio il Comune di Avigliano, sostenendo l’infondatezza del ricorso.

In via preliminare, va affermata la ricevibilità del ricorso principale, con riferimento all’impugnazione della Del. C.C. n. 15 del 19.6.2013.

Poiché la società ricorrente non ha la sede nel Comune di Avigliano, ma nel Comune di Marsicovetere, il termine decadenziale di impugnazione ex art. 29 Cod. Proc. Amm. di 60 avverso i sopra descritti artt. 154 bis e 172, sebbene immediatamente lesivi, non inizia a decorrere dal 15° giorno di pubblicazione nell’Albo Pretorio della Del. C.C. n. 15 del 19.6.2013, che ha inserito i predetti articoli nel citato strumento urbanistico, cioè dal 4.7.2013, per cui il ricorso in epigrafe, consegnato all’Ufficiale Giudiziario per la notifica il 13.11.2013, anzicchè il 18.10.2013, non risulta irricevibile.

Infatti, poiché alle imprese, operanti nel settore delle energie rinnovabili, aventi la sede in un altro Comune, non può essere addossato l’onere di impugnare tutti gli strumenti urbanistici degli altri

Comuni entro 60 giorni dall'ultimo giorno di pubblicazione nell'Albo Pretorio, il termine decadenziale di impugnazione inizia a decorrere al più tardi dalla data di presentazione dell'istanza, finalizzata all'installazione dell'impianto eolico, in quanto in quel momento i predetti operatori devono diligentemente informarsi sulla normativa urbanistica vigente, che disciplina le modalità e/o prescrizioni-condizioni di installazione degli impianti eolici nel territorio di quel determinato Comune (sul punto cfr. la giurisprudenza di questo Tribunale un materia di impianti di telefonia mobile: Sentenze n. 99 del 6.3.2009, n. 329 del 23.4.2007 e n. 209 del 23.3.2007).

Oppure il termine decadenziale di impugnazione giurisdizionale decorre dalla piena conoscenza delle suddette disposizioni urbanistiche ostative, se avvenuta prima della presentazione della domanda di autorizzazione.

Quest'ultima situazione ricorre nella fattispecie in esame, in quanto dalla documentazione acquisita in giudizio risulta che la società ricorrente con istanza del 6.8.2013 aveva chiesto l'annullamento dei suindicati artt. 154 bis e 172 del Regolamento Urbanistico, per cui, tenuto conto della sospensione feriale dei termini processuali, il termine decadenziale di impugnazione ex art. 29 Cod. Proc. Amm. scadeva il 14.11.2013.

Ma il 13.11.2013 la ricorrente, come statuito dalla Sentenza Corte Costituzionale n. 477 del 26.11.2002, ha consegnato all'Ufficiale Giudiziario il ricorso in commento per la sua notifica a mezzo posta al Comune di Avigliano, poi materialmente effettuata il 14.11.2013.

Nel merito il ricorso è fondato.

Dopo l'entrata in vigore degli artt. 4 e 6, commi 9 e 11, D.Lg.vo n. 28/2011 e degli artt. 3, 4, 6 e 7 L.R. n. 8/2012, nella Regione Basilicata la costruzione e l'esercizio di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili è regolata, secondo un criterio di proporzionalità:

- 1) dall'autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003 per gli impianti con potenza nominale superiore ad 1 MW;
- 2) dalla Procedura Abilitativa Semplificata (PAS), che ha sostituito la DIA (prevista dal paragrafo 11 delle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010), per gli impianti con potenza nominale superiore da 51 Kw fino ad 1 MW, con l'ulteriore limitazione per gli impianti fotovoltaici ed eolici, siti nelle aree agricole, con potenza nominale da 201 Kw fino ad 1 MW, che lo stesso proponente ed i relativi soggetti controllati ai sensi dell'art. 2359 C.C. non abbiano precedentemente richiesto la realizzazione e l'esercizio di altro o di altri impianti della stessa natura posti ad una distanza inferiore a 2 Km., per gli impianti fotovoltaici, e ad una distanza inferiore a sei volte il diametro del rotore dell'aerogeneratore di maggiore potenza e comunque posti ad una distanza inferiore a 2 chilometri, per gli impianti eolici;
- 3) dal regime della comunicazione relativa alle attività edilizie libere ex art. 6 DPR n. 380/2001 per gli impianti con potenza nominale fino a 50 Kw, nonché per gli impianti fotovoltaici di qualsivoglia potenza da realizzare sugli edifici, fatta salva la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale e di tutela delle risorse idriche.

