

Pubblicato il 15/01/2020

N. 00377/2020REG.PROV.COLL.
N. 09813/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9813 del 2010, proposto da Sciullo Marcello, in proprio e in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, e Giannina Cavaliere, rappresentati e difesi dagli avvocati Vincenzo Colalillo e Alfredo Ricci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, n. 7;

contro

Comune di Castel del Giudice, Comunità Montana "Alto Molise", non costituiti in giudizio; Regione Molise, in persona del Presidente della Regione in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, con la quale è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Enel Green Power s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Enzo Cardi e Marcello Cardi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enzo Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 51;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. MOLISE - CAMPOBASSO: SEZIONE I n. 00261/2010, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise e di Enel Green Power s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Massimo Di Nezza, su delega dell'avv. Colalillo, Marcello Cardi e l'avvocato dello Stato Angelo Venturini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Marcello Sciullo è proprietario di un terreno sito nel Comune di Castel del Giudice ricompreso nella zona D – insediamenti industriali e produttivi del programma di fabbricazione nonché nella zona “artigianale e commerciale” del p.i.p. – piano degli insediamenti produttivi approvato con delibera della Giunta regionale del Molise 21 settembre 1983 n. 3547; proprietaria di un terreno sito nel medesimo Comune all’interno delle stesse zone è anche Giannina Cavaliere.

Entrambi vi esercitano la propria attività d’impresa: Sciullo è titolare di una falegnameria artigianale, Cavaliere di un allevamento di suini.

2. Essi, a seguito di accesso ai documenti riscontrato il 27 giugno 2009, venivano a conoscenza del permesso di costruire rilasciato dal Comune di Castel del Giudice – Sportello Unico per l’edilizia ad Enel s.p.a. per l’esecuzione dei lavori “... *di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica ed opere connesse (stazione di trasformazione MT/AT)*”.

L’impianto era assentito su terreno ubicato al lotto 4/A del P.i.p. e, dunque, confinante con i terreni di loro proprietà.

In precedenza, la Regione Molise, con determinazione dirigenziale 16 aprile 2008 n. 18 aveva autorizzato Enel s.p.a. alla realizzazione e all’esercizio dell’impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica in agro del Comune di San Pietro Avellana, località Serra Tre Confini, della potenza di 10,20 Mw, nonché la linea elettrica di collegamento alla rete di trasmissione nazionale (Rtn) e le opere accessorie necessarie per la realizzazione ed esercizio dell’impianto e con determinazione dirigenziale 4 dicembre 2008, n. 111, ad effettuare la variante in corso d’opera relativa alla linea elettrica di vettoriamento dell’energia elettrica prodotta dal campo eolico per realizzare un nuovo allaccio in Alta tensione attraverso una stazione MT/AT. Per la costruzione e messa in opera di tale stazione era stato richiesto il permesso di costruire al Comune di Castel del Giudice.

3. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Molise erano impugnati da Sciullo e Cavaliere il permesso di costruire n. 5 del 2009, con ogni atto presupposto e connesso, nonché la delibera giuntale della Regione Molise n. 18 del 2008 e n. 111 del 2008.

I ricorrenti sostenevano il contrasto del permesso di costruire con l’art. 3 delle n.t.a. del piano degli insediamenti produttivi a mente del quale nella zona “*artigianale e commerciale*” comprendente il lotto 4/A “*è ammesso solo l’insediamento di attività artigianali innocue non rumorose e di attività commerciali, depositi e magazzini*”, laddove una stazione di trasformazione dell’energia elettrica non costituiva manufatto da destinare né ad un’attività artigianale, tanto meno innocua, né ad un’attività commerciale.

Altri motivi di ricorso erano diretti nei confronti dell’autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Molise.

Si costituivano in giudizio il Comune di Castel del Giudice, la Regione Molise ed Enel Green Power s.p.a.

Con motivi aggiunti gli originari ricorrenti impugnavano la delibera del Consiglio comunale 10 ottobre 2008, n. 21 di assenso al trasferimento ad Enel s.p.a. del lotto 4/A rientrante nel p.i.p. dall'assegnatario Paolino di Padova, con il quale pertanto veniva integrato il contraddittorio.

Con sentenza, sez. I, 7 luglio 2010, n. 261 il ricorso principale e i motivi aggiunti erano respinti e le spese di lite compensate tra tutte le parti in causa.

4. Propongono appello Marcello Sciullo e Giannina Cavaliere; si sono costituiti in giudizio la Regione Molise ed Enel Gree Power s.r.l.; gli appellanti ed Enel hanno depositato memorie ex art. 73 Cod. proc. amm., cui è seguita replica di Enel Green Power.

All'udienza del 17 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Enel Green Power ha eccepito la carenza di interesse al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, specie in relazione all'impugnazione delle autorizzazioni regionali alla realizzazione dell'intero parco eolico.

Contesta la decisione che ha respinto l'eccezione già sollevata per la vicinanza dell'opera assentita alle proprietà dei ricorrenti, precisando che per la legittimazione di una persona fisica ad impugnare atti di localizzazione di impianti di energia non è sufficiente la mera vicinanza dell'abitazione all'impianto, ma è necessaria la prova del danno che il ricorrente riceve come riduzione del valore economico del fondo o compromissione della salute; nel caso di specie, a suo avviso, i ricorrenti non avevano prospettato alcun pregiudizio derivante dalla realizzazione della stazione di trasformazione dell'energia elettrica.

1.1. L'eccezione è inammissibile.

Il giudice di primo grado ha espressamente esaminato il profilo della legittimazione a ricorrere e dell'interesse ad agire dei ricorrenti ed ha altrettanto espressamente ritenuto presenti entrambe le condizioni dell'azione per essere la realizzazione dell'opera assentita, non solo nelle vicinanze delle proprietà e delle attività dei ricorrenti, ma anche suscettibile di recare pregiudizio alle loro posizioni soggettive.

La parte che, pur vittoriosa nel merito, sia rimasta soccombente su di una questione pregiudiziale di rito da essa prospettata, è tenuta a proporre appello incidentale se intende devolvere la questione al giudice d'appello; in mancanza di rituale impugnazione la formazione del giudicato interno impedisce al giudice d'appello di esaminare nuovamente la questione (cfr. Cons. Stato, Adunanza plenaria, 26 aprile 2018, n. 4).

2. Con il primo motivo gli appellanti contestano sotto svariati profili la sentenza di primo grado per aver respinto il motivo di ricorso relativo al contrasto del permesso, rilasciato dal Comune di Castel del Giudice, di costruire una stazione elettrica sul lotto n. 4/A con l'art. 3 delle N.t.a. del p.i.p. per il quale, nella zona comprendente il lotto in questione, *“è ammesso l'insediamento di attività artigianali innocue e non rumorose e di attività commerciali, depositi e magazzini”*, non potendosi qualificare la stazione elettrica né attività artigianale o commerciale, né innocua e non rumorosa.

3. Devono essere prioritariamente esaminate le censure rivolte al capo di sentenza reiettivo del motivo di ricorso avverso gli atti regionali di autorizzazione unica alla realizzazione del campo eolico nel Comune di San Pietro Avellana, ove risulta posta la questione pregiudiziale degli effetti che conseguono, sul piano urbanistico, al rilascio dell'autorizzazione unica regionale per la realizzazione degli impianti da energia rinnovabili disciplinata dall'art. 12 d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Il giudice di primo grado al riguardo ha ritenuto:

- le opere per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili come di pubblica utilità, indifferibili e urgenti, sottoposte ad autorizzazione unica regionale rilasciata nel rispetto della normativa di tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico ed artistico;
- non necessaria, per la localizzazione dell'impianto eolico, la destinazione industriale dell'area, nè sottoposta a preclusione per le destinazioni urbanistiche, salvo in caso di impianti ad alto impatto ambientale o paesaggistico;
- possibile la realizzazione di impianti eolici in zone caratterizzate da indici piano volumetrici molto bassi, quali sono le zone agricole;
- assente nei pareri e negli atti di assenso adottati dalle diverse autorità competenti, poi confluiti nella conferenza di servizi regionale, alcuna delle controindicazioni denunciate dai ricorrenti.

Gli appellanti di contro assumono che l'autorizzazione unica regionale può costituire variante allo strumento urbanistico solo se, nell'ambito della conferenza di servizi convocata per la sua adozione, si svolga l'endo - procedimento di variante allo strumento urbanistico generale con apporto dei pareri favorevoli da parte delle autorità competenti: nel caso di specie, a loro avviso, avrebbero dovuto pronunciarsi sulla possibile variante allo strumento urbanistico per la realizzazione del parco eolico tanto il Comune di Castel del Giudice, quanto la Regione Molise, ciascuna competente per profili diversi, enti che invece non avevano preso parte alla conferenza di servizi all'esito della quale era stata rilasciata l'autorizzazione unica e che non avevano espresso il proprio assenso a che la stessa potesse valere come variante allo strumento urbanistico.

In definitiva, secondo gli appellanti, l'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Molise ad Enel s.p.a. non avrebbe potuto produrre l'effetto di variante al p.i.p. e ai divieti di realizzazione degli impianti industriali nell'ambito di una zona destinata ad attività artigianali o commerciali (ivi compresi magazzini e depositi); l'effetto derogatorio *de quo* non avrebbe potuto comunque operare per il p.i.p., poiché esso tiene conto di esigenze ed interessi diversi da quelli caratterizzanti il piano regolatore generale ed è anche uno strumento di programmazione economica, ciò senza contare che nel medesimo p.i.p. del Comune di Castel del Giudice erano presenti altre zone in cui avrebbe potuto essere insediato un campo eolico e una stazione elettrica.

3.1 La pregiudizialità consiste nel fatto che se il p.i.p. è strumento urbanistico e se l'autorizzazione unica regionale prevale, con effetto di variante, sulle relative prescrizioni,

L'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Molise consentiva ad Enel s.p.a. di realizzare la stazione elettrica nella zona del piano comprendente il lotto 4/A quale che fosse l'estensione dei divieti alla localizzazione di impianti produttivi contenuti nelle norme tecniche attuative per la zona interessata.

3.2 Ciò posto si deve rammentare che il Piano per gli insediamenti produttivi è previsto dall'art. 21 della l. 22 ottobre 1971, n. 865, a mente del quale, tra l'altro, *“I comuni dotati di piano regolatore generale o di un programma di fabbricazione approvati possono formare, previa autorizzazione della Regione, un piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi. Le aree da comprendere nel piano sono delimitate, nell'ambito delle zone destinate ad insediamenti produttivi dai piani regolatori generali o dai programmi di fabbricazione vigenti, con deliberazione del consiglio comunale, la quale, previa pubblicazione, insieme agli elaborati, a mezzo deposito presso la segreteria del comune per la durata di venti giorni, è approvata con decreto del presidente della giunta regionale. Il piano approvato ai sensi del presente articolo ha efficacia per dieci anni dalla data del decreto di approvazione ed ha valore di piano particolareggiato d'esecuzione ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni.”*.

E' prevista l'espropriazione delle aree comprese nel piano ad opera dei comuni o dei loro consorzi e la cessione in proprietà delle stesse (ovvero la concessione del diritto di superficie) a terzi per la realizzazione di impianti produttivi di carattere artigianale, commerciale e turistico, con la precisazione che, in caso di più istanze concorrenti, è data preferenza a quelle presentate da enti pubblici o aziende a partecipazione statale nell'ambito dei programmi approvati dal CIPE; è anche prevista la stipulazione di una convenzione per atto pubblico contestualmente all'atto di concessione o di cessione in proprietà dell'area, allo scopo di disciplinare gli oneri posti a carico del concessionario o dell'acquirente e le sanzioni per l'inosservanza degli stessi.

Sulla natura del piano per gli insediamenti produttivi è stato affermato che in linea generale esso è non solo uno strumento di pianificazione urbanistica nel senso tradizionale, ma anche e soprattutto uno strumento di politica economica, poiché ha la funzione di incentivare le imprese, con l'offerta, ad un prezzo politico, previa espropriazione ed urbanizzazione, delle aree occorrenti per il loro impianto o la loro espansione, così realizzandosi un trasferimento di ricchezza dal proprietario espropriato all'assegnatario, per essere l'indennità di espropriazione di gran lunga inferiore al valore di mercato degli immobili espropriati (Cons. Stato, sez. II, 15 luglio 2019, n. 4959)

Pur con tale specifica funzione ad esso non può essere negata la natura di *“piano particolareggiato d'esecuzione”*, perché incide, sia pure per ragioni di indirizzo dello sviluppo economico, sull'assetto del territorio urbano, regolando in conformità all'interesse pubblico la destinazione dei terreni (Cons. Stato, sez. IV, 2 gennaio 2019, n. 22, che peraltro proprio dalla natura di strumento urbanistico trae ulteriori conseguenze).

3.3. Alla così delineata natura del piano degli insediamenti produttivi consegue la sicura applicabilità ad essi della previsione contenuta nell'art. 12, comma 3, d.lgs. 29 dicembre 2003, n.

