

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1848 del 2012, proposto da: Luigia Zipeto, Silvia Zipeto, rappresentati e difesi dall'avv. Alessia Zacchia, con domicilio eletto presso Simona Scatola in Napoli, via G. Orsini n. 30;

Contro Provincia di Benevento, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Catalano, con domicilio eletto presso Luca Coletta in Napoli, via Cimarosa n. 69 Studio Falcone;

Per l'annullamento del provvedimento prot. n. 2687/2012 di chiusura del procedimento per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica di potenza prevista pari a 800/1000 Kw in località Torricella;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Benevento;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2012 il dott. Alessandro Pagano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

### Fatto

1. - Con ricorso notificato in data 10 aprile 2012 al Comune di Molinara ed alla Provincia di Benevento, la parte istante chiede l'annullamento della nota n. 2687 del 24 febbraio 2012 con la quale la Provincia di Benevento le ha comunicato la chiusura del procedimento dalla predetta attivato al fine di ottenere l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di un impianto di energia elettrica da fonte eolica di potenza prevista pari a 800/1000 Kw in località Torricella nel Comune di Molinara.

Articola, pertanto tre motivi con cui deduce la violazione di legge (art. 97 Cost.; art. 2 e seg. legge n. 241/1990) e l'eccesso di potere sotto molteplici profili.

Con un quarto mezzo, lamenta la illegittimità costituzionale della legge regionale n. 11/2011 e chiede sollevarsi la relativa questione di costituzionalità.

2. - Si e' costituito il Comune di Benevento chiedendo la reiezione del gravame.

### Diritto

3. - Preliminarmente i fatti di causa vanno così ricostruiti: in data 22 maggio 2009 la attuale ricorrente ha attivato il procedimento per ottenere l'autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003 per realizzare un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica in località «Torricella» nel Comune di Molinara;

omisso medio, la relativa conferenza di servizi, come da resoconto del 10 febbraio 2012 (prot. 1372), ha registrato la determinazione sfavorevole della amministrazione procedente, Provincia di Benevento, che ha richiamato la legge regionale della Campania n. 11 del 1° luglio 2011 in tema di distanza fra aerogeneratori (riunione del 13 ottobre 2011).

In data 24 febbraio 2012 (prot. 2687) la predetta Provincia di Benevento ha comunicato alla ricorrente l'esito della conferenza di servizi - richiamando il predetto resoconto del 10 febbraio 2012 (n. 1372) - stante la obbligatorietà delle distanze fra aerogeneratori «previste dalla normativa vigente (L.r. n. 11/2011)».

3.1. - L'unico articolo di tale legge così recita: 1. La Regione Campania, nell'ambito della politica di programmazione energetica, persegue l'obiettivo di coniugare lo sviluppo della produzione

di energia da fonte eolica con la conservazione e la tutela del patrimonio naturalistico, storico e culturale del territorio.

2. Per stabilire una griglia di sostenibilità degli impianti eolici, la costruzione di nuovi aereogeneratori è autorizzata esclusivamente nel rispetto di una distanza pari o superiore a 800 metri dall'aerogeneratore più vicino preesistente o già autorizzato, a tutela della necessità di quest'ultimo di usufruire della frequenza del vento, in relazione all'intensità e alla reale capacità di produrre energia.

4. - In ordine alla stessa, vanno registrate le seguenti circostanze: tale legge è stata gravata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri ed il relativo giudizio di costituzionalità è stato definito con una pronuncia di cessazione della materia del contendere in quanto la Consulta ha preso atto della successiva determinazione del legislatore campano di abrogare la predetta legge regionale (cfr., Corte costituzionale 12 aprile 2012, n. 89);

si sono infatti succeduti due provvedimenti legislativi che hanno disposto la abrogazione della L.r. n. 1 dell'11/2011, prima dal 29 febbraio 2012 e successivamente dal 30 giugno 2012 (cfr., L.r. n. 1 del 27 gennaio 2012 (art. 52, comma 15) e l'art. 5 della L.r. n. 13 del 21 maggio 2012, con la quale il predetto termine è stato differito al giugno 2012).

5. - Rispetto ai fatti di causa, così riepilogato il quadro normativo, si osserva che la questione di costituzionalità si appalesa rilevante, atteso che la decisione della vicenda, in sede di conferenza di servizi (su cui da ultimo, Corte Cost. n. 179/2012) è stata negativamente calibrata soltanto in relazione al predetto dato legislativo.

Referente, ad avviso del Collegio, certamente vincolante *ratione temporis*, posto che, per principio generale, il procedimento amministrativo nel suo divenire deve necessariamente registrare le normative che si succedono nel regolamentare la vicenda de qua.

Acquisita la rilevanza della questione, il Collegio non dubita della illegittimità della L.r. n. 1/2011,

Si richiamano le eccezioni già formulate nel giudizio concluso con la decisione n. 89/2012 cit. in ordine alla violazione degli articoli 3, 97 e 117 (1° e 2° comma) della Costituzione e dei principi comunitari di ragionevolezza e proporzionalità degli obblighi posti in sede di autorizzazioni alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Si è osservato infatti che:

la norma denunciata viola l'art. 117, comma primo e comma secondo, lettera a), Cost., e, per suo tramite, i «principi comunitari di ragionevolezza e proporzionalità degli obblighi posti in sede di autorizzazioni alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili» (quali richiamati dall'art. 13 della direttiva n. 2009/28/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009), posto che la prescrizione di una determinata distanza tra aerogeneratori si risolve in «una limitazione delle diverse tipologie degli impianti e delle caratteristiche del sito scelto per l'insediamento» ed il fatto che essa sia «fissata a priori per legge», oltre a impedire, in sede autorizzatoria, la «valutazione tecnica del caso concreto», determinando un ostacolo nella costruzione degli impianti eolici con effetti distorsivi per la concorrenza, privilegiando «una determinata tipologia di prodotto a discapito di un'altra», con incidenza pregiudizievole «sul raggiungimento degli obiettivi di produzione di energia da fonte rinnovabile» da conseguirsi in ambito comunitario;

che la medesima disposizione arreca, altresì, un *vulnus* all'art. 117, terzo comma, Cost., per il mancato rispetto dei principi fondamentali in materia di produzione di energia dettati dalle linee guida per l'autorizzazione degli impianti da fonti rinnovabili di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010, recepito dal decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive

2001/77/CE e 2003/30/CE), in forza dei quali sarebbero esclusi «limitazioni e contingentamenti indiretti, come nel caso di specie, attraverso una norma sulla distanza», dovendo, semmai, essere individuati siti e aree non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, tramite apposita istruttoria, e non potendosi, comunque, addivenire ad «un divieto generale di installazione, dato il favor verso le energie, rinnovabili»;

che, infine, il censurato art. 1 della legge regionale n. 11 del 2011 risulta in contrasto pure con l'art. 97 Cost., sotto il profilo dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, in ragione dell'irrigidimento del procedimento di installazione degli impianti eolici «nello schema delle distanze legali», così da impedire alla pubblica amministrazione di procedere alle valutazioni più opportune «per rendere compatibili le esigenze della produzione con gli altri molteplici interessi che possono concorrere alla scelta delle soluzioni più adeguate».

6. - Richiamati e fatti proprie tali rilievi, per l'attuale rimettente vi è in più da osservare quanto segue.

Come sopra evidenziato, la decisione della presente controversia dipende strettamente dalla applicazione della surriferita normativa che la Regione Campania ha prima promulgato poi abrogato, differendo tale effetto.

Ne deriva che il ricorrente, nel caso di specie, risulta vulnerato nel suo legittimo affidamento imprenditoriale (art. 41 Cost.), atteso che la comunicazione dell'esito negativo della conferenza di servizi (seduta del 13 ottobre 2011, comunicata il 10 febbraio 2012) è giunto quando ormai la legittimità della norma regionale era più che dubbia (risultando il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri del 17 settembre 2011, depositato il 13 settembre 2011 ed iscritto nel registro ricorso del 2011).

La Consulta, sempre attenta a rimarcare i limiti entro cui l'attività legislativa può ritenersi razionalmente esplicata (cfr., da ultimo Corte costituzionale 5 aprile 2012, n. 78) non potrà, peraltro, non stigmatizzare il legislatore campano - rispetto ai parametri di cui agli artt. 3, 77, 97, 117 e seg. della Costituzione - che ha mantenuto in vita la predetta legge, consentendo così la artificiosa definizione di procedimenti pendenti in adesione a tale normativa incostituzionale: per il tramite di una norma il cui effetto abrogativo è stato (ripetesi) prima differito e poi prorogato quanto alla sua decorrenza, con un chiaro vulnus anche al principio della Costituzione europea che impone il canone della «buona amministrazione» (art. 41 della Carta di Nizza).

Non mancherà la Corte, infatti, di rilevare come la (doppia) protrazione nel tempo della efficacia della norma regionale concreti, nella sostanza, una ingerenza del legislatore nella definizione delle liti pendenti ancora regolate da quella disposizione: potere del legislatore che, in generale, se sussistente, è certo da perimetrale in limiti rigorosi, qui palesemente non osservati (ex plurimis, Corte europea diritti dell'uomo 7 giugno 2011, Agrati e altri c. Italia; 31 maggio 2011, Maggio c. Italia; 11 febbraio 2010, Javaugue c. Francia; 10 giugno 2008, Bortesi e altri c. Italia).

Pertanto, il presente giudizio va sospeso e gli atti processuali trasmessi alla Corte costituzionale.