Sia i relativi procedimenti, sia il corretto insediamento degli impianti nel territorio sono disciplinati dai paragrafi 13, 14, 15, 16 e 17 e dagli Allegati 1, 2, 3 e 4 delle Linee Guida ex art. 12, comma 10 D.Lg.vo n. 387/2003, approvate con D.M. 10.9.2010, e dalla normativa regionale attuativa di tali Linee Guida.

Le predette linee Guida sono state recepite dalla Regione Basilicata con la L.R. n. 1/2010 e successive modificazioni ed integrazioni, che ha approvato il Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale (PIEAR), e con la Del. G.R. n. 2260 del 29.12.2010.

Il punto 2 del paragrafo 1 delle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010 statuisce che “le sole Regioni possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l’installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili ed esclusivamente nell’ambito e con le modalità di cui al successivo paragrafo 17”.

Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Napoli Sez. VII n. 4192 del 6.9.2013) la predetta disposizione normativa costituisce un principio fondamentale della materia di competenza concorrente “produzione, trasporto e distribuzione dell’energia”, atteso che le suddette Linee Guida costituiscono applicazione del principio di sussidiarietà verticale ex art. 118 Cost., come delineato dalla Corte Costituzionale con la Sentenza n. 303 dell’1.10.2003.

Pertanto, i Comuni nei loro strumenti urbanistici non possono determinare criteri di localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (come per es. in materia di distanze) diversi da quelli stabiliti dalle citate Linee Guida e dalla relativa normativa regionale di attuazione, ma possono solo prevedere prescrizioni finalizzate al corretto uso del territorio, senza porre divieti di carattere assoluto nei confronti degli impianti di energia rinnovabile (cioè prescrizioni non ostative di per sé alla realizzazione di siffatte strutture, la cui attuazione dipende da un bilanciamento e/o ponderazione dei valori contrapposti del risparmio energetico per il raggiungimento degli obiettivi nazionali fissati dall’art. 3 D.Lg.vo n. 28/2011 e del corretto inserimento urbanistico, con tutela dei valori paesaggistici ed ambientali).

Perciò, risulta fondato il dedotto vizio di incompetenza.

In vero risulterebbe assolutamente irrazionale un ordinamento giuridico che consentisse ai Comuni, come accaduto nella specie, di prevedere condizioni più rigorose per gli impianti con potenza nominale fino ad 1 MW di quelle stabilite dalla normativa comunitaria, statale e regionale per gli impianti di potenza superiore ovvero che autorizzasse i Comuni, che al pari di altri Enti partecipano alla Conferenza di servizi propedeutica al rilascio dell’autorizzazione unica ex art. 12 D.Lg.vo n. 387/2003, a formulare in via unilaterale una disciplina peggiorativa rispetto a quella di rango legislativo e/o regolamentare di livello nazionale, che gli altri Enti devono forzatamente accettare senza avere la possibilità di esprimere il proprio parere.

Sul punto, va, altresì, precisato che l’esercizio del potere regolamentare da parte del Comune non può considerarsi affetto da nullità ex art. 21 septies L. n. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione, in quanto tale situazione si verifica soltanto nei casi di carenza di potere in astratto

e/o di incompetenza assoluta, quando l'Amministrazione esercita un potere che nessuna norma gli attribuisce, cioè relativo ad una materia del tutto sottratta alla sua competenza amministrativa ed attribuita in via esclusiva ad un altro potere amministrativo oppure quando un Ente Locale emana un atto relativo ad un oggetto che si trova al di fuori della propria circoscrizione territoriale.