387, secondo cui “...*l'autorizzazione unica rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione ovvero, per impianti con potenza termica installata pari o superiore a 300 MW, dal Ministero dello sviluppo economico, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico – artistico, (...) costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico*”.

L'autorizzazione alla realizzazione di un impianto di energia elettrica alimentato da fonti rinnovabili in una zona in cui per i divieti contenuti nel piano degli insediamenti produttivi tale opera non sarebbe realizzabile (*id est.* in quanto non destinata alla localizzazione di impianti industriali) determina la variazione della destinazione urbanistica della zona e rende conforme alle disposizioni urbanistiche la localizzazione dell'impianto (Cons. Stato, V, 13 marzo 2014, n. 1180, anche in presenza di parere negativo del Comune), senza la necessità di alcun ulteriore provvedimento di assenso all'attività privata, giusta quanto stabilito dall'art. 12, comma 4, d.lgs. n. 387 del 2003, secondo cui “*Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato...*”.

3.4. Secondo la prescrizione del più volte citato art. 12, comma 4, del D.Lgs. n. 387 del 2003, alla conferenza di servizi, finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica regionale, partecipano tutte le “*Amministrazioni interessate*”, ivi compresa, per la tutela dell'assetto urbanistico, il Comune nel quale l'impianto dovrà essere realizzato.

Al riguardo gli appellanti deducono che il Comune di Castel del Giudice non abbia preso parte alla conferenza di servizi e tanto meno abbia espresso parere favorevole alla variazione del proprio piano degli insediamenti produttivi mediante rilascio dell'autorizzazione unica: sennonchè, a prescindere da ogni altra considerazione, la prima affermazione è smentita dai documenti in atti, giacché nella determinazione dirigenziale 4 dicembre 2008, n. 111, costituente la variante in corso d'opera all'autorizzazione unica (del 16 aprile 2008, n. 18) per la realizzazione della stazione MT/AT, è dato espressamente atto del coinvolgimento del Comune di Castel del Giudice che, come tutte le altre autorità coinvolte, ha partecipato alla seduta della conferenza del 20 novembre 2008, aggiungendosi che tutti i partecipanti “*hanno espresso l'assenso di competenza con le relative prescrizioni*”; quanto alla tesi secondo cui il Comune, in conferenza, non avrebbe potuto limitarsi ad un generico assenso alla realizzazione dell'impianto, ma avrebbe dovuto esprimere il proprio consenso a che l'autorizzazione unica potesse valere quale variante allo strumento urbanistico, quale esito di un sub – procedimento (o endo – procedimento) svoltosi al proprio interno, è sufficiente richiamare la previsione normativa che attribuisce al rilascio dell'autorizzazione unica l'effetto automatico di variante.

D'altronde deve sottolinearsi che, in vista del parere comunale nell'ambito della conferenza di servizi convocata per il rilascio della prima autorizzazione unica (quella del 16 aprile 2008, n. 18), ad una prima nota del Responsabile del servizio, in cui si rammentava la posizione “*fortemente contraria alla realizzazione di nuove linee elettriche aeree, da e per la sottostazione ubicata nella zona del Pip*”, aveva fatto seguito il parere positivo espresso in sede di conferenza; il che prova, al di là di ogni

ragionevole dubbio, che gli uffici comunali avevano piena consapevolezza delle conseguenze del rilascio dell'autorizzazione unica regionale sulle prescrizioni contenute nel piano degli insediamenti produttivi.

3.5. Alla stregua delle osservazioni svolte è assorbita ogni censura rivolta al permesso di costruire rilasciato dal Comune di Castel del Giudice. Del resto, anche a voler ritenere fondata la tesi degli appellanti secondo cui il tribunale avrebbe errato nel ritenere che l'art. 3 delle n.t.a. del piano, consentendo l'ubicazione in "*zona artigianale e commerciale*" di attività artigianali e commerciali, ricomprendesse tutte le attività "*non industriali*" e con esse anche la realizzazione di una stazione di trasformazione dell'energia elettrica (dal momento che se è vero che le attività artigianali e commerciali sono senz'altro attività non industriali, non è vero che le attività non industriali sono tutte attività commerciali e artigiane), resta il fatto che la variante alle prescrizioni di piano conseguente al rilascio dell'autorizzazione unica regionale consentiva ad Enel s.p.a. di realizzare l'impianto anche in zona originariamente interdetta all'insediamento di simile attività produttiva.

