



N.3723/2009

Reg. Dec.

N. 8827 Reg. Ric.

Anno 2008

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 Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 8827 del 2008 proposto dalla FRI-EL SANT'AGATA S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Di Gravio, Germana Cassar e Francesco Sciaudone ed elettivamente domiciliata presso lo studio Grimaldi & associati in Roma, Via Pinciana n. 25;

contro

i signori Vincenzo Vivolo, Antonia Maruotti, Maurizio Mazzeo, Luigi Valentino, Marco De Cimma, Marialuisa Danza, rappresentati e difesi dall'avvocato Enrico Follieri ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Roma, Viale Mazzini n. 6;

e nei confronti

del Comune di Sant'Agata di Puglia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Principessa Clotilde n. 2;

con l'intervento *ad adiuvandum*

- dell'Anev, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Granzotto ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Via Pinciana n. 25;

- dell'I.v.pc. s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Via degli Avignonesi n. 5;

per l'annullamento

della sentenza n. 2459 del 2008 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione III.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati e del Comune di Sant'Agata di Puglia;

visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* dell'Anev e dell'I.v.pc. s.r.l.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

visti gli atti tutti della causa;

relatore il cons. Goffredo Zaccardi, alla pubblica udienza del 24 febbraio 2009, e uditi gli avvocati Cassar, Follieri e Clarizia, in proprio e su delega dell'avvocato Abbamonte;

visto il dispositivo di sentenza n. 160 del 2009;

ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

F A T T O E D I R I T T O

1) I fatti di causa possono essere dati per conosciuti alle parti per come rappresentati negli scritti difensivi salve le precisazioni qui di seguito svolte.

2) La questione di diritto posta all'attenzione del Collegio verte essenzialmente su un unico punto: se sia consentito all'autorità amministrativa costituire una servitù di contenuto non previsto specificamente nell'ordinamento ma indicato nel provvedimento amministrativo che costituisce la servitù al di fuori delle fattispecie tipiche previste dal codice civile o da leggi speciali.

2-1) Il giudice di primo grado ha ritenuto, peraltro con sentenza emessa in forma semplificata, che la costituzione coattiva di servitù di sorvolo del fondo altrui a mezzo delle pale di un aerogeneratore non è contemplata tra quelle astrattamente descritte dalla legge in materia e non può essere, pertanto, costituita con atto amministrativo perché vi osta il principio della tipicità delle servitù secondo cui la natura eccezionale delle previsioni che consentono di limitare la proprietà privata restringe ai casi espressamente previsti la possibilità di determinare un aggravio per il fondo servente a vantaggio del fondo dominante. Da ciò ha tratto la conclusione della illegittimità del provvedimento (n. 5070 del 6 giugno 2008) adottato ai sensi dell'articolo 43, comma 6 bis, del DPR n. 327 dell'otto giugno 2001 (in seguito DPR 327/2001) dal

Comune di Sant' Agata di Puglia con il quale è stata pronunciata a favore della FRI-EL Sant' Agata s.r.l. la costituzione di una servitù coattiva aerea ed imposto sulle aree di proprietà degli attuali appellati il peso conseguente alla costituzione di detta servitù.

Nella specie non è stata rispettata la distanza minima di 6 metri dal confine prevista per le costruzioni da realizzare in fondi contigui dalle norme tecniche del Piano regolatore Generale del Comune di Sant'Agata di Puglia.

3) In fatto è utile puntualizzare che nel caso di specie la Società attuale appellante ha realizzato (per quel che qui interessa) due aerogeneratori (SPG-5 e SPG-6) a confine con le aree di proprietà degli appellati con la conseguenza che le pale, che misurano ciascuna 45 metri e di cui sono composti gli aerogeneratori unitamente ad una colonna portante alta 60 metri in vetta alla quale è sistemato un rotore che assicura il funzionamento dell'impianto, invadono lo spazio sovrastante le aree degli appellati ad un'altezza che varia da 42,91 a 24,09 metri a seconda che funzionino in posizione perpendicolare al terreno ovvero in posizione di rotazione con riguardo al punto di superamento della linea di confine (vedi sul punto le precise indicazioni contenute nella decisione del Tribunale di Foggia del 15 aprile 2008 che decise la controversia che era stata avanzata dagli attuali appellati in sede di tutela possessoria).

4) Ciò premesso ritiene il Collegio che la tesi sostenuta nella decisione appellata non può essere condivisa.

4-1) In primo luogo va chiarito un equivoco di fondo nel quale sono caduti sia la difesa degli appellati che il giudice di primo grado. La disciplina civilistica prevista per la costituzione di servitù volontarie o coattive tra privati non assume per dirimere la questione oggetto del presente giudizio un valore determinante posto che lo stesso codice civile (articolo 834, secondo comma) contempla espressamente la possibilità di regimi espropriativi speciali che trovano in apposite leggi la loro disciplina specifica ed esaustiva.

4-2) Per quanto concerne la realizzazione degli impianti eolici di produzione di energia elettrica le norme di settore che giustificano il regime speciale (per vero non contestato neanche dagli appellati nella sua sussistenza) si rinvencono: a) nell'articolo 43, comma 6 bis, del DPR n. 327/2001 che espressamente consente l'imposizione di servitù coattive in favore di "soggetti privati che svolgono, anche in base alla legge, servizi di interesse pubblico nei settori dei trasporti, delle telecomunicazioni, acqua, energia"; b) nell'articolo 1, comma 4, della legge n. 10 del 9 gennaio 1991 che dispone "l'utilizzazione delle fonti di energia di cui al comma 3" (tra le quali è compreso il vento) "è considerata di pubblico interesse e di pubblica utilità e le opere relative sono equiparate alle opere dichiarate indifferibili e urgenti ai fini dell'applicazione delle leggi sulle opere pubbliche"; c) nell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387 del 29 dicembre 2003 (in seguito d. lsv 387/2003)che, nel ribadire che le opere in questione sono di

pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti (primo comma), dispone che non solo la costruzione e l'esercizio, ma anche gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per la realizzazione degli impianti in questione sono soggetti ad autorizzazione unica che, nel rispetto delle norme di tutela ambientale e paesaggistica, può variare gli strumenti urbanistici.

Non vi è dubbio, quindi, che una servitù possa essere costituita per realizzare un impianto di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile.

5) Rimane da verificare se è legittimo costituire dette servitù solo nell'ambito ristretto di quelle contemplate espressamente dalle norme civilistiche.

5-1) Un primo argomento contrario discende dalla considerazione sistematica delle norme qui richiamate che assolvono alla funzione di garantire la migliore realizzazione degli impianti eolici per consentire un adeguato soddisfacimento degli interessi generali cui è preordinato il relativo servizio pubblico e che sarebbero fortemente ristrette nella loro operatività se non fosse possibile, in relazione alle singole fattispecie concrete, graduare il sacrificio da imporre ai privati rispetto al beneficio che l'autorità amministrativa intende assicurare alla collettività.

A ben vedere dette norme sarebbero, infatti, prive di una efficacia reale se fossero necessariamente ricondotte ad uno

degli schemi tipici delle servitù ed oggettivamente non spiegherebbero alcuna autonoma funzione.

5-2) Da altra angolazione non si deve trascurare che, ferma la differenza strutturale tra il diritto di proprietà e la servitù attiva, di certo ove non fosse ammessa la facoltà di costituire servitù strettamente interdipendenti con l'esercizio in concreto del servizio di interesse generale si dovrebbe ricorrere allo strumento ordinario dell'esproprio del diritto di proprietà con un effetto ben più incisivo delle posizioni private coinvolte dall'espletamento del servizio di interesse generale.

5-3) La considerazione che appare al Collegio decisiva è però quella desumibile dalla configurazione del potere di esproprio assegnato con le norme qui richiamate all'autorità amministrativa che si presenta come direttamente correlato al perseguimento dell'interesse pubblico cui è preordinato un determinato servizio di interesse generale, potere di certo da esercitare secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza sindacabili in sede giurisdizionale, ma necessariamente strutturato in modo da consentire la scelta discrezionale delle modalità concrete di esercizio della servitù per garantire il minor sacrificio possibile al privato interessato rispetto al beneficio assicurato al gestore del servizio pubblico ovvero al privato che realizza ed esercita impianti di pubblica utilità, in relazione alla estrema varietà e diversità delle tipologie degli impianti di produzione di energia (ma anche per quel che la

legge prevede con riguardo alle opere attinenti ai settori dei trasporti, delle telecomunicazioni e della gestione dell'acqua).

In questo contesto, lo si ribadisce, le norme che prevedono un regime speciale per la realizzazione di servizi di pubblica utilità rimarrebbero senza alcuna specifica funzione se si dovesse accedere alla interpretazione restrittiva data dal giudice di primo grado.

5-4) Si deve poi tener presente che ,anche non volendo condividere questa interpretazione, l'esigenza di tipicità propria delle servitù appare soddisfatta con la norma che prevede il potere specifico di disporre l'esproprio parziale con costituzione di tale diritto a vantaggio di determinati soggetti e che lascia la facoltà di individuare specifiche modalità da individuare nei singoli provvedimenti ablativi.

5-5) Peraltro, la disposizione dell'articolo 1056 del codice civile secondo cui "ogni proprietario è tenuto a dare passaggio per i suoi fondi alle condutture elettriche in conformità delle leggi in materia" integra il quadro normativo di riferimento nel senso che se non si vuole che in ogni occasione in cui si presenti una innovazione tecnologica idonea a consentire la produzione dell'energia elettrica ed il suo trasferimento in modo diverso da quello tradizionale il legislatore debba intervenire definendo volta per volta le modalità di costituzione ed esercizio della servitù di sorvolo dell'area interessata si deve coerentemente ammettere che il potere concesso all'autorità amministrativa dalle norme qui

richiamate consente la definizione di contenuti e modalità proprie per ogni diversa tipologia di impianto produttivo di energia da fonte rinnovabile.

6) Va, infine, chiarito che appaiono inammissibili entrambi gli interventi spiegati nel presente giudizio: a) dall'IPVC s.r.l. che, essendo una società che opera nello stesso settore della Società attuale appellante, ha evidentemente un interesse di mero fatto all'esito del presente giudizio interesse che si sostanzia nel contenuto della pronuncia resa in questa sede che potrebbe avere un effetto anche in giudizi dalla Società stessa avviati; b) dall'Associazione nazionale Energia del Vento (ANEV) che non ha dimostrato uno specifico interesse, salvo che con una affermazione generica sulla attività associativa svolta che non è sufficiente a provare un interesse concreto ed attuale alla definizione in senso favorevole alla Società appellante del presente giudizio.

7) Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello è accolto con l'unica ulteriore precisazione che, con evidenza data la natura pubblica degli interessi tutelati con il provvedimento in esame, non ha pregio la censura, assorbita in primo grado e riproposta in questa fase del giudizio, secondo cui il provvedimento impugnato sarebbe stato emesso per favorire un privato ovvero per riparare ad un difetto di progettazione degli impianti eolici di cui si discute.

Se si tien conto poi della oggettiva tenuità dei danni lamentati dagli appellati, per i quali comunque è stato previsto

un adeguato ristoro e, per contro, della consistente perdita che dovrebbe subire il soggetto autorizzato a produrre energia elettrica con impianti eolici per il loro spostamento nonché la oggettiva riduzione dell'energia prodotta in dipendenza della interruzione necessaria per provvedere alla diversa ricollocazione degli impianti, si comprende meglio la funzione che le norme qui richiamate intendono assolvere.

8) Una ultima considerazione è poi utile in ordine al contenuto dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 387/2003 posto che, in base a questa disposizione, con una nuova autorizzazione integrata avrebbero potuto essere autorizzate dal Comune di Sant' Agata di Puglia le modifiche agli impianti di cui si discute in questa sede con il che è ben chiaro che l'adozione del provvedimento impugnato a tenore dell'articolo 43, comma 6 bis del DPR n. 327/2001 da parte del Comune non comporta alcuna attività emulativa ed anche da tale profilo appare del tutto non censurabile.

9) Sussistono ragioni per compensare tra le parti le spese di questa fase di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata rigetta il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Così deciso in Roma, addì 24 febbraio 2008, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sez. IV), riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei signori:

Costantino SALVATORE	- Presidente
Pier Luigi LODI	- Consigliere
Goffredo ZACCARDI	- Consigliere, est.
Bruno MOLLICA	- Consigliere
Vito CARELLA	- Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Goffredo Zaccardi	Costantino Salvatore

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

II 12//06/2009

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente

Sig.ra Maria Grazia Nusca