

T.A.R. PUGLIA, Bari, Sez. I - 9 settembre 2009, ordinanza n. 148

Energia - Impianti alimentati da fonti rinnovabili - Impianti eolici - L.R. Puglia n. 40/2007

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da Farpower s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Eugenio Picozza, Maria Vittoria Ferroni e Rosa Cerabino, con domicilio eletto presso quest'ultima in Bari, via Melo 141;

contro

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Antonella Loffredo, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Bari, via Dalmazia 70;

nei confronti di

Edison Energie Speciali s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Todarello, Massimo Colicchia e Gennaro Notarnicola, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Bari, via Piccinni 150;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) della determinazione della Regione Puglia - Ufficio Programmazione V.I.A. e Politiche Energetiche n. 342 del 4 giugno 2008, ricevuta dalla ricorrente in data 3 luglio 2008;

2) del regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16 della Regione Puglia, pubblicato nel B.U.R.P. n. 128 del 6 ottobre 2006, ed in particolare degli articoli 1 e 14, primo comma;

3) per l'annullamento e/o la disapplicazione per motivi di illegittimità comunitaria in parte qua:

- del medesimo regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16 testé citato;

- dell'art. 3, comma 16, della legge regionale della Puglia 31 dicembre 2007 n. 40;

4) in via subordinata per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40;

5) per la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento del danno in favore della società ricorrente;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia e di Edison Energie Speciali s.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 giugno 2009 il dott. Savio Picone e uditi per le parti gli avvocati Ferroni, Loffredo e Colicchia;

FATTO

La società ricorrente espone di aver richiesto alla Regione Puglia, in data 28 novembre 2006, l'autorizzazione per la realizzazione di un parco eolico nei Comuni di Candela ed Ascoli Satriano, ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387. Il progetto prevede l'installazione di 74 aerogeneratori suddivisi in tre lotti, per una potenza complessiva di 185 MW.

Dopo aver effettuato il deposito degli elaborati tecnici presso gli uffici regionali e le rituali pubblicazioni presso gli albi pretori comunali, la ricorrente ha conseguito il parere favorevole dal punto di vista ambientale del Comune di Candela e del Comune di Ascoli Satriano, rispettivamente in data 1 ottobre 2007 e 26 marzo 2007. Successivamente, ha ottenuto gli atti di assenso delle altre Amministrazioni competenti ad esprimersi sul progetto.

Diffidata a concludere il procedimento autorizzatorio, la Regione Puglia ha dapprima comunicato, con atto del 18 marzo 2008, l'intenzione di effettuare la valutazione "integrata" di impatto ambientale, ai sensi dell'art. 8 del regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16, al fine di verificare l'impatto cumulativo risultante dai progetti presentati da diverse imprese nel medesimo ambito territoriale.

Quindi, con l'impugnata determinazione n. 342 del 4 giugno 2008, ha concluso la verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto "screening") sul progetto della Farpower s.r.l., disponendo l'esonero da v.i.a. per 21 delle 74 pale proposte. Quanto alle altre, ha rilevato in senso negativo:

- il contrasto con i divieti di cui all'art. 14, secondo comma, del regolamento regionale n. 16 del 2006;

- l'inosservanza delle distanze minime (ex art. 10 del regolamento regionale n. 16 del 2006), rispetto agli impianti progettati da altra impresa e già sottoposti a "screening".

Con il predetto provvedimento, la Regione ha infine specificato che il parere favorevole attiene alla sola verifica di assoggettabilità a v.i.a. e non fa venir meno l'obbligo, per la società richiedente, di rispettare il "parametro di controllo" fissato dall'art. 14, settimo comma, del regolamento n. 16 del 2006, rinviandone l'accertamento alla successiva fase della conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica. In proposito, la ricorrente afferma di aver appurato che il

parametro sarebbe in realtà già saturo nei Comuni di Candela ed Ascoli Satriano e che, pertanto, anche per i 21 aerogeneratori valutati favorevolmente dalla Regione in sede di “screening” ambientale resterebbe di fatto precluso il conseguimento dell’autorizzazione finale.

La determina n. 342 del 4 giugno 2008, unitamente alle previsioni del regolamento regionale n. 16 del 2006 ritenute lesive, è impugnata dalla Farpower s.r.l., che deduce in via principale l’illegittimità costituzionale e comunitaria della disciplina legislativa e regolamentare complessivamente approntata dalla Regione Puglia in materia di impianti eolici, ravvisando l’illegittimità derivata del provvedimento applicativo. In via subordinata, la ricorrente censura quest’ultimo per violazione dello stesso regolamento regionale n. 16 del 2006 nonché per eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituite la Regione Puglia e la controinteressata Edison Energie Speciali s.p.a., resistendo al gravame.

