



N. 04192/2013 REG.PROV.COLL.

N. 04953/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4953 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
***** in persona del legale rapp.te p.t., ed ***** in persona del legale rapp.te p.t.,
rappresentate e difese dagli avv.ti ***** , con domicilio eletto in Napoli, viale
*****;

contro

Provincia di Benevento e Provincia di Napoli in persona del rispettivo legale rapp.te p.t.,
rappresentate e difese dall'avv. ***** , presso il cui studio in Napoli, piazza ***** , sono
elettivamente domiciliati;
Regione Campania, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv.
***** , con domicilio eletto in Napoli, via S. Lucia n. 81 c/o Avvocatura Regionale;
Comune di Morcone, Comune di Pontelandolfo, Comune di Benevento, Provincia di Avellino,
Comune di Castelpagano, Provincia di Caserta, Provincia di Salerno, Autorità di Bacino Nord
Occidentale della Campania, Autorità Di Bacino Regionale della Campania Centrale, Autorità di
Bacino Interregionale dei Fiumi Trigno - Biferno e Minori – Saccione - Fortore, Ente Parco
Regionale del Taburno-Camposauro, Ente Parco Regionale del Partenio, Ente Parco Regionale del
Matese, Consorzio A.S.I. di Benevento, Sannio Europa S.C.P.A.-Agenzia per lo Sviluppo Locale
Sostenibile della Provincia di Benevento;
Autorità di Bacino Nazionale dei Fiumi Liri-Garigliano-Volturno, Ministero per i beni e le attività
culturali, Soprintendenza beni archeologici di Salerno, Soprintendenza beni paesaggistici di
Caserta, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, in persona del rispettivo
legale rapp.te p.t.,
rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata in
Napoli, via Diaz n. 11;

per l'annullamento della delibera del Consiglio provinciale n.27/2012 recante approvazione del
piano territoriale di coordinamento della Provincia di Benevento.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Benevento Presidente e della Regione
Campania, della Provincia di Napoli e dell'Autorità di Bacino Nazionale Dei Fiumi Liri-Garigliano-
Volturno, nonché del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e del
Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le due società in epigrafe indicate hanno presentato istanza per la realizzazione di un parco eolico, consistente in 21 pale per una potenza complessiva pari a 63 MW, da insediare nel territorio dei Comuni di Morcone e Pontelandolfo (BN).

Con decreto dirigenziale n. 193 dell'11 marzo 2013 il progetto otteneva il necessario parere di compatibilità ambientale (VIA).

Nelle more del completamento della procedura di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, la Provincia di Benevento approvava, con deliberazione del consiglio provinciale n. 27 del 26 luglio 2012, il piano territoriale di coordinamento provinciale (PTCP).

Tale piano veniva in questa sede impugnato per i motivi di seguito sintetizzati:

a) violazione dell'art. 20 del decreto legislativo n. 267 del 2000 e dell'art. 18 della legge regionale n. 16 del 2004, in quanto il piano conterrebbe alcuni divieti direttamente applicabili anche nei confronti dei privati;

b) violazione dell'art. 12 e delle connesse linee guida ministeriali di cui al DM 10 settembre 2010, in quanto la Provincia avrebbe indicato alcune aree come inidonee ad ospitare siffatti impianti, e ciò in aperta violazione del principio che vorrebbe tale competenza unicamente in capo allo Stato ed alle Regioni. Anche mediante la presentazione di motivi ulteriori, parte ricorrente ha al riguardo indicato una serie di disposizioni che formeranno più avanti oggetto di specifica trattazione;

c) violazione dell'art. 12 e delle connesse linee guida ministeriali di cui al DM 10 settembre 2010 nella parte in cui il PTCP conterrebbe un limite alla produzione di energia rinnovabile in caso di raggiungimento dei livelli di saturazione energetica in base al piano energetico ambientale (PEA);

d) violazione dell'art. 12 e delle connesse linee guida ministeriali di cui al DM 10 settembre 2010 nella parte in cui il PTCP conterrebbe divieti preliminari e generalizzati quanto alla costruzione di siffatti impianti;

e) ulteriore violazione dell'art. 18 e dell'art. 20 della legge regionale n. 16 del 2004 nella parte in cui il PTCP avrebbe introdotto disposizioni di tutela paesaggistica non altrimenti consentite;

f) in via subordinata, violazione del decreto legislativo n. 152 del 2006 nella parte in cui non sarebbe stato ottenuto, ai fini della approvazione del piano di cui si controverte, il parere della Autorità di Bacino Nord Occidentale della Campania.

Si costituivano in giudizio le amministrazioni provinciali e regionali intimiate, nonché quelle statali, tutte per chiedere il rigetto del gravame. In particolare: a) la Provincia di Napoli chiedeva l'estromissione dal giudizio, non avendo adottato alcun atto che potesse assumere carattere lesivo ai fini di cui si discute; b) la Regione Campania sollevava invece eccezione di inammissibilità per assenza di lesività in capo alle disposizioni del piano che, per il loro carattere di generalità ed astrattezza, necessiterebbero a tal fine di uno specifico atto applicativo che nella specie è tuttavia risultato assente.

Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2013 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Si affrontano in via preliminare le eccezioni di rito sollevate, rispettivamente, dalla Provincia di Napoli e dalla Regione Campania.

1.1. Quanto alla prima di esse va senz'altro disposta l'estromissione dal presente giudizio della Provincia di Napoli, atteso che gli atti impugnati, e in particolare il PTCP, non sono in alcun modo riferibili alla suddetta amministrazione. Di qui il difetto di legittimazione passiva e la conseguente statuizione di estromissione dal giudizio della amministrazione provinciale di Napoli.

1.2. Quanto invece alla assenza di lesività in capo alle disposizioni di piano impugnate, si richiama per tutte la norma di cui all'art. 64 del PTCP che, al punto 1.8., prevede che "l'installazione degli impianti eolici ... non è consentita nelle aree dei crinali principali e secondari come cartografati nella Tav. A 2.2e".

Ora, come adeguatamente dimostrato dalla parte ricorrente, se si sovrappone tale cartografia con quella di progetto si può agevolmente rilevare come in uno dei crinali segnati (con colore terra Siena naturale) come non idonei nel suddetto PTCP (in particolare, Monte Mangialardo) sarebbero da allocare almeno la metà degli aerogeneratori previsti (cfr. allegati n. 16 e n. 17 della produzione documentale in data 23 novembre 2012).

Di qui la dimensione direttamente lesiva del combinato disposto di cui all'art. 64, punto 1.8., e del richiamato allegato di cui alla Tav. A 2.2e (che forma parte integrante del piano), atteso che il contenuto di siffatta previsione, come appena dimostrato chiaramente specifico e concreto, non potrebbe che sortire un effetto immediato nella sfera giuridica del destinatario (nel caso di specie le due società ricorrenti che avevano presentato un progetto per la realizzazione di un parco eolico proprio all'interno di una delle aree evidenziate come non idonee).

Si tratta in altre parole di disposizioni a contenuto regolamentare non volizione-preliminare quanto, piuttosto, volizione-azione, ossia che solo formalmente rivestono natura regolamentare ma che nella sostanza sortiscono gli stessi effetti di un concreto provvedimento amministrativo, con ogni conseguenza in ordine alla capacità di ledere direttamente gli interessi del destinatario e dunque in ordine alla facoltà di reagire da subito contro di essi, senza attendere ulteriori atti applicativi "a valle" del procedimento.

Consegue da quanto appena detto il rigetto della relativa eccezione di inammissibilità.

2. Nel merito va innanzitutto ritenuta generica e dunque inammissibile la censura sub e) in quanto non vengono in alcun modo individuate le disposizioni del piano che sarebbero preordinate alla tutela paesaggistica.

3. Per il resto si affronta innanzitutto la censura sub b) e, come si avrà modo di vedere, anche quella sub d).

3.1 Oggetto dell'esame del collegio è, come detto, il piano territoriale di coordinamento provinciale di cui alla delibera consiliare n. 27 del 26 luglio 2012.

Parte ricorrente impugna in particolare le disposizioni di seguito indicate: art. 21, riguardante direttive e indirizzi tecnici da osservare nei Siti della Rete Natura 2000; art. 23, recante prescrizioni per le aree a pascolo naturale, praterie d'alta quota e prati stabili; art. 24, recante prescrizioni per le aree a vegetazione boschiva e arbustiva in evoluzione, brughiere e cespuglietti; art. 25, recante prescrizioni per le aree a vegetazione e sclerofille; art. 26, recante prescrizioni per le aree con vegetazione rada e di quelle percorse da incendi; art. 27, recante prescrizioni per le aree prevalentemente occupate da colture agricole con presenza di spazi naturali (eco mosaici ambientali); art. 28, recante prescrizioni per i boschi di latifoglie e per i boschi misti; art. 32, recante prescrizioni per le aree di crinale; art. 41, recante articolazione del territorio rurale e aperto; art. 43, recante direttive per il territorio rurale e aperto dell'alta e media collina, Alto Tammaro, Fortore e colline di Pietrelcina; art. 44, recante direttive per il territorio rurale e aperto di collina. Valle Telesina, Valle Vitulanese, Valle Caudina; art. 64, recante direttive per l'installazione di nuovi

impianti di produzione dell'energia elettrica; art. 66, recante prescrizioni per la realizzazione delle infrastrutture energetiche.

3.2. Rileva in proposito il Collegio come sussista la violazione dell'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003 e del connesso difetto di competenza, in capo alla Provincia, circa la possibilità di adottare simili direttive in materia di impianti di energia rinnovabile, seppure nei sensi e nei limiti di cui si dirà appresso.

3.3. Si rammenta al riguardo che l'art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003, prevede che "In Conferenza unificata ... si approvano le linee guida per lo svolgimento del procedimento di cui al comma 3. Tali linee guida sono volte, in particolare, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti ... nel paesaggio. In attuazione di tali linee guida, le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti".

Come specificato dalla giurisprudenza (cfr. TAR Puglia Lecce, sez. I, 29 giugno 2011, n. 1216), si riscontra pertanto un doppio livello di intervento in tema di rapporto tra energie rinnovabili e contesto ambientale e paesaggistico: in prima istanza la Conferenza Unificata, che detta regole su procedimento e criteri di inserimento degli impianti nel paesaggio; in seconda istanza (o meglio in chiave di attuazione) le singole regioni, le quali possono indicare le singole aree ed i siti specifici non idonei a tal fine.

Le linee guida statali di cui al DM 10 settembre 2010 si pongono in linea di continuità con tale impostazione, in particolare laddove si afferma che: "le sole Regioni e le Province autonome possono porre limitazioni e divieti in atti di tipo programmatico o pianificatorio per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati a fonti rinnovabili ed esclusivamente nell'ambito e con le modalità di cui al paragrafo 17" (par. 1.2.); "le Regioni e le Province autonome possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti secondo le modalità di cui al presente punto e sulla base dei criteri di cui all'allegato 3" (par. 17.1.); "Le Regioni, qualora necessario, adeguano le rispettive discipline entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore delle presenti linee guida" (par. 18.4.).

Si tratta in altre parole della applicazione del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 Cost., mediante la predisposizione degli indirizzi statali "a monte" e della successiva programmazione regionale "a valle".

Tali linee guida rappresentano, in particolare, uno strumento di vera e propria leale collaborazione, dal momento che alla loro formazione hanno partecipato in posizione necessaria e paritaria tutti i livelli di governo individuati dalla Costituzione, ossia Stato, Regioni ed enti locali (e tra questi anche le Province, che dunque hanno trovato in tale sede, sebbene per il tramite di propri organismi rappresentativi, la possibilità di far valere le proprie avvertite esigenze).

Quanto alla loro collocazione nel sistema delle fonti, va preliminarmente ribadito che si verte, per il criterio della prevalenza, nella materia "produzione dell'energia", come noto di competenza concorrente.

In quest'ottica si osserva pertanto come si tratti di disciplinare aspetti di dettaglio – procedimento e individuazione di aree idonee – normalmente attribuiti alla potestà regionale (si pensi in particolare agli aspetti procedurali, che nelle materie concorrenti erano già appannaggio delle regioni sin dalla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 461 del 1992).

La scelta di adottare linee guida in Conferenza Unificata andrebbe dunque ricondotta allo schema della cd. chiamata in sussidiarietà, schema questo individuato per la prima volta nella sentenza della Consulta n. 303 del 2003 in materia di grandi opere.

Secondo questa impostazione, lo Stato può riservarsi l'esercizio di funzioni amministrative in materia di competenza regionale – e conseguentemente regolarle con proprie leggi – per rispondere a superiori esigenze di unitarietà, a patto che sia garantito il rispetto del principio di leale

collaborazione mediante adeguate forme (di solito, intese).

Va subito detto che in questo caso si tratterebbe di assumere una funzione amministrativa non “concreta” (come la localizzazione di opere pubbliche) quanto piuttosto “generale ed astratta” (la disciplina del procedimento e i criteri di individuazione di aree idonee), dunque di carattere sostanzialmente regolamentare: possibilità questa già ammessa peraltro dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 165 del 2007, in materia di “distretti produttivi”.

Tale peculiarità va (verisimilmente) letta in uno con quelle particolari esigenze di unitarietà e non frazionabilità (della specifica funzione regolatoria da esercitare) che trovano a loro volta fondamento nella presenza di obblighi internazionali e comunitari in tal senso, nella novità della materia e, non ultimo (come anche sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza 119 del 2010), nella presenza di aspetti ambientali e paesaggistici collegati a competenze legislative di carattere esclusivo dello Stato.

Va anche detto che tali linee guida configurano nella sostanza una nuova e atipica fonte del diritto. D'altra parte quello della legge n. 400 del 1988 non è, né potrebbe esserlo in quanto normativa di carattere primario e non di livello costituzionale, un sistema chiuso quanto alla tipizzazione delle varie forme di regolamento.

3.4. Conclusivamente, in applicazione di tale principio le competenze in tema di individuazione di aree idonee e di elaborazione di criteri di corretto inserimento degli impianti di energie rinnovabili nel paesaggio appartengono, secondo il modello sopra delineato, unicamente alla Conferenza Unificata in via generale (mediante linee guida c.d. statali) ed alle Regioni in via meramente attuativa; non anche a Province e Comuni, i quali potranno tutt'al più provvedere, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost., alla disciplina degli aspetti più propriamente organizzativi e procedurali, nel rispetto ovviamente di quanto già stabilito in proposito dalle linee guida statali e regionali (es. alcuni dei passaggi dell'art. 5 del regolamento provinciale impugnato, nella parte in cui si disciplina tra l'altro la documentazione progettuale da presentare e l'iter autorizzativo da osservare), non anche gli aspetti sostanziali come quelli che nella specie si è inteso in senso assolutamente prevalente regolare (cfr. TAR Lecce, sez. I, 26 gennaio 2011, n. 140): l'elaborazione di criteri di individuazione delle aree idonee ovvero di corretto inserimento nel paesaggio configura dunque un'attività preclusa alla Provincia (cfr. TAR Puglia Lecce, sez. I, 6 giugno 2012, n. 1048; 12 luglio 2012, n. 1270).

3.5. Alla luce di quanto affermato lo specifico motivo di censura deve dunque trovare accoglimento sotto il profilo della violazione dell'art. 12, comma 10, del decreto legislativo n. 387 del 2003 e, dunque, del connesso difetto di competenza.

3.6. Con l'ulteriore specificazione che esso debba trovare sì accoglimento ma con esclusivo riferimento a quelle disposizioni che espressamente si riferiscano alla realizzazione di impianti di energia rinnovabile.

Occorre distinguere in altre parole, all'interno delle disposizioni oggetto di specifico gravame, tra disposizioni che prevedano criteri per il corretto inserimento dei suddetti impianti (così intaccando lo statuto di specialità delineato dal combinato disposto del decreto legislativo n. 387 del 2003 e delle connesse linee guida ministeriali del 2010 e dunque debordando, come in precedenza dimostrato, dalla competenza istituzionalmente assegnata alla provincia) e disposizioni che invece si limitino in generale a impartire direttive e prescrizioni finalizzate al corretto uso del territorio, dunque senza riferimento alcuno – o meglio senza specifico od esclusivo riferimento – agli impianti di energia rinnovabile.

