

“PROBLEMATICHE” INERENTI ALLA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI.

Commento a Consiglio di Stato sez. 2[^] – 3 novembre 2021, n. 7357

Avv. Salvatore Nanè

Master in Diritto dell'ambiente e gestione del territorio,
Università di Catania

Massime:

“È infondata la tesi secondo cui la procedura di PAS, al pari dell'autorizzazione unica ex art 12 D. lgs. 387/2003, assorbirebbe e renderebbe superflua ogni problematica relativa ai titoli edilizi. Infatti, solo l'autorizzazione unica può costituire, ove occorra, variante allo strumento urbanistico, mentre l'effetto della PAS non può essere quello di consentire l'intervento in deroga agli strumenti urbanistici, perché è proprio la compatibilità urbanistico-edilizia del progetto a costituire il presupposto per la legittima realizzazione a mezzo di procedura semplificata”.

“La produzione di energia elettrica destinata alla cessione sul mercato è indice dell'autonomia funzionale di un impianto alimentato a fonti energetiche rinnovabili e conduce a qualificare l'intervento come volto alla realizzazione di un impianto autonomo piuttosto che di un mero volume tecnico”.

“L'individuazione regionale di siti non idonei agli impianti, sulla base della previsione dell'art. 17 D.M. 10 settembre 2010 non ha l'effetto di determinare, in via automatica e presuntiva, la compatibilità urbanistica dell'intervento da realizzare nei siti esclusi dal piano regionale. La funzione del sopra indicato piano regionale, infatti, non è quella di predeterminare l'idoneità, sul piano generale e a prescindere dalla compatibilità urbanistico-edilizia, di tutti i siti non esclusi, ma è quella, più limitata, di offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti”.

(Massime tratte dalla [Rivista AmbienteDiritto.it](https://www.ambientediritto.it))

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato chiarisce sostanzialmente tre “problematiche” inerenti alla realizzazione di impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili.

La parte preponderante di tutte le argomentazioni riguarda l'importante rapporto che intercorre tra le procedure di autorizzazione degli impianti suddetti e gli

strumenti urbanistici. Si sofferma, poi, sul concetto di volume tecnico, per concludere, infine, con la specificazione della funzione propria del Piano regionale nel momento in cui individua i siti non idonei agli impianti.

La vicenda prende le mosse da una richiesta di PAS (Procedura abilitativa semplificata) presentata al fine di sostituire un impianto termico alimentato ad olio combustibile funzionale al riscaldamento di serre, con quattro impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili che avrebbero prodotto, oltre al calore e all'energia termica per il riscaldamento ed il funzionamento delle serre, anche ulteriore energia elettrica che sarebbe stata poi ceduta ad ENEL.

Il fondo su cui sarebbero sorti gli impianti, ubicato in adiacenza alle serre, sarebbe stato oggetto di una cessione del diritto di superficie da parte del proprietario alle società costruttrici che avrebbero in tal modo conseguito la disponibilità del suolo.

L'intervento ricadeva in una sottozona per la quale il Regolamento urbanistico del Comune sanciva che ogni nuovo intervento edificatorio fosse subordinato alla preventiva approvazione di un accordo di pianificazione tra Regione, Provincia e Comune, mentre per gli edifici già compresi all'interno dell'area erano ammessi esclusivamente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria e di restauro conservativo. Poiché il Regolamento edilizio qualificava espressamente come manutenzione straordinaria "l'installazione di impianti relativi alle fonti rinnovabili di energia", la richiesta di PAS veniva presentata sul presupposto di ammissibilità dell'intervento.

Il Comune, tuttavia, ordinava di non iniziare i lavori, in quanto, comportando un'alterazione di volumi e superfici, l'intervento non era riconducibile, né assimilabile, alla manutenzione straordinaria.

Avverso tale provvedimento di diniego veniva proposto ricorso al TAR che, uniformandosi alle valutazioni del Comune (nel senso di non poter qualificare l'intervento come manutenzione straordinaria), lo respingeva.

Il Consiglio di Stato, ritenendo corrette le valutazioni del giudice di prime cure, dichiara l'appello infondato.

Quest'ultimo si sostanzia di due motivi.

Relativamente al primo, si deduceva che la sentenza impugnata fosse errata nella parte in cui escludeva la riconducibilità dell'intervento alla categoria della manutenzione straordinaria, nonché la natura di mero volume tecnico dell'impianto da realizzare. Lamentavano, infatti, i ricorrenti, che il Regolamento edilizio, tra gli interventi di manutenzione straordinaria, prevedeva proprio l'installazione di impianti relativi alle fonti rinnovabili di energia e, inoltre, che la realizzazione dell'impianto aveva ad oggetto volumetria tecnica strettamente funzionale ad uno stabilimento produttivo. Si precisava che la natura di volume tecnico non fosse esclusa né dalla circostanza che una parte di energia elettrica sarebbe stata ceduta ad ENEL, né dalla cessione del diritto di superficie dell'area alle società costruttrici, in quanto meramente funzionale a consentire a queste ultime di avere la disponibilità dell'area medesima.

Si sottolineava, infine, che l'indicazione di opere complementari per cui è necessario il permesso di costruire, da parte dell'Autorità di bacino, non era di ostacolo alla qualificazione dell'intervento come manutenzione straordinaria, rappresentando la PAS un meccanismo mediante il quale verrebbe assorbita ogni problematica relativa ai titoli edilizi.

Il Consiglio di Stato, nel dichiarare infondato tale motivo di appello, coglie l'occasione per chiarire la natura giuridica della Procedura abilitativa semplificata, la relativa disciplina ed i consequenziali effetti.

Preliminarmente è opportuno chiarire che, in materia di regimi autorizzativi degli impianti da fonti rinnovabili, i principi fondamentali sono contenuti nel D. Lgs. n. 387/2003 (di attuazione della Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili) e nel D. Lgs. 28/2011 (di attuazione della Direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili). Il quadro della disciplina dettata da queste norme statali di principio è, poi, completato dal Decreto del Ministero dello Sviluppo economico 10 settembre 2010, con cui sono state adottate le Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Il succitato D. Lgs. n. 387/2003 prevede, all'art. 12, un regime autorizzatorio unificato, denominato Procedimento unico di autorizzazione, che sfocia nell'Autorizzazione unica (Au), ed un meccanismo, ancora più semplificato, applicabile agli impianti di potenza inferiore alle soglie previste dalla Tabella A allegata al decreto. Quest'ultimo procedimento autorizzatorio, nella sua versione originaria, prevedeva il meccanismo della Denuncia di inizio attività (DIA), prevista dal c.d. Testo unico edilizia; con il D. Lgs. n. 28/2011 esso è stato sostituito dal procedimento in Procedura abilitativa semplificata (PAS), che è quello oggetto della sentenza in commento.

E nel prendere in esame la PAS, il Consiglio di Stato rigetta il primo motivo sostenendo che, per gli impianti alimentati da energia rinnovabile, rappresenta presupposto indispensabile per l'utilizzo di tale procedura (e non di quella, più gravosa, dell'Autorizzazione unica) la compatibilità urbanistica ed edilizia dell'intervento, la cui verifica in concreto è demandata al Comune.

Come già anticipato, nella zona di realizzazione dell'impianto, il regolamento urbanistico comunale consentiva solo interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria e di restauro conservativo. Vero è che il regolamento edilizio includeva, tra gli interventi di manutenzione straordinaria, l'installazione di impianti relativi a fonti rinnovabili di energia, tuttavia, il Consiglio di Stato rileva come tale fonte secondaria non può introdurre una nuova categoria di interventi di manutenzione straordinaria. Questi ultimi, infatti, sono previsti dall'art. 3 D.p.r. 380/2001 e dall'art. 79 L.r. 1/2005.

Rifacendosi a specifiche posizioni giuridiche della Corte Costituzionale, i giudici di Palazzo Spada precisano come la definizione delle categorie di interventi edilizi (a cui si collega il regime dei titoli abilitativi) appartiene alla materia concorrente del "governo del territorio" e, pertanto, pur potendo il legislatore regionale chiarire gli

interventi edilizi che rientrano nelle definizioni statali, tale chiarimento è comunque vincolato a quanto previsto da queste ultime.

Si produrrebbe, infatti, un sistema di norme non coeso e disomogeneo se si consentisse ad un regolamento comunale di disciplinare le categorie di interventi edilizi in contrasto con la legge regionale o, addirittura, con quella nazionale.

Non potendo, dunque, il regolamento edilizio prevedere norme contrastanti con l'art. 3 D.p.r. 380/2001, la previsione, nel primo contenuta, deve essere esclusivamente intesa come mera specificazione di una particolare tipologia di interventi (impianti da fonti rinnovabili) già sussumibili nella manutenzione straordinaria disciplinata dall'art. 3, comma 1, lett. b), D.p.r. 380/2001. Sulla base di quest'ultima disposizione, il Consiglio di Stato conclude che la realizzazione di centrali alimentate a biomasse costituisce un intervento di manutenzione straordinaria a condizione che non alteri i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comporti modifiche delle destinazioni di uso.

L'impianto, cioè, non deve dar luogo a variazioni essenziali dell'originaria costruzione, potendo al massimo determinare la creazione di un c.d. volume tecnico. Fatte queste premesse di carattere strettamente giuridico, il Consiglio di Stato, nel prendere in esame l'impianto oggetto dell'appello, afferma che, per le sue caratteristiche strutturali e funzionali, non può sicuramente qualificarsi come mero volume tecnico.

In questa parte della motivazione, i giudici amministrativi riprendono la costante giurisprudenza sviluppatasi intorno alla nozione di volume tecnico, precisando che essa fa riferimento solo ai volumi necessari a contenere e a consentire l'accesso a quelle parti degli impianti tecnici che non possono essere collocati dentro il corpo dell'edificio realizzabile nei limiti imposti dalle norme urbanistiche.

In altri termini, con l'espressione "volume tecnico" si fa riferimento ad opere edilizie di consistenza volumetrica circoscritta e del tutto prive di una propria autonomia funzionale, in quanto destinate esclusivamente a contenere impianti serventi di una costruzione principale.

Il volume tecnico, sostanzialmente, esaurisce la sua finalità nel rapporto tecnico-funzionale con la costruzione principale.

Esaminando tale specificazione giurisprudenziale può dirsi, quindi, con certezza, che dalla nozione di "volume tecnico", sotto il profilo strutturale, esulano tutti quegli interventi che comportino un aumento della volumetria dell'immobile.

Fatta questa precisazione, il Consiglio di Stato verifica se l'intervento in oggetto possa rientrare in questa nozione. Dal punto di vista strutturale, il progetto ha una ampiezza complessiva di quasi 1.500 mq, è costituito da quattro impianti, oltre ad una cabina di trasformazione per la cessione dell'energia, ed è profondamente diverso dal precedente.

Sotto il profilo funzionale, l'impianto non è esclusivamente finalizzato al riscaldamento delle serre, in quanto destinato a produrre energia elettrica che verrà ceduta ad ENEL. Tale circostanza, in virtù di quanto detto sopra, è considerata dai giudici indice dell'autonomia funzionale dello stesso.

La concomitante valutazione dell'intervento sotto i due profili (strutturale e funzionale) fa propendere il Consiglio di Stato per l'esclusione della qualifica di mero volume tecnico, in quanto palesemente volto alla realizzazione di un impianto del tutto autonomo.

Tra l'altro, osservano i giudici sempre ai fini della non possibile qualificazione come volume tecnico, anche la cessione del diritto di superficie del terreno alle società realizzatrici dell'impianto è sintomatica dell'assenza del requisito di esclusiva funzionalità di quest'ultimo rispetto al primo. La PAS, infatti, può, ex art. 6 del D. Lgs. n. 28/2011, essere richiesta direttamente dal proprietario del fondo interessato dall'impianto, sicché il diritto reale di superficie è stato costituito proprio al precipuo fine di farne acquisire alle società realizzatrici la disponibilità, strumentale alla successiva ed autonoma gestione dell'impianto stesso. Si arriva così alla parte, a mio avviso, più interessante della decisione, riguardante il rapporto tra la procedura abilitativa semplificata e l'autorizzazione unica, i diversi presupposti applicativi e la conseguente diversità di effetti giuridici.

Il Consiglio di Stato dichiara non fondato il motivo di appello in base al quale la PAS, al pari dell'autorizzazione unica, assorbirebbe ogni problematica relativa ai titoli edilizi. Sostenere ciò è sintomo della mancata comprensione dei due moduli procedimentali che hanno natura e presupposti evidentemente diversi.

La PAS, infatti, non è assimilabile all'autorizzazione unica prevista dall'art. 12 del D. Lgs. 387/2003 già per il solo e semplice motivo che non può mai costituire variante allo strumento urbanistico. E ciò, non per interpretazione giurisprudenziale delle norme, ma per il contenuto proprio delle stesse. Trattandosi di procedura, appunto, semplificata, essa è stata pensata dal legislatore come modulo procedimentale snello atto a consentire uno sviluppo ed una incentivazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. Tale semplificazione, tuttavia, non si spinge fino al punto di consentire l'intervento progettato anche in deroga agli strumenti urbanistici, perché è proprio questo il limite cogente (a garanzia di superiori interessi pubblici) posto dal legislatore.