Con motivi aggiunti notificati in corso di causa, la Farpower s.r.l. estende l’impugnativa alla deliberazione della Giunta della Regione Puglia n. 1462 del 1 agosto 2008, recante direttive per l’armonizzazione delle procedure di rilascio dell’autorizzazione unica alla costruzione di impianti eolici.

Le parti hanno depositato documenti e svolto ulteriori difese in vista della pubblica udienza del 17 giugno 2009, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene che le questioni di legittimità costituzionale, sollevate da parte ricorrente quale primo motivo di censura, in relazione alla disciplina introdotta dalla Regione Puglia in materia di impianti eolici, siano rilevanti e non manifestamente infondate, per le ragioni che si diranno.

Diviene perciò necessario un breve riepilogo delle norme vigenti.

2. La normativa statale.

Va premesso che, a livello statale, il recepimento della Direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) è avvenuto con il d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387.

Per quanto qui rileva, l’art. 12 del decreto (così come modificato dalla legge n. 244 del 2007) stabilisce, al terzo comma, che la costruzione e l’esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, la loro modifica, il potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad un’autorizzazione unica rilasciata dalla Regione (o dalla Provincia delegata) nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell’ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

A tal fine, è convocata dalla Regione una conferenza di servizi entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione.

Il quarto comma dell'art. 12 prevede che l'autorizzazione venga rilasciata a seguito di un procedimento unico da concludersi nel termine massimo di 180 giorni, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione di cui alla legge n. 241 del 1990. In caso di dissenso espresso in conferenza di servizi, purché non sia quello espresso da un'Amministrazione statale preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, o del patrimonio storico-artistico, ed ove non diversamente e specificamente disciplinato dalle Regioni, la decisione è rimessa alla Giunta regionale.

Dal punto di vista urbanistico, viene stabilito che gli impianti possono in ogni caso essere ubicati anche in zona agricola, contemperando tuttavia la loro realizzazione con la valorizzazione delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità, del patrimonio culturale e del paesaggio rurale; il rilascio dell'autorizzazione unica costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto, in conformità al progetto approvato, e comporta l'obbligo di rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del titolare a seguito della dismissione.

Infine, il decimo comma dell'art. 12 prevede l'approvazione, in Conferenza unificata Stato-Regioni, delle "linee guida" per lo svolgimento del procedimento autorizzatorio, volte anche ad assicurare il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio; in attuazione di tali direttive, le Regioni potranno procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, adeguando le rispettive discipline entro novanta giorni dalla entrata in vigore delle linee guida.

3. La normativa regionale.

La Regione Puglia, dopo aver disposto con l'art. 1 della legge regionale 11 agosto 2005 n. 9 la moratoria indifferenziata delle procedure di nulla-osta per la costruzione di nuovi impianti eolici, previsione poi dichiarata incostituzionale (Corte cost., sent. n. 364 del 9 novembre 2006), ha disciplinato la materia approvando il regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16 (pubblicato sul B.U.R.P. n. 128 del 6 ottobre 2006, abrogativo del precedente regolamento n. 9 del 23 giugno 2006).

Successivamente, l'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 184 del 31 dicembre 2007) ha testualmente previsto che "La realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia)".

Salvo quanto appresso si dirà sulla portata di tale norma di legge regionale, che opera un rinvio recettizio generalizzato al previgente regolamento regionale n. 16 del 2006, deve essere compiutamente esaminato il contenuto di quest'ultimo, nelle parti direttamente rilevanti nel presente giudizio.

Il regolamento regionale n. 16 del 2006 (cfr. art. 1) è emanato ai sensi della legge regionale 12 aprile 2001 n. 11, recante la disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale, ed in particolare in dichiarata attuazione dell'art. 7 della legge, che così dispone: "1. Le modalità e i criteri di attuazione delle procedure sono stabiliti dalla Giunta regionale con direttive vincolanti, pubblicate sul Bollettino ufficiale della Regione. Le direttive specificano, in particolare, per tipologia di interventi od opere, i contenuti e le metodologie per la predisposizione: a) degli

elaborati relativi alla procedura di verifica; b) del SIA di cui all'articolo 8. 2. La Giunta regionale, inoltre, definisce modelli procedurali diretti alla regolamentazione della adozione tempestiva e coordinata da parte delle Amministrazioni competenti di tutti gli atti e provvedimenti di intesa, di autorizzazione, di approvazione e di consenso necessari”.

Gli artt. 4-ss. del regolamento regionale disciplinano il contenuto e le modalità di approvazione dei piani regolatori comunali ed intercomunali per l'installazione di impianti eolici (cosiddetti P.R.I.E.), finalizzati all'identificazione delle “aree non idonee” nelle quali non è consentito localizzare gli aerogeneratori.

