



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 per la Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 303 del 2008, proposto da: Conca Eolica S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Giuliano Berruti, Carlo Iaccarino, Federico Manili, con domicilio eletto presso Carlo Iaccarino in Napoli, via S.Pasquale A Chiaia, 55;

contro

Soprintendenza per i Beni Architettonici, per il Paesaggio e per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico di Napoli e Provincia, Comune di Conca della Campania; Ministero Beni Attivita' Culturali, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Capodanno, con domicilio eletto presso Giuseppe Capodanno in Napoli, via Diaz N.11 c/o Avv. Ra Stato;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia, del decreto del 20.09.2007 di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica n. 3/2007 per la realizzazione di un campo eolico;

nonché di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale

nonché per il risarcimento dei danni subiti in conseguenza degli illegittimi atti impugnati da quantificarsi in corso di causa o da determinarsi in via equitativa ai sensi degli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 80/1998 come novellati dall'art. 7 della legge n. 205/2000, stabilendo i criteri di liquidazione del danno ed il termine da assegnarsi ex art. 35 comma 2 cit.;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Beni Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17/12/2008 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 303 dell'anno 2008, la parte ricorrente impugnava il provvedimento indicato in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di aver partecipato ad una gara per la realizzazione di un parco eolico in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, e di essersi aggiudicata la concessione; l'autorizzazione paesaggistica veniva rilasciata dal comune di Conca della Campania in data 10.08.07 con atto n. 3;

- che tuttavia la Soprintendenza annullava l'autorizzazione predetta, perché l'installazione delle torri anemometriche non sarebbe compatibile con la destinazione agricola delle aree interessate e perché il futuro impianto eolico non sarebbe compatibile con il regime di tutela cui il sito è soggetto.

Instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva l'Avvocatura dello Stato chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 13.02.2008, l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 553/2008, disponendosi l'obbligo, a carico della ricorrente, di provvedere allo smontaggio delle torri anemometriche (attesa la strutturale provvisorietà delle stesse) una volta effettuati i rilievi.

All'udienza del 17.12.2008, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava il provvedimento in epigrafe per i seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 159 d.lgs. n. 42/04, dell'art. 12 d.lgs. n. 387/03, eccesso di potere; l'annullamento è palesemente illegittimo perché gli impianti eolici, ex art. 12 co. 7 d.lgs. n. 387/03, possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai piani urbanistici; sicché è irragionevole ritenere che le torri anemometriche (strumentali alla verifica delle caratteristiche anemologiche dell'area) non possano essere realizzate; nella parte in cui si afferma che il futuro impianto eolico non sarebbe compatibile con il regime di tutela cui il sito è soggetto, non è chiaro se la Soprintendenza intenda affermare l'esistenza di una preclusione legale alla realizzazione di parchi eolici in zone classificate S.I.C., ovvero esprimere un giudizio di merito circa la compatibilità dell'intervento con il regime di tutela dell'area; nell'uno e nell'altro caso, l'atto è illegittimo; il sito infatti, pur individuato dalla Regione come possibile sito di importanza comunitaria, non è stato ancora inserito negli elenchi definitivi dei Siti di Importanza Comunitaria, e dunque non è ancora oggetto di vincoli specifici; in ogni caso i parchi eolici ben possono essere realizzati anche nelle aree vincolate; la Soprintendenza, comunque, non ha un potere di valutazione di merito; 2) carenza di motivazione e difetto di istruttoria, perché la motivazione è palesemente apodittica; la Soprintendenza non può sovrapporre la propria valutazione di merito a quella del Comune, ma solo annullare l'autorizzazione paesaggistica per vizi di legittimità; 3) violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

Come è noto, la realizzazione degli impianti eolici impone un temperamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio e l'interesse alla produzione di energia attraverso fonti "pulite" e rinnovabili. Non c'è dubbio, infatti, che se, da una parte, tali impianti possono contribuire notevolmente alla riduzione dei gas serra, dall'altra, essi incidono negativamente sul paesaggio: com'è noto, le zone di maggiore ventosità sono proprio quelle dei crinali, delle colline e delle montagne, tutte per lo più rilevanti sotto il profilo paesaggistico, e, conseguentemente, il legislatore stesso prevede che siano assunte le opportune misure atte «ad assicurare un corretto insediamento degli impianti, con specifico riguardo agli impianti eolici, nel paesaggio» (art. 12 co. 10 D.Lgs. n. 387/03). E' stato anche osservato come tali tecnologie mettano in conflitto due interessi che in passato erano stati considerati come un'endiadi: l'ambiente ed il paesaggio. L'esigenza di tutelare l'ambiente, infatti, impone di incrementare gli impianti eolici; quella di tutelare il paesaggio imporrebbe invece di impedirne la realizzazione: ambiente e paesaggio, dunque, risultano concetti distinti, anzi collidenti; non a caso, si suggeriva da più parti di inserire anche l'ambiente come valore costituzionalmente protetto accanto alla tutela del paesaggio (art. 9), ciò che è accaduto con la riforma costituzionale del

2001 (l'art. 117 c. 2 prevede la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, si pure in sede di riparto delle competenze).

Data la primaria importanza di entrambi gli interessi in gioco, a nessuno dei due può essere assicurata un'assoluta prevalenza sull'altro: qualunque opzione che assicuri tutela ad uno solo dei due interessi, considerando l'altro del tutto irrilevante, sarebbe senz'altro incostituzionale ed in contrasto con i principi dell'ordinamento (Corte cost. n. 641/87). Dunque, occorre senz'altro un bilanciamento tra l'interesse alla tutela del paesaggio, da un lato, e l'interesse della società ad esercitare un'attività produttiva, nonché l'interesse alla tutela dell'ambiente (derivante dalla produzione di energia pulita e rinnovabile), dall'altro; e tale bilanciamento andrà effettuato secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità.

Va da sé che stabilire in concreto se il bilanciamento è stato effettuato in modo corretto è molto più difficile.

Atteso che non può esservi un interesse destinato ad un'assoluta prevalenza sull'altro, sono senz'altro illegittimi i divieti assoluti di modificazione dello stato dei luoghi e di realizzazione di impianti produttivi (Tar Campania, Napoli, IV, 5195/03).

Dunque, l'amministrazione preposta alla tutela del paesaggio non può, in forza di una concezione totalizzante e monosettoriale dell'interesse pubblico primario, limitarsi ad affermarne la sua rilevanza assoluta così paralizzando e sacrificando ogni altra e diversa attività o interesse.

Posta la necessità del bilanciamento, è evidente che tanto un provvedimento favorevole (come, ad es., l'autorizzazione alla realizzazione di un parco eolico) quanto uno sfavorevole debbono essere motivati; il primo non può essere adottato senza aver dato conto degli specifici presupposti di fatto che impongono la localizzazione in quel punto, mentre il secondo (che neghi o limiti l'installazione di pale eoliche) non può essere motivato con riferimento a generiche esigenze paesaggistiche.

Così, sono stati ritenuti insufficientemente motivati atti con cui si negava la possibilità di installare impianti eolici perché il paesaggio della zona era caratterizzato da «dolci pendenze collinari» e da «sfumati sfondi costituiti dalle azzurrate montagne» (Tar Sicilia, Palermo, sez. II, n. 150/05); ovvero perché le pale eoliche, «per la necessità di essere poste sui crinali e sulle cime dei monti, per la loro altezza e per la composizione in serie, sono intrinsecamente non mitigabili e non inseribili. Con la forza delle loro gigantesche dimensioni fuori scala irrompono

nella visione panoramica e devastano irreversibilmente i valori paesaggistici delle aree tutelate» (Tar Sicilia, Palermo, sez. I, n. 1671/05).

E' evidente che, con motivazioni di questo genere, si potrebbe impedire la costruzione di centrali eoliche in qualunque zona del nostro paese: e quindi, dato che i parchi eolici, per loro natura, devono essere localizzati su crinali, colline o montagne, e che inevitabilmente ne alterano lo "skyline", essi non sarebbero mai compatibili con i valori paesaggistici.

Dunque, le esigenze paesaggistiche suscettibili di impedire la realizzazione di parchi eolici devono essere riferite a dati concreti/determinati: questi possono essere, ad esempio, la rilevanza turistica del luogo o la possibilità di smottamenti (Tar Puglia, Bari, n. 588/05) (non sembra, invece, potersi considerare motivazione sufficiente il riferimento al fatto che un determinato crinale sia visibile o meno da una determinata strada). Lo stesso principio è stato affermato dal Tar Sicilia, Palermo, II, 1398/06: è stato ritenuto illegittimo il diniego di nulla osta paesaggistico, per la realizzazione di un impianto ad energia eolica, se non vengono specificamente motivate le ragioni di incompatibilità del territorio con l'insediamento di impianti eolici.

Anche il Consiglio di Stato si è espresso in tal senso: il provvedimento statale di annullamento dell'autorizzazione paesistica non può apoditticamente affermare che la realizzazione del progetto pregiudica i valori ambientali e paesaggistici, ma «deve basarsi sull'esistenza di circostanze di fatto o di elementi specifici (da esporre nella motivazione) che non siano stati esaminati dall'autorità che ha emanato l'autorizzazione ovvero che siano stati da essa irrazionalmente valutati» (CdS, VI, 680/05).

Anzi, secondo il Consiglio di Stato, nella valutazione della compatibilità paesaggistica occorre valutare anche l'impegno internazionale assunto dallo Stato alla riduzione delle emissioni di anidride carbonica, tramite l'adesione al protocollo di Kyoto: "finalità di interesse pubblico (la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra attraverso la ricerca, promozione, sviluppo e maggiore utilizzazione di fonti energetiche rinnovabili e di tecnologie avanzate e compatibili con l'ambiente, tra i quali rientrano gli impianti eolici, costituisce un impegno internazionale assunto dallo Stato italiano e recepito nell'ordinamento statale dalla legge 1° giugno 2002, n. 120, concernente "Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997")" (Consiglio di Stato, VI, decisione 9 marzo 2005, 971). In tal senso, anche Consiglio di Stato, IV, 2671/05; Tar Sicilia, Palermo, II, 1252/07.

Nel caso di specie, la motivazione del provvedimento impugnato si riferisce ad alcune specie protette (la Testudo Hermanni, una rarissima libellula di montagna,

alcune rare specie botaniche ed il Falco Pellegrino), anche se, in verità, la realizzazione delle torri arrecherebbe pregiudizio ai soli volatili. Si può osservare inoltre che – come accade in altri paesi – è possibile contemperare la produzione dell'energia eolica con le esigenze di tutela di specie protette per mezzo di temporanei spegnimenti dell'impianto, durante i periodi di migrazione, ovvero costruendo gli impianti nei periodi in cui gli animali non si riproducono.

Si assume inoltre che la realizzazione delle torri non dovrebbe essere in violazione delle norme urbanistiche: anche tale assunto non è condivisibile, atteso che – per le loro caratteristiche – le torri in questione non possono non essere realizzate con altezze molto superiori a quelle di normali edifici; pertanto, gli impianti eolici esigono norme apposite, non essendo possibile applicare loro le norme urbanistiche dettate per le costruzioni ordinarie. Il punto è pacifico per gli impianti di telefonia mobile (CdS, VI, n. 5096/06) e deve ritenersi a maggior ragione valido per gli impianti eolici (così Tar Campania, Napoli, VII, n. 6455/07).

Inoltre, come già rilevato in sede cautelare, ex art. 12 co. 7 d.lgs. n. 387/03, possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai piani urbanistici (Tar Umbria, n. 518/07); sicché è irragionevole ritenere che le torri anemometriche (strumentali alla verifica delle caratteristiche anemologiche dell'area) non possano essere realizzate.

Tuttavia va ribadito l'obbligo, a carico, della società ricorrente, di provvedere – a propria cura e spese – allo smontaggio delle torri in questione quando i rilievi anemometrici saranno terminati.

Il paesaggio infatti, come già ricordato, è pur sempre un bene di primario rilievo costituzionale; sicché vanno preferite le soluzioni che permettono di perseguire l'interesse alla produzione di energia rinnovabile con il minor impatto paesaggistico possibile. Poiché le torri in questione sono strutturalmente provvisorie, vanno smontate non appena i rilievi anemometrici saranno terminati e comunque entro il 31.12.2009.

La domanda risarcitoria non può essere accolta, attesa la mancanza di un principio di prova circa un danno effettivamente subito; al riguardo, va osservato che la domanda cautelare è stata prontamente accolta (sicché, a maggior ragione, non pare configurabile un danno effettivo a carico della società ricorrente).

Sussistono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, settima sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 303 dell'anno 2008 e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
2. Rigetta la domanda di risarcimento dei danni;
3. Compensa integralmente le spese tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17/12/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Guerriero, Presidente

Arcangelo Monaciliuni, Consigliere

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO