



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 295 del 2013, proposto da:

Salandra Maria Rosaria, rappresentata e difesa dall'Avv. Marcello Fortunato, con domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31;

contro

Comune di Laviano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Iride Pagano, con domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria del T. A. R. Salerno;

nei confronti di

Sorgenia s. p. a., Tecna Eolica s. r. l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

e con l'intervento di

“ad adiuvandum”:

Avv. Casilli Valerio, rappresentato e difeso da se stesso, con domicilio eletto, in Salerno, Largo San Tommaso d'Aquino, 3, presso la Segreteria

del T. A. R. Salerno;

per l'annullamento

- a) del provvedimento, di cui alla nota prot. n. 7010 del 20.11.2012, successivamente notificato, con cui il Responsabile dello Sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Laviano ha respinto l'istanza, depositata dalla ricorrente in data 20.02.2012, ai fini della realizzazione di un fabbricato rurale alla località "Pero Rosso";
- b) ove e per quanto occorra, della nota, prot. n. 1915 del 3.04.2012, recante parere interlocutorio;
- c) ove e per quanto occorra, della nota, prot. n. 6099 dell'11.20.2012, recante la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza sub a);
- d) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visto l'atto d'intervento "ad adiuvandum";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2014, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

FATTO

La ricorrente, imprenditrice agricola, proprietaria di un'area, alla località "Pero Rosso" del Comune di Laviano, in catasto al fol. 24, p.lle nn. 6 e 7, della superficie di mq. 38.701, avendo interesse alla realizzazione di un fabbricato rurale, da destinare in parte a residenza propria e in parte ad

annessi rustici, necessari alla coltivazione del fondo, aveva presentato in data 20.02.2012 istanza, volta al rilascio del permesso di costruire; segnalava che, dopo un fase interlocutoria, in cui era stata richiesta, e trasmessa al Comune, un'integrazione documentale, l'ente aveva comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ritenendo non prodotta la documentazione, circa il rispetto delle distanze tra l'erigendo fabbricato e gli aerogeneratori dei parchi eolici, autorizzati dalla G. R. con DD. DD. n. 398 del 2008 e n. 370 del 2010; rappresentava che, allora, aveva replicato con articolate osservazioni, precisando come la stessa Regione avesse evidenziato l'incertezza circa l'esatta ubicazione degli aerogeneratori; ma che, ciò nonostante, il Comune le aveva negato il rilascio del titolo abilitativo richiesto; tanto premesso, articolava i seguenti motivi di ricorso:

- 1) Violazione degli artt. 12 e 20 d. P. R. 380/2001, in rel. all'art. 3 della l. 241/90; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria ed erroneità manifesta: il diniego gravato non avrebbe contenuto la puntuale indicazione delle norme di legge che l'Amministrazione riteneva violate, essendo evidenziato solo il mancato deposito della documentazione, circa il rispetto delle distanze dagli aerogeneratori di cui sopra;
- 2) Violazione degli artt. 12 e 20 d. P. R. 380/2001, in rel. all'art. 3 della l. 241/90; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria ed erroneità manifesta: la verifica della conformità del progetto alla normativa vigente era d'esclusiva competenza comunale, laddove l'ente – con il rilievo di cui sopra – aveva trasferito, sostanzialmente, il relativo onere sul privato richiedente;
- 3) Violazione degli artt. 12 e 20 d. P. R. 380/2001, in rel. all'art. 3 della l. 241/90; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e

d'istruttoria ed erroneità manifesta: quand'anche si fosse ritenuta opposta, dal Comune, la violazione della normativa in tema di distanze dagli aerogeneratori de quibus, il rilievo sarebbe stato, per la ricorrente, errato in fatto, posto che – ad oltre tre anni dall'emanazione del secondo D. D. e ad oltre quattro anni dall'emanazione del primo, in ordine cronologico, dei decreti dirigenziali regionali – i relativi lavori, in vista della realizzazione dei parchi eolici in questione, non erano ancora iniziati, nel termine di un anno, ex T. U. Edilizia, con conseguente decadenza dei titoli abilitativi, a suo tempo rilasciati, rispettivamente in favore della Essebiesse Power s. r. l. (ora Tecna Eolica s. r. l.) e della Sorgenia s. p. a.;

- 4) Violazione degli artt. 12 e 20 d. P. R. 380/2001, in rel. all'art. 10 bis della l. 241/90; Eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e d'istruttoria ed erroneità manifesta: dopo aver ricevuto le controdeduzioni della ricorrente, il Comune non aveva adeguatamente replicato alle stesse, con ciò integrando la violazione della disciplina in tema di preavviso di diniego.

Si costituiva in giudizio il Comune di Laviano, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del gravame, per carenza d'interesse, posto che, anche nell'ipotesi di un suo accoglimento, la ricorrente non avrebbe potuto trarne l'utilità, rappresentata dall'esercizio dello "ius aedificandi", attesa l'insistenza, sulla particella 7 del fol. 24, interessata dal progetto, di un vincolo preordinato all'esproprio; nonché eccepandone ancora l'inammissibilità, e comunque l'infondatezza, in quanto la ricorrente non aveva considerato la vigenza della normativa speciale, che fissava limiti inderogabili di distanza tra i fabbricati di nuova edificazione e gli aerogeneratori, a tutela della salute e della pubblica incolumità, distanza non inferiore a m. 200 (punto 5.3 dell'all. 4

al D. M. n. 47987 del 10.09.2010 (Linee guida nazionali per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti d'energia rinnovabile, recepite dalla Regione Campania con decreti n. 50/2011 e n. 420/2011, pubblicati sul B. U. R. C. n. 14 del 28.02.2011 e n. 62/2011, con conseguente obbligo per le Amministrazioni locali di far rispettare le distanze in oggetto); inoltre, evidenziava come, in data 19.01.2012, fosse stata approvata, dalla VII Commissione permanente della Regione, la proposta di legge regionale, intitolata "Norme per l'attuazione del Piano Energetico Nazionale", la quale all'art. 11, punto 7.2, aveva previsto una distanza minima di m. 1000 di ogni turbina, da civili abitazioni, anche ad uso agricolo, con conseguente operatività delle misure di salvaguardia; del resto, le autorizzazioni uniche per la realizzazione degli impianti di produzione di energia eolica in questione non erano affatto decadute, come assunto in ricorso, posta l'inapplicabilità alla specie dell'art. 15 d. P. R. 380/2001, circa la decadenza del p. di c., per mancato inizio dei lavori nel termine di un anno, in considerazione della normativa speciale, costituita dall'art. 2, comma 159, della l. 24.12.2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), per effetto della quale – come interpretata dalla Regione Campania – il termine per l'inizio dei lavori doveva ritenersi decorrere dall'immissione nel possesso degli immobili, oggetto della procedura ablativa.

Seguiva il deposito di documentazione, nell'interesse della ricorrente, e di una memoria di replica, nella quale si contrastava l'affermazione, secondo la quale l'aerogeneratore n. 1 della Sorgenia sarebbe stato ubicato sulla particella n. 7 del foglio 24 del Comune di Laviano; inoltre, data l'estensione della stessa particella, di circa due ettari, ben poteva affermarsi la compatibilità del fabbricato, di cui al progetto respinto dal Comune, con il limite della distanza di 200 metri dalla pale eoliche; né,

del resto, si registravano, per la ricorrente, interferenze con l'impianto della società Tecno Eolica s. r. l., in particolare per quanto concerneva la strada di collegamento tra le varie torri, che non risultava ubicata sulla particella 6 (e neppure sulla 7).

La difesa del Comune, a sua volta, replicava alla documentazione prodotta in giudizio da parte ricorrente, con memoria nella quale veniva posto in risalto come, nella presente controversia, assumessero “valore probatorio preminente” le planimetrie, versate in atti dal Comune, dalle quali, diversamente da quanto assunto dalla ricorrente, si sarebbe ricavato che il fabbricato in oggetto sarebbe stato realizzato a m. 154,71 dall'aerogeneratore Tecna Eolica ed a m. 76,50 da quello della Sorgenia, nonché a meno di m. 40 dalla strada di collegamento; tale motivo di diniego, in particolare, era stato esternato, dall'Amministrazione Comunale precedente, già con la nota del 3.04.2012, “con conseguente infondatezza dei primi due motivi di ricorso”.

Seguiva il deposito d'atto d'intervento “ad adiuvandum”, da parte di Casilli Valerio, proprietario di cespiti immobiliari nel Comune di Laviano, al fol. 24 p.lle 97, 98 e 99, siti in un'area confinante con la proprietà della ricorrente, e quindi sottoposti agli stessi vincoli, circa la possibilità d'edificare fabbricati rurali, il quale aderiva al ricorso in esame, posto che anche eventuali istanze di edificazione di fabbricati rurali sulla sua proprietà sarebbero stati respinti, dal Comune, con motivazioni analoghe a quelle, contestate dall'odierna ricorrente, chiedendo che lo stesso fosse accolto, con riferimento a tutti i motivi, ivi espressi, con ogni conseguenza di legge.

Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2014, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato, nei sensi e limiti di cui si dirà.

Preliminarmente, peraltro, va esaminata l'eccezione d'inammissibilità del ricorso, per difetto d'interesse, sollevata dalla difesa della resistente Amministrazione Comunale, fondata sul rilievo dell'insistenza di un vincolo preordinato all'esproprio, il che avrebbe impedito, in ogni caso, l'edificazione sulle particelle di terreno, di proprietà della ricorrente.

Tale eccezione non può essere accolta, posto che la questione dell'insistenza, o meno, di detto vincolo sulle particelle di proprietà della ricorrente, con la connessa problematica dell'esatta individuazione dell'area, ove le pale eoliche dovrebbero essere ubicate, costituisce questione di merito, piuttosto che d'ammissibilità del ricorso (si tengano, in particolare, presenti le censure, esposte sub 3) e 4) della narrativa).

Ciò posto, s'osserva che il ricorso è fondato, con assorbimento d'ogni altra doglianza, per il difetto di motivazione, che caratterizza il provvedimento di diniego gravato, sotto i particolari angoli visuali, censurati dalla ricorrente, sub 1) e 2) dell'atto introduttivo del giudizio.

Se si scorre il testo di detto provvedimento, infatti, non può non convenirsi circa l'erroneità della prospettiva, adottata dal Responsabile del S. U. E. e dal Responsabile dell'Area Tecnica del Comune, nel licenziarlo: il diniego al rilascio del p. di c. – di cui all'istanza della ricorrente – discenderebbe, infatti, dalla mancata produzione, da parte della medesima, di documentazione, dalla quale potesse evincersi “il rispetto delle norme riferite alla distanza tra il fabbricato da realizzare e gli aerogeneratori dei parchi eolici autorizzati dalla Giunta Regionale della Campania con i DD. DD. dell'Area Generale di Coordinamento Sviluppo Economico n. 398 del 10.12.2008 e n. 370 dell'8.07.2010”.

Orbene, ai sensi del comma 3 dell'art. 20 d. P. R. 380/2001: “Entro

sessanta giorni dalla presentazione della domanda, il responsabile del procedimento cura l'istruttoria, acquisisce, avvalendosi dello sportello unico, secondo quanto previsto all'articolo 5, comma 3, i prescritti pareri e gli atti di assenso eventualmente necessari e, <valutata la conformità del progetto alla normativa vigente>, formula una proposta di provvedimento, corredata da una dettagliata relazione, con la qualificazione tecnico – giuridica dell'intervento richiesto”; mentre il comma 8 della stessa disposizione di legge stabilisce quanto segue: “Decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, <ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego>, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio – assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 9”.

Dal combinato disposto delle due norme, testé citate, si ricava agevolmente che: a) nell'esame di una istanza di p. di c. va valutata “la conformità del progetto alla normativa vigente”; b) l'eventuale diniego esplicito circa l'istanza in questione deve essere “motivato”, “id est” deve spiegare compiutamente le ragioni, per le quali l'istanza non può essere accolta.

Sicché, applicando i superiori principi alla specie, non doveva essere la ricorrente a dimostrare che l'intervento progettato rispettava le distanze dagli aerogeneratori di cui sopra, bensì doveva essere il Comune ad esporre le ragioni, per cui lo stesso intervento violava le predette distanze.

In giurisprudenza, cfr. la decisione del T. A. R. Campania Napoli, Sezione Ottava, n. 2438 del 2009, nella cui parte motiva è dato, in particolare, leggere: “Al riguardo, giova rammentare che il

provvedimento di diniego del permesso di costruire determina una contrazione del ius aedificandi e, quindi – pur essendo il risultato di un’attività vincolata, consistente nella verifica della conformità o meno dell’intervento edilizio proposto rispetto alla disciplina dettata dalla legge e dagli strumenti urbanistici – necessita di una completa e circostanziata motivazione, esplicativa delle reali ragioni ostative al rilascio del titolo abilitativo, dovendosi consentire all’interessato di tutelarsi in sede giurisdizionale ovvero di superare, laddove possibile, le ragioni ostative addotte dall’amministrazione mediante una modifica del progetto originariamente elaborato (TAR Puglia, Lecce, sez. III, 26 settembre 2006, n. 4655; 18 ottobre 2006, n. 4981; 10 settembre 2007, n. 3149; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 20 novembre 2006, n. 9983; sez. VI, 12 marzo 2007, n. 1789)”.

In pratica, fondata si presenta la doglianza, espressa in ricorso sub 1); né tale conclusione può essere revocata in dubbio, per avere i detti dirigenti del Comune di Laviano sostenuto, in risposta alle osservazioni rassegnate dalla ricorrente, che uno degli aerogeneratori, il n. 1 (di pertinenza della Sorgenia s. p. a.) sarebbe stato ubicato in una particella (la n. 57 del foglio 24) prossima al confine della particella n. 7, di proprietà della ricorrente, laddove un’altra pala eolica (la n. 15) sarebbe stata, invece, posizionata nella particella n. 6, pure di proprietà della stessa Salandra Maria Rosaria.

In particolare, non può ritenersi che tali indicazioni siano tali, da far ritenere superato il descritto deficit motivazionale, discendente dal dispositivo del provvedimento negativo impugnato: dalla lettura delle memorie difensive, prodotte in giudizio nell’interesse del Comune di Laviano, in particolare, emerge un compendio di giustificazioni, a base dello stesso provvedimento, assai più ampio ed articolato di quello,

scarno e non particolarmente perspicuo, fornito nella parte motiva dell'atto, prot. n. 7010 del 26.11.2012.

E valga il vero: dalla memoria di costituzione dell'ente, s'apprende che la principale ragione del rigetto dell'istanza di p. di c. (si badi: per nulla esplicitato nel provvedimento in questione), era costituita dalla sussistenza del vincolo preordinato all'esproprio, insistente sulla particella 7 del foglio 24; mentre nella memoria di replica, depositata il 15.04.2014, si ricava che "in ordine alla distanza, assumono valore probatorio preminente le planimetrie versate in atti dal Comune di Laviano, in scala 1:2000, dalle quali si ricava che il fabbricato oggetto di controversia verrebbe realizzato a 154,71 metri dall'aerogeneratore Tecna Eolica; a 76.50 metri dall'aerogeneratore Sorgenia e a meno di 40 metri dalla strada di collegamento".

Ovviamente, costituendo le suddette argomentazioni una motivazione postuma, le stesse non sono, per giurisprudenza pacifica, in grado d'incidere, in funzione sanante, sulla legittimità del provvedimento gravato, il quale va quindi annullato, per la violazione dell'art. 3 della l. 241/90, sopra evidenziata.

Detta violazione assume del resto un rilievo ancor più pregnante, in considerazione della fondatezza anche del secondo motivo di ricorso, in cui – nel ribadire come manchi l'indicazione delle norme di legge violate, fondante l'opposto diniego – parte ricorrente ha altresì posto in risalto come la giustificazione, addotta dal Comune, realizzasse sostanzialmente un'inversione nell'onere di esplicitare l'esistenza dei motivi di non accoglimento dell'istanza, e, quindi, un chiaro eccesso di potere, per difetto d'adeguata istruttoria (testualmente: "Il rispetto o meno di una qualsivoglia norma attiene alle specifiche prerogative dell'istruttoria comunale, non potendo essere delegata al privato né,

tanto meno, essere assunta a presupposto di un diniego per l'eventuale mancato espletamento dell'invocata verifica da parte del richiedente”).

Comunque, non può farsi a meno d'osservare come, per la complessità della questione, la riedizione del potere, conseguente alla presente pronunzia, dovrà esprimersi in un provvedimento che, previa considerazione, in sede procedimentale, degli apporti argomentativi dell'istante, contenga un'esauriente e chiara esposizione dei motivi, fondanti l'accoglimento ovvero il diniego della richiesta di permesso di costruire, ovvero un'esposizione che si riferisca a tutti i profili, fattuali e giuridici, coinvolti nella vicenda in esame.

Sussistono peraltro, per la peculiarità della specie, eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione, tra le parti, ivi compreso l'interveniente “ad adiuvandum”, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi e limiti di cui in parte motiva, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, sub a) della stessa epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2014

IL SEGRETARIO

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