L'art. 4 assegna ai P.R.I.E. intercomunali la finalità di riduzione dell'impatto cumulativo e di “perequazione territoriale”, in modo che i “benefici” derivanti dalla realizzazione degli impianti siano distribuiti fra tutti i Comuni partecipanti alla aggregazione.

L'art. 5 regola la procedura di formazione del P.R.I.E., del tutto simile al normale iter di approvazione degli strumenti urbanistici.

L'art. 6 del regolamento disciplina il contenuto sostanziale dei P.R.I.E., la cui redazione deve essere preceduta da “una sintetica analisi dello stato delle risorse territoriali interessate dalla redazione del P.R.I.E. per valutarne un corretto inserimento nel territorio e per rendere coerenti i progetti con il quadro complessivo della pianificazione e programmazione sul territorio”, al fine di tutelare i valori ambientali, storici e culturali espressi dal territorio e di riqualificarlo, per lo sviluppo sostenibile della comunità regionale. La definizione della “aree non idonee” all'installazione di impianti eolici dovrà discendere, secondo l'articolo in esame, da:

1) una ricognizione del sistema territoriale di area vasta e comunale e del relativo quadro pianificatorio, programmatico e progettuale vigente e in itinere;

2) una ricognizione del sistema territoriale del Comune, delle risorse ambientali, paesaggistiche, insediative, infrastrutturali, del loro stato e dei rischi relativi, approfondendo in particolare:

- le risorse ambientali relative ad aria, acqua, suolo, ecosistemi di flora e fauna, costitutive dell'integrità fisica del territorio e che assicurano il rispetto della biodiversità;

- le risorse paesaggistiche costitutive dell'identità ambientale, storica e culturale del territorio, anche in relazione al P.U.T.T./Paesaggio approvato con Delibera di Giunta Regionale n. 1748 del 15 dicembre 2000;

- le risorse insediative, il complesso del sistema dell'insediamento urbano e di quello diffuso o aggregato in nuclei nel territorio;

- le risorse infrastrutturali per la mobilità di merci e persone e quelle tecnologiche (reti di distribuzione, trasmissione dell'energia elettrica, acquedotti, metanodotti, etc.) con l'indicazione dello stato, della portata e dei flussi, nonché delle problematiche connesse.

3) una ricognizione degli aspetti socio-economici da cui emergano le problematiche e le potenzialità e prospettive di sviluppo locale, con particolare attenzione al territorio rurale, tenendo in considerazione l'obiettivo primario della sua salvaguardia e valorizzazione.

La scelta delle “aree non idonee” dovrà tener conto, inoltre, della frapposizione di impianti eventualmente già presenti, o di prevedibile installazione, tra i principali punti di vista o di belvedere ed il paesaggio circostante, al fine di evitare barriere paesaggistiche. Il P.R.I.E. potrà prevedere la delocalizzazione di impianti esistenti verso aree idonee ovvero la riduzione del numero degli aerogeneratori già installati.

I criteri tecnici per la individuazione di “aree non idonee” sono fissati, ai sensi dell’art. 6, come segue:

A) aree con indice di ventosità tale da non garantire almeno 1600 ore/equivalenti all’anno, secondo banche dati ufficiali ovvero modelli matematici accreditati da enti pubblici e di ricerca ovvero in base ad adeguate campagne anemometriche della durata di almeno un anno;

B) aree che non consentano di massimizzare le economie di scala per l’individuazione del punto di connessione alla rete elettrica, tendenti sia al possibile sfruttamento in unico sito di potenziali energetici rinnovabili di fonte diversa sia all’utilizzo di corridoi energetici preesistenti;

C) aree che non consentano di massimizzare le economie di scala per le opere di accesso ai diversi siti durante la fase di cantiere e di esercizio.

Indipendentemente dalle scelte operate all’interno del P.R.I.E. comunale, l’art. 6, terzo comma, del regolamento regionale stabilisce in via generale che, nelle more della definizione delle linee guida statali di cui al comma 10 dell’art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, “sono ritenute non idonee le seguenti aree:

a) Aree Protette regionali istituite ex L.R. n. 19/97 e aree protette nazionali ex L. 394/91; Oasi di protezione ex L.R. 27/98; Aree pSIC e ZPS ex Direttiva 92/43/CEE e Direttiva 79/409/CEE e ai sensi della DGR n. 1022 del 21/07/2005, zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar. Tali aree devono essere considerate con un’area buffer di 200 m.

b) Crinali con pendenze superiori al 20% (così come individuati dallo strato informativo relativo all’orografia del territorio regionale presente nella Banca Dati Tossicologica) e relative aree buffer di 150m.

c) Grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche, con relativa area buffer di almeno 100 m, desunte dal PUTT/P o da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici e/o enti di ricerca.

d) Area edificabile urbana, così come definita dallo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione del PRIE con relativa area buffer di 1000 m.

e) Aree buffer di 500 metri dal confine amministrativo del comune che avvia la procedura di approvazione del PRIE. In caso di PRIE intercomunali l’area buffer deve essere considerata soltanto a partire dal limite amministrativo esterno della macroarea di aggregazione dei Comuni.

f) Ambiti Territoriali Estesi (ATE) A e B del PUTT/P. In sede di redazione del PRIE, a seguito degli approfondimenti richiesti al punto 2 del presente articolo è possibile procedere ad una rivisitazione di quanto indicato dallo stesso PUTT/P.

g) Zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 m e Zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 m così come censiti dalla disciplina del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 'Codice dei beni culturali e del paesaggio', ai sensi dell'art. 10 della Legge 6 luglio 2002, n. 137".

Gli artt. 8-ss. del regolamento regionale n. 16 del 2006 disciplinano poi le modalità di effettuazione della v.i.a. sui progetti di impianti eolici, attraverso la cosiddetta "valutazione integrata" delle proposte progettuali concorrenti in uno stesso ambito pianificatorio (ossia in uno stesso P.R.I.E.), da tenersi a scadenze prefissate in sede regionale, allo scopo di individuare gli elementi di incongruità o di sovrapposizione tra impianti e di razionalizzare le diverse proposte tra loro interferenti.

Ai sensi dell'art. 8, terzo comma, nella valutazione integrata ai fini ambientali deve tenersi conto "...delle compatibilità territoriali, urbanistiche, paesaggistiche ed ambientali" riferite nel P.R.I.E. comunale.

L'art. 10 detta criteri dettagliati e stringenti in ordine alla progettazione degli impianti eolici ed alla v.i.a., da effettuarsi ai sensi della legge regionale n. 11 del 2001. Vengono introdotte, a livello normativo, puntuali prescrizioni a salvaguardia dell'effetto visivo e dell'impatto paesaggistico (lett. b) e della flora e della fauna (lett. c), in relazione all'inquinamento acustico (lett. d), alla sicurezza (lett. g), alla viabilità (lett. h), alle linee elettriche (lett. i), alle pertinenze (lett. j).

L'art. 13 del regolamento n. 16 del 2006 introduce poi un indice massimo di affollamento, denominato "parametro di controllo" (P), limitativo del numero di aerogeneratori autorizzabili in determinate aree territoriali. Il parametro è il rapporto tra la somma delle lunghezze dei diametri di tutti gli aerogeneratori (installati e autorizzati in un Comune) ed il lato del quadrato di area uguale alla superficie comunale. Il terzo comma dell'art. 13 stabilisce che, per ciascun ambito comunale, il parametro di controllo non può superare il valore di 0,75; nel caso di P.R.I.E. intercomunali, il parametro è innalzato al valore di 1,0.

La Regione, preliminarmente al rilascio dell'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, è obbligata a verificare il rispetto del parametro di controllo.

Infine, l'art. 14 del regolamento detta disposizioni transitorie particolarmente restrittive applicabili, con effetto di salvaguardia, nelle more dell'approvazione dei P.R.I.E. comunali e per un tempo massimo di 180 giorni, decorsi i quali "si potranno realizzare impianti eolici solo se le Amministrazioni Comunali saranno dotate dei suddetti P.R.I.E.". In particolare, ai sensi del secondo comma dell'art. 14, sono normativamente classificate "non idonee" (in mancanza del P.R.I.E.) le seguenti aree:

"A. aree protette regionali istituite ex L.R. n. 19/97 e aree protette nazionali ex L.394/91; oasi di protezione ex L.R. 27/98; siti pSIC e ZPS ex direttiva 92/43/CEE, direttiva 79/409/CEE e ai sensi della DGR n. 1022 del 21/07/2005; zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar. Tali aree devono essere considerate con un'area buffer di almeno 300 m;

B. aree di importanza avifaunistica (Important Birds Areas - IBA 2000 - Individuate da Bird Life International);

C. l'area a pericolosità geomorfologica PG3, così come individuata nel Piano di Assetto Idrogeologico; per le aree PG1 e PG2 si applicano le norme tecniche del PAI.

D. le aree classificate ad alta pericolosità idraulica AP, ai sensi del Piano di Assetto Idrogeologico;

E. zone classificate a rischio R2, R3, R4, ai sensi del Piano di Assetto Idrogeologico;

F. crinali con pendenze superiori al 20% (così come individuati dallo strato informativo relativo all'orografia del territorio regionale presente nella Banca Dati Tossicologica) e relative aree buffer di 150 m;

G. grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche, con relativa area buffer di almeno 100 m, desunte dal PUTT/P e da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici e/o enti di ricerca;

H. aree buffer di almeno 1 Km dal limite dell'area edificabile urbana così come definita dallo strumento urbanistico vigente al momento della presentazione dell'istanza;

I. Ambiti Territoriali Estesi (ATE) A e B del PUTT/P;

J. Ambiti Territoriali Distinti (ATD) del PUTT/P con relativa area di pertinenza e area annessa;

K. Zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 m e zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 m così come censiti dalla disciplina del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 'Codice dei beni culturali e del paesaggio', ai sensi dell'art. 10 della Legge 6 luglio 2002, n. 137".

Il terzo comma dell'art. 14 detta poi una serie di criteri da osservarsi, in assenza di P.R.I.E., per l'individuazione delle aree idonee alla costruzione di aerogeneratori: indice di ventosità, distanza dalla rete elettrica di trasmissione, distanza dalle strade, ubicazione lungo corridoi infrastrutturali esistenti, presenza di distretti industriali, effetto di barriera paesaggistica.

Infine, il settimo comma dell'art. 14 stabilisce che nella fase transitoria caratterizzata dall'assenza del P.R.I.E., il parametro di controllo comunale (P) è ridotto al valore di 0,25.

V'è da aggiungere che con la delibera di Giunta n. 1462 del 1 agosto 2008 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 14 del 10.9.2008, ed impugnata con motivi aggiunti dalla società ricorrente), la Regione Puglia ha specificato le modalità di applicazione del parametro di controllo (P) nella fase transitoria regolata dall'art. 14 del regolamento n. 16 del 2006. La delibera ha tra l'altro chiarito (cfr. i paragrafi 4-ss.) che la verifica del rispetto dell'indice di affollamento viene operata nel contesto della valutazione di impatto ambientale e deve riguardare, in modo integrato, tutti i progetti presentati in un dato contesto territoriale e temporale; in sede di v.i.a., ciascun progetto deve innanzitutto essere esaminato alla luce dei criteri di compatibilità ambientale dettati dal regolamento n. 16 del 2006 e, sugli impianti che hanno superato il primo vaglio e sono stati giudicati idonei, deve effettuarsi la verifica del rispetto del parametro di controllo (P). Ove questo non consenta la realizzazione di tutti gli impianti idonei, dovrà essere prescritta nei confronti di ciascuna impresa proponente la riduzione percentuale necessaria al rispetto dell'indice di affollamento vigente nel Comune e tale prescrizione dovrà essere recepita all'atto del rilascio dell'autorizzazione unica regionale.

Da ultimo, con l'art. 2, commi 6-ss., della legge regionale 21 ottobre 2008 n. 31 è stata parzialmente reiterata la disciplina restrittiva già introdotta dal citato regolamento n. 16 del 2006, con l'esclusione degli impianti eolici destinati all'autoconsumo, così disponendo:

“In applicazione degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE, nonché degli articoli 4 e 6 del relativo regolamento attuativo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, come rispettivamente modificati dagli articoli 4 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica 12 marzo 2003, n. 120, non è consentito localizzare aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nei SIC e nelle ZPS, costituenti la rete ecologica "NATURA 2000", nonché negli ATE A e B del PUTT/P.

Non è consentito localizzare aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nelle aree protette nazionali istituite ai sensi della l. 394/1991, nelle aree protette regionali istituite ai sensi della l.r. 19/1997, nelle oasi di protezione istituite ai sensi della l.r. 27/1998, nelle zone umide tutelate a livello internazionale dalla convenzione di Ramsar resa esecutiva dal d.p.r. 448/1976.

Il divieto di cui ai commi 6 e 7 si estende ad un'area buffer di duecento metri”.

Tali divieti, a norma dell'art. 7 della stessa legge, si applicano anche ai procedimenti autorizzatori in itinere.

4. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Come esposto in narrativa, il provvedimento impugnato in via principale dalla Farpower s.r.l. (determinazione della Regione Puglia n. 342 del 4 giugno 2008) ha concluso il sub-procedimento di verifica dell'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (cosiddetto “screening”) sul progetto presentato nel novembre 2006, disponendo l'esonero da v.i.a. per 21 dei 74 aerogeneratori proposti. Quanto agli altri, ha rilevato in senso ostativo, per taluni, il contrasto con i divieti di cui all'art. 14, secondo comma, del regolamento regionale n. 16 del 2006, per altri l'inosservanza delle distanze minime (ex art. 10 del regolamento regionale n. 16 del 2006), rispetto agli impianti progettati dall'odierna controinteressata, già sottoposti a “screening” favorevole.

Con detto provvedimento, la Regione ha inoltre specificato che il parere favorevole attiene alla sola verifica di assoggettabilità a v.i.a. e non fa venir meno l'obbligo, per la Farpower s.r.l., di rispettare il “parametro di controllo” (P) fissato dall'art. 14, settimo comma, del regolamento n. 16 del 2006 (essendo i Comuni di Candela ed Ascoli Satriano sprovvisti di P.R.I.E.), rinviandone tuttavia l'accertamento alla fase della conferenza di servizi finalizzata al rilascio dell'autorizzazione unica. La ricorrente afferma peraltro di aver appurato che l'indice di densità sarebbe già saturo nel territorio di Candela ed Ascoli Satriano e che, pertanto, anche per i 21 aerogeneratori valutati favorevolmente in sede di “screening” ambientale resterebbe di fatto precluso il conseguimento dell'autorizzazione finale.

Il provvedimento gravato richiama espressamente le disposizioni normative sospette di incostituzionalità e ne costituisce applicazione pedissequa.

Si tratta indubabilmente di provvedimento impugnabile e dotato di propria lesività, in quanto conclusivo di un sub-procedimento autonomo (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 3 marzo 2009 n. 1213).

Ad avviso del Collegio, la questione di costituzionalità della normativa regionale pugliese assume carattere pregiudiziale rispetto alle ulteriori censure sollevate dalla società ricorrente.

D'altra parte, il Collegio non ravvisa contrasto immediato e diretto tra la Direttiva 2001/77/CE (sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili) e le richiamate norme regionali, di cui la ricorrente reclama in prima istanza la disapplicazione, nel nome della primazia delle fonti comunitarie. L'art. 6 della Direttiva, infatti, impegna gli Stati membri a ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti rinnovabili, a razionalizzare ed accelerare le procedure amministrative, a garantire regole oggettive, trasparenti e non discriminatorie. La Direttiva tuttavia non esclude la facoltà degli Stati membri di contemperare la promozione delle fonti rinnovabili di energia con l'esigenza di ordinato assetto del territorio e con la salvaguardia dell'ambiente e dell'ecosistema, i quali come è noto costituiscono anch'essi oggetto di disciplina di protezione di rango comunitario.

5. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Le norme sospette di incostituzionalità sono invero tutte contenute nel citato regolamento regionale n. 16 del 2006, che la ricorrente ha avuto cura di impugnare espressamente.

Va tuttavia rilevato che l'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 (pubblicata sul B.U.R.P. n. 184 del 31.12.2007) ha previsto testualmente che "La realizzazione dei parchi eolici è disciplinata dalle direttive di cui al regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16 (Regolamento per la realizzazione di impianti eolici nella Regione Puglia)".

Ad avviso del Collegio, con tale norma la Regione Puglia ha "legificato" la disciplina originariamente approntata con fonte regolamentare. Essa, secondo l'interpretazione preferibile, entra perciò a far parte del precetto della norma di legge che la richiama. In questo senso deve intendersi il rinvio (recettizio e non meramente formale) alle "... direttive di cui al regolamento...", ossia al contenuto sostanziale della disciplina regolamentare regionale, che così assume il rango e la forza di legge regionale.

Ne discende che le disposizioni contenute nel regolamento regionale n. 16 del 2006 non possono (più) essere sindacate ed eventualmente annullate da parte del giudice amministrativo, bensì devono essere assoggettate alla verifica di legittimità costituzionale.

Ciò premesso, appare sospetto di incostituzionalità il combinato disposto dell'art. 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 e degli artt. 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16.

5.1. Con gli articoli da 4 a 8 del regolamento n. 16 del 2006, la Regione Puglia ha disciplinato e reso obbligatorio uno strumento di pianificazione (il P.R.I.E.) sconosciuto alla legge statale in materia di impianti per la produzione di energia eolica.

Che si tratti di un vero e proprio atto generale di pianificazione, nel quale vengono valutati e ponderati aspetti urbanistici, ambientali, paesaggistici, socio-economici ed industriali, è confermato dall'iter di formazione (del tutto analogo a quello usualmente osservato per l'approvazione dei piani urbanistici) e soprattutto dal contenuto sostanziale, di cui si è ampiamente detto. L'identificazione, attraverso il P.R.I.E., delle "aree non idonee" alla costruzione di impianti eolici scaturisce infatti da

scelte di pianificazione che sono tipicamente espressione della funzione di governo del territorio: coerentemente, l'art. 6 del regolamento n. 16 del 2006 impone di coordinare le previsioni del P.R.I.E. con quelle dei diversi livelli di pianificazione urbanistica, con la pianificazione paesaggistica e con la regolamentazione delle aree naturali protette.

Ed infatti, nella fase di valutazione di impatto ambientale sui singoli progetti, l'art. 8, terzo comma, del regolamento n. 16 del 2006 stabilisce che la "valutazione integrata ai fini ambientali" deve tenere conto "...delle compatibilità territoriali, urbanistiche, paesaggistiche ed ambientali" riferite nel P.R.I.E. comunale, così assegnando esplicita rilevanza a molteplici interessi pubblici, di cui l'Amministrazione è chiamata ad effettuare un contemperamento.

5.2. A ciò si aggiunga che l'art. 6, terzo comma, del regolamento regionale stabilisce in via generale ed inderogabile (nelle more della definizione delle linee guida statali di cui al comma 10 dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003), quali sono le aree ritenute non idonee, indipendentemente dalla classificazione operata nel P.R.I.E. Il lungo elenco comprende: aree protette regionali e nazionali, oasi di protezione, aree pSIC e ZPS, zone umide (tutte con un'area buffer di 200 metri), crinali con pendenze superiori al 20% e relative aree buffer di 150 metri, grotte, doline ed altre emergenze geomorfologiche con relativa area buffer di almeno 100 metri (desunte dal PUTT/P o da altri eventuali censimenti ed elenchi realizzati da enti pubblici o enti di ricerca), aree edificabili urbane con relativa area buffer di 1000 metri, aree buffer di 500 metri dal confine amministrativo del Comune che avvia la procedura di approvazione del P.R.I.E., ambiti territoriali estesi (ATE) A e B del PUTT/P, zone con segnalazione architettonica/archeologica e relativo buffer di 100 metri, zone con vincolo architettonico/archeologico e relativo buffer di 200 metri.

Tali divieti sono stati in parte rinnovati per effetto dell'art. 2, commi 6-ss., della legge regionale 21 ottobre 2008 n. 31, con l'eccezione degli impianti eolici destinati all'autoconsumo.

5.3. L'art. 10 del regolamento n. 16 del 2006 detta poi criteri tecnici particolarmente dettagliati in ordine alla progettazione degli impianti eolici, introducendo limitazioni puntuali a livello normativo per la salvaguardia dell'effetto visivo e dell'impatto paesaggistico (lett. b) e della flora e della fauna (lett. c), in relazione all'inquinamento acustico (lett. d), alla sicurezza (lett. g), alla viabilità (lett. h), alle linee elettriche (lett. i), alle pertinenze (lett. j). Si tratta, con evidenza, di limitazioni non contemplate dalla legge statale e, segnatamente, dall'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003.

5.4. Quanto al parametro di controllo (P) per ciascun ambito comunale (artt. 13 e 14, settimo comma, del regolamento), esso costituisce senza dubbio un'ulteriore penetrante limitazione alla possibilità di realizzare impianti eolici, anch'essa sconosciuta alla legge statale, e dà luogo ad un regime di contingentamento indifferenziato su tutto il territorio regionale pugliese, correlato alla superficie globale del Comune interessato, cui neppure il P.R.I.E. comunale può derogare.

La Regione Puglia ha chiarito, con la citata deliberazione n. 1462 del 1 agosto 2008, che per effetto della vigenza del parametro di controllo non sarà in ogni caso consentita l'installazione degli impianti che abbiano superato il vaglio della valutazione integrata d'impatto ambientale, quando la quantità di aerogeneratori complessivamente ammissibili sia saturata.

5.5. Infine, l'art. 14 del regolamento regionale impone il sostanziale blocco delle autorizzazioni, trascorsi sei mesi senza che il P.R.I.E. comunale sia stato approvato, ed indica altresì in via generale le aree che devono comunque qualificarsi "non idonee" in assenza del P.R.I.E. (l'elencazione, sopra trascritta ed alla quale si rinvia, ricalca ed in parte amplia quella di cui all'art. 6, terzo comma, del regolamento stesso).

6. Appare non manifestamente infondata la questione di costituzionalità relativa alle norme regionali fin qui esaminate, in primo luogo, per contrasto con l'art. 117 secondo comma – lett. s), della Costituzione.

L'art. 12, comma 10, del d. lgs. n. 387 del 2003 prevede che in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali, siano approvate le linee guida per lo svolgimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione per l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Tale disposizione è da ritenersi espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, in quanto, sebbene inserita nell'ambito della disciplina relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili, ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio. Le linee guida sono volte, infatti, ad assicurare un corretto inserimento degli impianti eolici, nel paesaggio.

Secondo una recente pronuncia della Corte costituzionale, la prevalenza della tutela paesaggistica perseguita dalla disposizione in esame, non esclude che essa, in quanto inserita nella più ampia disciplina dello sfruttamento delle fonti rinnovabili di energia, incida anche su altre materie (quali la "produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia" ed il "governo del territorio") attribuite alla competenza concorrente. Tanto giustifica il rinvio alla Conferenza unificata, ma non consente alle Regioni, proprio in considerazione del preminente interesse di tutela ambientale perseguito dalla norma statale, di provvedere autonomamente alla individuazione di criteri per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa (in questi termini Corte cost., sent. 29 maggio 2009 n. 166).

A tanto ha invece provveduto la Regione Puglia, introducendo le ampie e tassative fattispecie di divieto di installazione degli impianti eolici, di cui si è detto.

Sotto diverso profilo, deve giudicarsi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità in relazione all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, ai sensi del quale le materie "produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia" e "governo del territorio" rientrano nella potestà legislativa concorrente.

L'art. 3, comma 16, della legge regionale n. 40 del 2007 ed il regolamento regionale n. 16 del 2006 ivi richiamato incidono complessivamente su dette materie, nella parte in cui prevedono l'approvazione a livello comunale di uno specifico strumento di pianificazione (il P.R.I.E.), la fissazione di un indice massimo di affollamento (il parametro di controllo P) e l'applicazione, in via transitoria, del divieto di realizzazione di nuovi impianti eolici (in assenza di P.R.I.E.). La normativa statale non contempla simili poteri, né consente di aggravare il procedimento istruttorio ovvero di limitare la possibilità di costruire nuovi aerogeneratori mediante la formazione di piani regolatori settoriali ovvero l'applicazione di indici massimi di densità.

Secondo la Corte costituzionale, i principi fondamentali in materia si ricavano dalla legislazione statale e, in particolare, dal d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). L'art. 12, terzo comma, del decreto prevede che la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. Il successivo comma 4 prevede che l'autorizzazione è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni; il termine massimo per la conclusione del procedimento non può comunque essere superiore a 180 giorni.

L'indicazione del termine, contenuto nell'art. 12, comma 4, "... deve qualificarsi quale principio fondamentale in materia di 'produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia', in quanto tale disposizione risulta ispirata alle regole della semplificazione amministrativa e della celerità garantendo, in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, la conclusione entro un termine definito del procedimento autorizzativo" (così Corte cost., sent. 9 novembre 2006 n. 364). Ne consegue la sospetta illegittimità costituzionale delle norme regionali che dispongono il blocco sine die della realizzazione di nuovi impianti eolici, in assenza del P.R.I.E. comunale (per la cui approvazione non si prevedono termini perentori o meccanismi di surroga).

Costituisce altresì, ad avviso del Collegio, principio fondamentale della materia ricavabile dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003, quello della "indifferenza urbanistica" della costruzione di impianti eolici, tenuto conto che:

- il terzo comma dell'art. 12 stabilisce con chiarezza che l'autorizzazione unica regionale, che scaturisce dalla conferenza di servizi, ha effetto di variante urbanistica, ove occorra;
- il settimo comma dell'art. 12 dispone che gli impianti eolici possono essere in ogni caso ubicati nelle zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici.

Deve pertanto dubitarsi che il legislatore regionale possa reintrodurre surrettiziamente, attraverso la previsione di un apposito strumento non tipizzato dalla legge statale (il P.R.I.E.), il potere di pianificazione normalmente spettante agli enti locali in materia di governo del territorio e di utilizzo dei suoli e delle risorse naturali, così consentendo ai Comuni di imporre ulteriori limitazioni alla facoltà di installare impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, al di fuori dello schema procedurale della conferenza di servizi, prevista dall'art. 12 del decreto.

In tal senso, il legislatore statale ha inteso far confluire nella conferenza di servizi l'esercizio di tutte le potestà spettanti alle Amministrazioni interessate, con chiara finalità di accelerazione e semplificazione procedimentale, mentre al contrario la Regione Puglia ha congegnato un livello di pianificazione di settore, con effetti vincolanti, che presenta i tratti tipici degli strumenti urbanistici generali e che, come tale, confligge con il principio generale ricavabile dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003.

7. Conclusivamente il Collegio, per le ragioni sopra esposte, solleva questione di costituzionalità dell'articolo 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 e degli articoli 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16, per violazione dell'articolo 117, secondo comma - lett. s), e terzo comma, della Costituzione.

Deve essere sospesa ogni decisione sulla presente controversia, dovendo la questione essere demandata al giudizio della Corte costituzionale.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Prima Sezione, visti gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, riservata ogni altra pronuncia in rito, nel merito e sulle spese, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 3, comma 16, della legge regionale 31 dicembre 2007 n. 40 e degli articoli 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13 e 14 del regolamento regionale 4 ottobre 2006 n. 16, in relazione all'articolo 117, secondo comma - lett. s), e terzo comma, della Costituzione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente della Giunta della Regione Puglia e sia comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Puglia.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Doris Durante, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2009

IL SEGRETARIO