Ma, nella specie, il Comune di Avigliano ha esercitato il potere urbanistico ad esso spettante, prevedendo però delle disposizioni in violazione delle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010 e della relativa normativa regionale di attuazione.

Risulta fondata anche la censura di eccesso di potere per sviamento, in quanto l'impugnato art. 154 bis del Regolamento Urbanistico contrasta con l'evidente finalità di tutta la normativa comunitaria, nazionale e regionale in materia di impianti alimentati da fonti rinnovabili, di ottenere un maggiore risparmio possibile sul costo dell'energia, poiché consente la realizzazione di impianti eolici con potenza superiore a 20 Kw soltanto sul 5,6% del territorio del Comune di Avigliano, come dimostrato dalla ricorrente con il deposito della relativa tavola grafica.

Ha fondamento anche la doglianza, relativa all'eccesso di potere per irrazionalità, con specifico riferimento alla previsione dell'obbligo di interrare tutte le opere di connessione, anziché limitarle alle aree urbane fortemente antropizzate, in quanto, per garantire la continuità e qualità del servizio elettrico e l'accessibilità dei cavi per l'attività di esercizio della rete, tale prescrizione può essere realizzata esclusivamente vicino alle strade e comunque comporta maggiori costi, perché in tal caso risulta necessario realizzare una doppia rete elettrica (una di riserva) e, se non esiste una strada, anche la costruzione di un'infrastruttura viaria "con evidente maggiore consumo di suolo" (cfr. nota Enel Distribuzione doc. n. 20 allegato a ricorso).

Pertanto, la decisione di interrare o meno le connessioni alla rete elettrica va ponderata caso per caso con esclusivo riferimento alle singole fattispecie concrete.

Infine, risulta fondata anche la censura, relativa alla violazione degli artt. 25, 26 e 36 L.R. n. 23/1999, in quanto gli impugnati artt. 154 bis e 172 erano stati inseriti nel Regolamento Urbanistico, senza essere preceduti dalla Conferenza di Pianificazione e/o dall'Accordo di Pianificazione e senza rispettare il procedimento del cd. doppia battuta (adozione ed approvazione), non consentendo ai soggetti interessati la presentazione delle osservazioni.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento integrale degli artt. 154 bis e 172 del Regolamento Urbanistico, in quanto la società ricorrente è un operatore del settore, che in seguito può chiedere la PAS per altri siti ed anche farsi promotrice dell'installazione di impianti con potenza fino a 20 Kw.

Conseguentemente, dall'annullamento dei predetti artt. 154 bis e 172 discende automaticamente l'annullamento dei provvedimenti prot. n. 12533 del 12.11.2013, prot. n. 14243 del 23.12.2013 e prot. nn. 121 e 122 del 4.1.2014, perché emanati facendo esclusivo riferimento alle citate disposizioni normative regolamentari, annullate con la presente Sentenza, senza specificare la

relativa tipologia di divieto.

Fermo restando, che il Comune di Avigliano dovrà rivalutare le istanze, presentate dalla ricorrente la prima il 25.10.2013, la seconda il 25.11.2013 e le altre due il 12.12.2014, applicando le limitazioni ed i divieti, stabiliti dalle Linee Guida ex D.M. 10.9.2010, dagli artt. 4 e 6 L.R. n. 8/2012, dal PIEAR ex L.R. n. 1/2010 e dalla Del. G.R. n. 2260 del 29.12.2010, e le prescrizioni finalizzate al corretto uso del territorio.

Tenuto conto della circostanza che le domande presentate dal ricorrente devono nuovamente essere valutate dal Comune di Avigliano, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio, mentre il Contributo Unificato va posto a carico del Comune resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi indicati in motivazione.

Spese compensate, con la condanna del Comune di Avigliano al rimborso del Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Giancarlo Pennetti, Consigliere

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)