Presupposto per la legittima realizzazione del progetto a mezzo di procedura abilitativa semplificata è, infatti, proprio la sua compatibilità urbanistico-edilizia. Se, pertanto, come nel caso in esame, al fine di autorizzare il progetto, venga richiesto (anche solo per alcune opere) il premesso di costruire, ciò determina l'inutilizzabilità del modulo procedimentale semplificato e la necessaria applicazione del più oneroso (perché più garantista) procedimento autorizzativo unico.

Ed è proprio tale finalità di tutela e garanzia di superiori interessi pubblici, aggiungo io, a rendere legittima la richiesta di autorizzazione del progetto tramite procedimento unico e non con procedura abilitativa semplificata: l'autorità competente, infatti, imponendo l'Autorizzazione unica in mancanza di tale presupposto, incorrerebbe nella violazione del principio di non aggravamento del procedimento amministrativo previsto dall'art. 1, comma 2, della L. 241/1990. Veniamo adesso all'ultimo aspetto trattato dalla sentenza in commento, relativo al

secondo motivo proposto dalla parte appellante, respinto anch'esso dal Consiglio di Stato perché giudicato infondato.

La pronuncia ha qui ad oggetto l'individuazione, da parte del Piano regionale, dei siti non idonei agli impianti, in base all'art. 17 delle Linee guida per l'autorizzazione (D.m. 10.09.2010). Gli appellanti sostenevano che tale individuazione determinasse, per esclusione, la conseguente ammissibilità degli interventi nelle aree non indicate nel piano. Con l'individuazione delle aree e dei siti non idonei all'installazione degli impianti si determinava, cioè, a detta degli appellanti, una vera e propria presunzione di ammissibilità degli interventi nelle aree residue e ciò a prescindere dalla destinazione urbanistica e dai vincoli localmente previsti.

Il Consiglio di Stato precisa qui la funzione del Piano regionale sul punto.

Partendo dall'Allegato 3 alle Linee guida, il quale dispone, all'evidente scopo di evitare moratorie, che "l'individuazione delle aree e dei siti non idonei mira non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro certo e chiaro di riferimento e orientamento per la localizzazione dei progetti", afferma che è proprio quest'ultima la funzione specifica dell'individuazione regionale dei siti non idonei agli impianti e non quella di predeterminare l'idoneità, anche a prescindere dalla compatibilità urbanistico-edilizia, di tutti i siti non esclusi. Quest'ultima, infatti, sempre per la funzione di garanzia di interessi pubblici rilevanti di cui è portatrice, sfugge necessariamente a qualunque tipo di presunzione e condiziona l'ammissibilità stessa della PAS. Vero è che, la giurisprudenza amministrativa ritiene oramai che anche nelle aree indicate come non idonee non viga il divieto assoluto di installazione degli impianti e che, cioè, sarà sempre possibile proporre un progetto anche in tali aree e pretendere una obiettiva valutazione dei costi e dei benefici che esso determina, ma ciò non vuol dire che le aree escluse da tale individuazione siano, all'opposto, idonee tout court. A conferma di ciò, sottolinea il Supremo Consesso amministrativo, si veda proprio la disciplina della PAS: l'art. 6, comma 2, del D. Lgs. 28/2011 richiede, infatti, che la dichiarazione da presentare al Comune debba essere accompagnata da una relazione dettagliata a firma di un progettista abilitato che attesti "la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati". E, inoltre, aggiungo, anche il comma 4 della stessa norma suffraga tale interpretazione: nel prevedere l'ipotesi dell'assenza di una o più delle condizioni previste o della falsa attestazione del professionista abilitato, il legislatore fa salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione ma "con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia". Dunque, come già anticipato, l'accesso alla procedura semplificata è condizionata dalla conformità urbanistica ed edilizia del progetto, la quale sfugge a qualunque tipo di presunzione, non può ammetterne alcuna, e deve essere, ex lege, specificamente accertata e garantita.

È proprio tale conformità che giustifica, infatti, la semplificazione procedimentale di cui è portatrice la PAS, la quale, ragionando in modo contrario, determinerebbe il rischio di compromissione di preminenti interessi pubblici. All'esito di tale

commento, mi sembra di poter dire che i giudici del Consiglio di Stato pervengano ad un epilogo decisamente condivisibile.

La coerenza logico-giuridica del ragionamento è resa palese dall'ampio sforzo argomentativo che coniuga brillantemente le necessarie esigenze di semplificazione delle procedure autorizzative (e, dunque, di incentivazione) degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, in ossequio al principio comunitario della massima diffusione delle stesse, con la tutela di interessi pubblici primari cui qualsiasi amministrazione è tenuta a dare particolare rilievo quando viene chiamata ad esercitare la propria imprescindibile discrezionalità amministrativa.