Allo stesso modo, e per le stesse ragioni, resta assorbita ogni altra considerazione (contenuta nel par. 1.5. del primo motivo di appello) sull'asserito stravolgimento dell'assetto urbanistico immaginato dal Comune nel p.i.p. in seguito alla localizzazione in "*zona artigianale e commerciale*" di una stazione di trasformazione dell'energia elettrica per aver il legislatore, con l'effetto di variante dell'autorizzazione unica, consentito che la conformazione dell'assetto del territorio elaborata in sede comunale possa essere modificata per l'insediamento di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; scelta legislativa, a sua volta, giustificata dall'intento di dare attuazione al principio, di derivazione comunitaria ed internazionale, di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile (cfr. Corte cost. 19 giugno 2019, n. 148; 30 gennaio 2014, n. 13; 11 ottobre 2012, n. 224).

È assorbito anche il secondo motivo di appello col quale è stata riproposta, in via subordinata come già avvenuto in primo grado, la questione dell'illegittimità dell'art. 3 delle n.t.a. del piano per come interpretato dal tribunale che consente la localizzazione nella medesima zona di imprese completamente differenti da quelle artigianali e commerciali, e, addirittura, in contrasto con i caratteri di queste ultime e tali da poterne compromettere lo svolgimento.

4. Con il terzo motivo di appello gli appellanti sottolineano che nel ricorso introduttivo del giudizio era stata dedotta l'illegittimità degli atti di assenso alla realizzazione della stazione elettrica anche per la mancanza di preventiva autorizzazione da parte del Comune al subentro di Enel s.p.a. nella titolarità del lotto 4/A assegnato dal Comune al Sig. di Padova e che in seguito al deposito in giudizio degli atti comunali di assenso essi avevano proposto motivi aggiunti (in particolare avverso la delibera comunale n. 21/2008) diretti a far valere l'illegittimità degli stessi per violazione e falsa applicazione del p.i.p. e delle relative n.t.a., oltre che del regolamento per le alienazioni e concessioni dei lotti del p.i.p., nonché per eccesso di potere sotto diverse angolazioni, deducendo in particolare la nullità o, comunque, l'inefficacia del contratto di

compravendita per contrasto con le regole procedurali previste per il trasferimento dei lotti, così che il Comune non avrebbe potuto rilasciare il permesso di costruire.

4.1. In disparte ogni questione sull'ammissibilità del motivo, dal momento che gli appellanti si sono limitati ad allegare di aver svolto nel ricorso di primo grado e poi nei motivi aggiunti contestazioni sulla legittimità degli atti comunali di assenso al trasferimento del lotto 4/A dall'originario assegnatario, senza neppure esporre le argomentazioni ivi articolate e senza svolgere alcuna critica sulla sentenza che ha ritenuto tardiva l'impugnazione della delibera comunale di assenso al trasferimento, esso è infondato non essendo stato esposto e tanto meno prodotto alcun mezzo di prova, anche solo indiziario, a fondamento della pretesa tempestività del ricorso stesso.

5. Con l'ultimo motivo di appello è censurata la sentenza di primo grado per non aver pronunciato sull'istanza istruttoria formulata in primo grado e diretta a dimostrare che l'intervento edilizio assentito (la realizzazione di stazione di trasformazione di energia elettrica) era in contrasto con i limiti di superficie edificabile e l'indice di fabbricabilità fondiaria, nonché in violazione delle distanze minime previste dall'art. 3 n.t.a. dal confine e dalla sede stradale sia per la realizzazione di recinzione, oltre che illegittimo per la mancanza delle opere di urbanizzazione necessarie considerata la peculiare utilizzazione della centrale elettrica (potendo quelle esistenti utilizzate solo per attività commerciali e artigianali) e per il mancato rispetto degli standards per i parcheggi e per spazi pubblici e verde pubblico, come previsto dalla legge n. 122/1989, dal d.m. n. 1444/1968 e dalle stesse n.t.a. del programma di fabbricazione.

5.1. Il motivo è infondato.

Le richieste istruttorie, peraltro neppure specificate nel presente motivo di appello, erano e sono da ritenersi inammissibili, poiché mirano ad ottenere, attraverso l'apporto di un verificatore o di un consulente, un supporto argomentativo e probatorio al motivo di ricorso genericamente articolato sul mancato rispetto della disciplina edilizia per l'intervento assentito.

6. In conclusione l'appello va respinto.

La peculiarità delle questioni trattate e la risalenza della controversia giustificano la compensazione delle spese di lite tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO