



N. 00433/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00766/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 766 del 2011 proposto da _____, rappresentati e difesi dall'avv. _____ con domicilio eletto presso la stessa a Salerno in _____ nello studio dell'avv. _____;

contro

- Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difeso dall'avv. Maria Laura Consolazio con domicilio eletto presso la stessa a Salerno in via Abella Salernitana n. 3 (avvocatura _____ regionale);
- Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e presso la stessa domiciliato per legge a Salerno in Corso Vittorio Emanuele n.58;
- Agenzia Regionale Protezione Ambiente per la Campania (ARPAC) – non costituita in giudizio -

nei confronti di

_____, rappresentata e difesa dall'avv. _____ con domicilio eletto presso la stessa a Salerno in via _____;

per l'annullamento, previa sospensione: 1) del decreto dirigenziale n. 514 del 4/11/2010, col quale l'Area Generale di Coordinamento Sviluppo Economico della Regione Campania ha autorizzato la _____ alla costruzione ed all'esercizio di un impianto di produzione di energia con tecnologia eolica in località Calaggio Difesa Malandrino del Comune di Bisaccia; 2) ove occorra, degli atti della Conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003; 3) delle note n. 678312 del 11/8/2010 e n. 865241 del 28/10/2010 dell'ARPAC; 4) del decreto dirigenziale n. 76 del 8/7/2010 dell'A.G.C. 15 (Lavori pubblici ed opere pubbliche) e del decreto dirigenziale n. 768 del 8/7/2010 dell'A.G.C. 5 (Ecologia, tutela dell'ambiente);

e per il riconoscimento del diritto al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, del Ministero dell'Ambiente e della _____;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2011 il dott. Ferdinando Minichini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 22 aprile 2011, depositato il 3 maggio successivo, i signori _____ hanno impugnato il provvedimento della Regione Campania col quale la _____ è stata autorizzata alla costruzione ed all'esercizio di un impianto di produzione di energia con tecnologia eolica in località Calaggio Difesa Malandrino del Comune di Bisaccia.

Il ricorso, introdotto presso questo Tribunale a seguito di opposizione della _____ al procedimento instaurato da parte ricorrente con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è affidato ai seguenti motivi di gravame:

- 1) violazione degli artt. 7 e 8 della legge 7/8/1990 n. 241, dell'art. 9 comma 1 del D.P.R. 8/6/2001 n. 327 ed eccesso di potere, per mancato impulso da parte della P.A. alla partecipazione dei ricorrenti al procedimento in relazione al dettato del detto art. 9 prevedente per l'operatività del vincolo espropriativo la previa approvazione della pianificazione urbanistica ovvero della sua variante;
- 2) eccesso di potere sotto vari profili, ponendosi in luce che appresso all'area interessata dall'installazione dell'impianto autorizzato è ubicato un fabbricato di proprietà dei ricorrenti in attesa delle provvidenze per la ricostruzione ai sensi della legge n. 219/1981;
- 3) violazione delle prescrizioni del Piano di programmazione del settore eolico e del P.R.G. del Comune di Bisaccia, assumendosi che la costruzione dell'impianto da ubicare in zona agricola appare in contrasto con le disposizioni in materia di sostegno del settore agricolo;
- 4) violazione del D.P.C.M. 1/3/1991, della legge quadro 26/10/1995 n. 447, del D.P.C.M. 14/11/1997, della deliberazione n. 8758 del 29/12/1995 della G.R., della deliberazione n. 42 del 9/10/2002 del C.C. di Bisaccia, sostenendosi il contrasto dell'insediamento dell'impianto con la normativa in materia d'inquinamento acustico ed elettromagnetico;
- 5) violazione del Piano di Assetto Idrogeologico dell'Autorità del Bacino della Regione Puglia (deliberazione n. 39 del 30/11/2005), per prospettato contrasto con le relative prescrizioni;
- 6) violazione del combinato disposto degli artt. 1 e seg. della legge 16/6/1927 n. 1927, dell'art. 66 del D.P.R. 24/7/1977 n. 616, della legge regionale 17/3/1981 n. 11, rilevandosi che il suolo contrassegnato alla particella 170 del foglio 4 è gravata da usi civici.

La Regione ha depositato documenti il 23 maggio 2011 e memoria il 26 seguente con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

Il Ministero dell'Ambiente si è costituito con atto di stile in data 16 giugno 2011.

La controinteressata _____, costituitasi in giudizio il 16 maggio 2011, ha depositato il 23 maggio 2011 perizia stragiudiziale, documenti e memoria con la quale ha controdedotto chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza.

Nella Camera di Consiglio del 30 giugno 2011 è stata accolta la domanda cautelare.

Parte ricorrente ha depositato perizia stragiudiziale il 21 novembre 2011 relativa alla quantificazione dei danni.

Nell'odierna udienza il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

I) I ricorrenti _____ hanno impugnato il provvedimento regionale col quale la _____ è stata autorizzata alla costruzione ed all'esercizio di un impianto di produzione di energia con tecnologia eolica nella località Calaggio Difesa Malandrino del Comune di Bisaccia.

Essi espongono di essere proprietari degli immobili nel suddetto Comune censiti in catasto alle particelle n. 175 e n. 271 e del fabbricato rurale di pregevole valore storico-ambientale censito alle particelle n. 265 e 173 del foglio 4 dei quali i primi sono stati sottoposti a vincolo preordinato all'esproprio, e con riferimento all'area in cui è ubicato il fabbricato l'A.R.P.A.C. ha reso a riguardo dell'impatto acustico e magnetico valutazione negativa se ed in quanto il fabbricato medesimo (che è ubicato nelle vicinanze dell'impianto) sia munito di certificato di abitabilità e stabilmente abitato

II) Il ricorso è fondato nei limiti che di seguito saranno esposti.

II.1) Col primo motivo di gravame i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 7 e 8 della legge 7/8/1990 n. 241 e dell'art. 9 comma 1 del D.P.R. 8/6/2001 n. 327 lamentando il mancato impulso da parte della P.A. alla loro partecipazione al procedimento, e rilevando la mancanza dello strumento urbanistico efficace o di sua variante che sarebbe necessario ai fini dell'espropriazione per pubblica utilità.

Le censure sono infondate.

Sotto il primo profilo deve richiamarsi la costante giurisprudenza, condivisa da questo Tribunale, secondo la quale non sussiste il vizio di violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento allorquando l'interessato ha comunque avuto piena conoscenza dello stesso con possibilità di parteciparvi e rappresentare le proprie osservazioni. (Cfr. Cons. di Stato - Sez. VI – 9/3/2011 n. 1476; id. 2/3/2011 n. 1305; id. Sez. V – 6/10/2010 n. 7334; Sez. I 9/6/2010 n. 5259; TAR Campania – SA - Sez. I – 18/10/2010 n. 11832) E, nel caso in esame, come pone in luce la controinteressata Ecoenergia senza smentita ex adverso, i ricorrenti erano a conoscenza del procedimento per cui si controverte quantomeno dal 27/9/2010, data questa della nota n. 0775706 di risposta della Regione alle opposizioni dei ricorrenti.

Per il secondo aspetto si deve ribadire che l'art. 12 commi 1 e 3 del D.Lg.s. 2912/2003 n. 387 (recante il Testo legislativo emanato in attuazione della Direttiva n. 2001/77/CE in materia di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), applicato nella fattispecie in esame e costituente ius singulare, dispongono che gli impianti del tipo per cui è controversia “sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”, e stabiliscono che il rilascio della relativa autorizzazione “costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico”.

Ne deriva che il vizio relativo all'assenza di pianificazione urbanistica dedotto dai ricorrenti perde consistenza, e ciò pur senza considerare che l'insediamento dell'impianto in questione è da realizzare in una delle apposite aree (di zona agricola) individuate dal Comune di Bisaccia nelle “Linee programmatiche per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti eoliche con la deliberazione n. 3/2007 del C.C., non impugnata dai ricorrenti.

II.2) Col terzo motivo di gravame, indicandosi che l'area d'insediamento dell'impianto de quo è ubicato in zona agricola ordinaria, si deduce che, a norma delle prescrizioni regolative della zona, questa è destinata prevalentemente all'esercizio delle attività agricole, e che il Comune avrebbe dovuto far valere il suo interesse ad una corretta localizzazione urbanistica dell'impianto nella Conferenza di servizi autorizzativa dell'impianto medesimo.

Il ricorso, in parte qua, è inammissibile, posto che, come innanzi si è già ribadito, non è stata impugnata dai ricorrenti (neanche col ricorso in esame) la suddetta deliberazione comunale n. 3/2007 con la quale proprio il Comune ha individuato la zona in questione come area di localizzazione degli impianti di produzione d'energia da fonti eoliche.

II.3) Col quinto motivo di gravame si sostiene che sussiste la violazione del Piano di Assetto Idrogeologico dell'Autorità di Bacino della Puglia.

La censura è infondata, posto che il progetto dell'impianto ha ricevuto l'assenso di compatibilità dello stesso al suddetto Piano Idrogeologico dall'Autorità di Bacino della Puglia ed atteso che non sono state contestate ex adverso le valutazioni relative ai sondaggi geologici commissionati ed effettuati dalla _____ che pure hanno portato alla compatibilità idrogeologica dell'impianto con l'area d'insediamento.

II.4) Col sesto motivo di gravame si rileva che il suolo contrassegnato in catasto con la particella n. 170 del foglio 4 oggetto dell'area d'insediamento dell'impianto non è assoggettabile ad espropriazione perché gravato da uso civico.

Anche tale censura è infondata, stante la domanda del 8/3/2011 dell'_____ di delocalizzare la turbina ubicata sul suolo contrassegnato sulla particella n.170 su altro suolo (contraddistinto con la particella 271 del foglio 4) che, come da attestazione comunale del 22/2/21011, non è gravato da uso civico.

II.5) Il secondo e quarto motivo, svolgendo omologhe censure, possono essere esaminati unitariamente.

Con tali mezzi si assume che l'insediamento dell'impianto autorizzato dalla Regione è in contrasto coi D.P.C.M 1/3/1991 e 14/11/1997 e con la normativa regionale e comunale in materia di difesa dell'inquinamento acustico ed elettromagnetico anche con riguardo specifico alla distanza del fabbricato dei ricorrenti dall'impianto.

In linea generale, e non tenendosi conto in prima analisi della distanza del fabbricato dei ricorrenti dall'area d'insediamento dell'impianto d'energia eolica, si deve osservare che, come risulta dal certificato comunale del 14/10/2009, la zona Calaggio in cui va ad insediarsi l'impianto in questione è inclusa dal Piano di zonizzazione acustica nella classe III (aree di tipo misto) come individuata nella tabella A dell'Allegato al D.P.C.M. del 14/11/1997 e non nella classe I concernente le aree particolarmente protette come viene indicato da parte ricorrente; e che, come risulta dalle perizie depositate dalla controinteressata _____, non contraddette ex adverso, l'impianto de quo rispetta i livelli di emissione connessi all'area di classe III ed è compatibile con l'area di siffatta classe.

La censura è, pertanto, infondata.

Ed anche la censura relativa all'inquinamento elettromagnetico, in quanto esposta senza alcun concreto elemento tecnico che ne evidenzi la tangibile sussistenza nel precipuo, è da ritenersi infondata.

Entrambe le censure, dunque, nella parte in cui vengono dedotte in via generale, sono infondate.

II.5.1) Quanto, invece, alla compatibilità dell'impianto in relazione alla **vicinanza dello stesso al fabbricato rurale dei ricorrenti**, parte ricorrente pone in evidenza che per tale immobile è in corso il **procedimento di ricostruzione dell'immobile con i benefici economici portati dalla legge n. 219/1981** relativa al recupero degli immobili colpiti dal sisma del 1980/1981, e che le **distanze da rispettare**, secondo le deliberazioni della G.R. n. 6148/2001 e n. 1955/2006, sono di **mt. 500 dalle abitazioni e pari a 5 volte l'altezza degli aerogeneratori per le abitazioni residenziali**; e la controinteressata _____ precisa che le deliberazioni richiamate da parte ricorrente sono abrogate e che la distanza è quella di **mt. 200 dettata dal punto 5.3 dell'Allegato 4 del D.M. 10/9/2010** per le unità abitative che, diversamente dal caso in esame secondo la prospettazione di parte, siano stabilmente abitate.

In proposito, osserva il Collegio che deve farsi riferimento ai parametri normativi del suddetto D.M. 10/9/2010 del Ministero dello Sviluppo economico recante le "Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili" dettati proprio a riguardo del rilascio (come nella fattispecie) delle autorizzazioni per la costruzione degli impianti eolici a norma dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

Per il caso in esame vengono in rilievo il **punto 5.3 dell'Allegato 4 del menzionato D.M.** che detta

quale **“misura di mitigazione”** la distanza minima di ciascun aerogeneratore non inferiore a **mt. 200** dalle **“unità abitative munite di abitabilità, regolarmente censite e stabilmente abitate”** ed il **punto 6** che, sempre in materia d'**interferenze sonore ed elettromagnetiche**, detta ulteriori criteri di mitigazione con riferimento al più opportuno utilizzo dei generatori.

Ciò posto, quanto alla questione della distanza dell'impianto eolico dal fabbricato rurale dei ricorrenti, deve osservarsi che l'esame s'incentra sulla formula usata dal suddetto punto 5.3 dell'Allegato A del D.M. D.M. 10/9/2010 che, nel dettare la misura di mitigazione della distanza di mt. 200 dell'impianto eolico dalle unità abitative, ne specifica la connotazione indicandole in quelle **“munite di abitabilità, regolarmente censite e stabilmente abitate”**; e su di siffatta connotazione la società controinteressata fa leva ed insiste per derivarne l'infondatezza della censura al riguardo dedotta da parte ricorrente.

In proposito ritiene il Collegio che la formula normativa connotante l'unità abitativa usata dal D.M. va intesa, in consonanza con i caratteri del **diritto di proprietà** che ai sensi dell'**art. 832 c.c.** consente il **godimento della cosa in modo pieno senza restringimenti non specificamente previsti dalla legislazione primaria**, nel senso in cui, per la normativa secondaria in esegesi, oggetto di tutela sono le unità abitative giuridicamente assentite sotto i profili urbanistico-edilizio e censite e, quindi, suscettibili di essere stabilmente abitate e non, diversamente da quanto assume la società controinteressata, non abitate di fatto.

In altri termini, la norma in parola ha **escluso dal rispetto delle distanze, in quanto non meritevoli di protezione, i fabbricati che, per abusività costruttive o per diversi profili d'irregolarità, non sono suscettibili di abitabilità per carenza di conformità alla normativa disciplinante il corretto uso del territorio.**

Invero, la diversa mera lettura della norma non legata logicamente alla ratio ad essa sottesa ed ai principi cardini che legislativamente regolano la proprietà privata, finirebbe col **conculcare il diritto di proprietà nelle sue piene intrinseche facoltà** consentendo una sorta d'inammissibile diversificato regime sul **distinguo tra edificio “abitato” e “non abitato”**, mentre la suscettibilità abitativa (come per l'immobile non abitato per scelta del proprietario) non fa perdere alcuna facoltà o diritto al proprietario.

S'impone, pertanto, l'interpretazione della normativa del suddetto D.M. secondo i principi della legislazione primaria che, come è noto, è preferibile nelle ipotesi di formule testuali non di univoca lettura e di coerente senso

Nel caso in esame, il fabbricato dei ricorrenti è un'unità immobiliare censita per la quale, come in precedenza si è precisato, è in corso il procedimento di ricostruzione con i benefici economici della legge n. 219/1981 e, comunque, ediliziamente ricostruibile e riparabile anche senza i detti benefici.

Ne deriva che il profilo di censura appena esaminato è fondato.

III) In conclusione, il ricorso, per le considerazioni svolte, in parte va dichiarato inammissibile ed in parte alla stregua della ritenuta fondatezza del profilo di censura da ultimo esaminato va parzialmente accolto nel senso in cui **l'impianto eolico deve rispettare la distanza di mt. 200 nella parte in cui è vicino al fabbricato rurale** di parte ricorrente, conseguendone l'annullamento in parte qua e per quanto di ragione dell'atto impugnato.

IV) La domanda di risarcimento dei danni va respinta, stante la sollecita tutela cautelare ottenuta da parte ricorrente.

V) Le spese di giudizio, in ragione della peculiarità delle questioni, vanno compensate tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso indicato proposto da _____, così decide: a) in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo accoglie parzialmente nei sensi e nei limiti indicati in motivazione e, per gli effetti, annulla l'atto impugnato in parte qua e per quanto di ragione; b)

respinge la domanda di risarcimento dei danni.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Salerno nelle camere di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 e 26 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Antonio Esposito, Presidente

Ferdinando Minichini, Consigliere, Estensore

Francesco Gaudieri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2012

IL SEGRETARIO

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