In quest'ultimo caso non può ravvisarsi lesività alcuna rispetto al progetto che si intende realizzare, atteso che si tratta di disposizioni che concorrono alla formazione del piano paesaggistico e comunque alla pianificazione territoriale *tout court*, senza porre un divieto diretto ed esplicito nei confronti degli impianti di energia rinnovabile.

Si tratta dunque di norme che di per sé non impediscono, né potrebbero in ipotesi impedirlo, la realizzazione di siffatte strutture. Qualora poi, in sede attuativa, le amministrazioni competenti dovessero utilizzare le disposizioni stesse quale fattore ostativo al rilascio della relativa autorizzazione, sarà a quel punto il provvedimento amministrativo di rigetto a formare oggetto di sindacato giurisdizionale in quanto unicamente basato su un parametro normativo diverso (PTCP, nella specie) da quello specificamente previsto a tal fine dal legislatore nazionale (il c.d. *statuto di specialità delle energie rinnovabili*, formato da decreto legislativo n. 387 del 2003, linee guida ministeriale ed eventuali atti applicativi regionali): siffatte posizioni, in altre parole, potrebbero essere ritenute illegittime in quanto fondate su divieti di carattere assoluto e preliminare e non su un bilanciamento in concreto dei valori contrapposti, come espressamente previsto dalle citate linee guida ministeriali (cfr. TAR Puglia Lecce, 29 giugno 2013, n. 1221).

3.7. Ciò posto ritiene allora il Collegio che la declaratoria di illegittimità debba essere circoscritta agli articoli 41, 64 e 66 del PTCP, in quanto disposizioni dirette in qualche misura a individuare aree inidonee oppure a dettare criteri di corretto inserimento degli impianti di energia rinnovabile. In particolare:

a) l'art. 41, comma 8, nella parte in cui si prevede espressamente che “nelle aree agricole produttive è consentita esclusivamente la realizzazione di impianti fotovoltaici come coperture di edifici o di serre”;

b) l'art. 64, punto 1.8, nella parte in cui prevede che “per l'installazione degli impianti eolici ... va rispettata la densità massima di una torre ogni 5 ettari; fermo restando che la installazione suddetta non è consentita nelle aree dei crinali principali e secondari come cartografati nella Tav. A 2.2.e”;

c) l'art. 66, comma 3, laddove è previsto che “per la realizzazione di nuove infrastrutture energetiche è fatto obbligo di verificare i livelli di saturazione energetica sulla scorta delle analisi contenute nel PEA (piano energetico ambientale) provinciale”.

4. E ciò a tacere del fatto che, con la disposizione di cui all'art. 64, vengano nella sostanza posti divieti di carattere assoluti e preliminare non altrimenti ammessi *in subiecta materia* (cfr., per tutte, TAR Puglia Lecce, 29 giugno 2013, n. 1221) e che, con la disposizione di cui all'art. 66, vengano in concreto introdotti limiti massimi alla produzione di energia elettrica rinnovabile, sulla cui illegittimità la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di soffermarsi (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2012, n. 4768).

5. In conclusione il ricorso, assorbita ogni altra censura, è fondato nei sensi e nei limiti di cui si è detto. Vanno annullate, per l'effetto, le disposizioni di cui all'art. 41, comma 8, all'art. 64, punto 1.8, e all'art. 66, comma 3, del PTCP della Provincia di Benevento.

Stante la difficoltà delle questioni esaminate sussistono peraltro giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, previa estromissione della Provincia di Napoli lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla le disposizioni contenute negli artt. 41, 64 e 66 del PTCP della Provincia di Benevento, approvato con delibera consiliare n. 27 del 26 luglio 2013.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Massimo Santini, Primo Referendario, Estensore

Diana Caminiti, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/09/2013

IL SEGRETARIO

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