

Pubblicato il 06/06/2017

N. 02700/2017REG.PROV.COLL.
N. 02535/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2535 del 2016, proposto da:

Giuseppe Di Maria, Nicolina Di Maria, Tiberio Di Maria, Luigina Domenica Di Maria, Maria Del Grosso, Giovanni Capozzi, Flavia Cristina Capozzi, Vincenzo Di Maria, Domenicantonio Di Maria, Comitato Civico Pro Sannio, rappresentati e difesi dagli avvocati Massimo Scalfati, Alessandro Biamonte, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Biamonte in Roma, via Pistoia, 6;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Maria Laura Consolazio, domiciliata in Roma, via Poli N.29;

nei confronti di

Cogein Srl, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bucello, Simona Viola, Mario Rosario Spasiano, Aristide Police, con domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti 11;

Comune di Circello non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Comune di Santa Croce del Sannio, Comunità Montana "Titerno e Alto Tammaro", in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Massimo Scalfati, Alessandro Biamonte, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Biamonte in Roma, via Pistoia, 6;

Comune di Castelpagano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Biamonte, Massimo Scalfati, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Biamonte in Roma, via Pistoia, 6;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VII n. 00507/2016, resa tra le parti, concernente approvazione progetto definitivo per la realizzazione di parco eolico - procedura espropriativa

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Campania e di Cogein Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2017 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati A. Biamonte, Panariello su delega di M.L. Consolazio, A. Police anche su delega di S. Viola e M.R. Spasiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'appello in esame, il signor Giuseppe Di Maria ed altri, come indicati in epigrafe, impugnano la sentenza 29 gennaio 2016 n. 507, con la quale il TAR per la Campania, sez. VII, ha deciso una pluralità di ricorsi, in vario modo afferenti alla realizzazione ed all'esercizio, da parte della Compagnia generale Investimenti – Cogein s.r.l. (che a tal fine aveva inoltrato domanda al competente servizio della Regione Campania in data 20 febbraio 2008), di un

impianto per la produzione di energia, con tecnologia eolica, della potenza di 48 MW, da realizzarsi in località “Piana Barone – Costa Pagliara” del Comune di Circello, in provincia di Benevento.

In primo grado, con un primo ricorso (seguito da motivi aggiunti) la Cogein ha impugnato la delibera del Consiglio Comunale di Circello 28 luglio 2009 n. 29, di approvazione del Regolamento comunale per l’installazione degli impianti eolici, nonché il parere negativo reso da detto Comune nell’ambito della Conferenza di servizi, convocata dalla Regione Campania ai fini del rilascio dell’autorizzazione unica richiesta da Cogein.

Con un secondo ricorso, il Comune di Circello ha impugnato l’autorizzazione unica 2 maggio 2012 n. 256, rilasciata dalla Regione Campania, ma, successivamente, ha rinunciato al ricorso.

Con un terzo ricorso, anch’esso seguito da motivi aggiunti, taluni soggetti, tra i quali proprietari di aree interessate da espropriazione finalizzata alla realizzazione dell’impianto, nonché un “Comitato civico” – con intervento *ad adiuvandum* di tre Comuni e di una Comunità montana – hanno impugnato una pluralità di atti, tra i quali l’autorizzazione 2 maggio 2012 n. 256 e ulteriori e conseguenti atti finalizzati all’espropriazione delle aree. Anche in questo caso, nel corso del giudizio di I grado, sono sopravvenute talune individuali rinunce al ricorso.

Infine, con il quarto ricorso, ulteriori soggetti, tra i quali proprietari di aree, hanno proposto impugnazione di atti, così come già effettuato con il terzo ricorso innanzi citato.

La sentenza impugnata – dichiarato estinto a seguito di rinuncia il ricorso proposto dal Comune di Circello ed i ricorsi in quanto proposti da singoli proprietari che in seguito vi hanno rinunciato – ha affermato, in particolare:

- che, in accoglimento di specifica eccezione Cogein, devono essere dichiarati inammissibili il terzo ed il quarto ricorso, in quanto, per il tramite dello strumento del ricorso collettivo, si sono proposte domande che, sebbene accomunate dalla richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati,

perseguono tuttavia interessi diversi, poiché i ricorrenti appartengono a differenti categorie, quali quella dei proprietari incisi dagli atti espropriativi (e, dunque, la domanda è volta alla tutela del diritto di proprietà); quella di imprenditori agricoli in terreni finitimi (la cui domanda è volta alla tutela dell'attività imprenditoriale); un comitato civico, che, per il tramite dell'impugnazione, intende tutelare l'ambiente, il territorio e la salute. In definitiva, “se è vero che i provvedimenti impugnati sono unici, le diversificate posizioni dei singoli attori imponeva di far luogo a separate, autonome impugnative”;

- che, quanto al ricorso proposto da Cogein ed ai ricorsi incidentali da questa proposti nell'ambito dei procedimenti originati dal terzo e quarto ricorso, gli stessi devono essere dichiarati improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse, “alla luce del coacervo costituito dalla rinuncia del Comune di Circello al proposto gravame, dall'avvenuto rilascio dell'autorizzazione unica regionale, costituente il bene della vita per il quale Cogein ha agito e resistito in giudizio, e, in questo quadro, delle ultime intese sopravvenute fra il Comune di Circello e Cogein a definizione consensuale dei rapporti *inter partes*”.

Avverso tale decisione hanno proposto collettivamente appello undici ricorrenti in I grado, che affermano di essere “proprietari di terreni ubicati nel territorio del Comune di Circello” e destinatari di comunicazione ex art. 17, co. 2 DPR n. 327/2001 (precisamente, Di Maria Giuseppe, Di Maria Nicolina, Di Maria Tiberio e Gioia Antonia, Di Maria Luigina Domenica, Del Grosso Maria, Capozzi Giovanni, Capozzi Flavia Cristina e Zeoli Giuseppe Antonio, Di Maria Vincenzo, Di Maria Domenicantonio) ed il Comitato civico Pro Sannio.

Vengono proposti i seguenti motivi di impugnazione:

a) *error in procedendo*, in relazione all'interesse a ricorrere; violazione art. 39 Cpa e artt. 100-103 c.p.c.; ciò in quanto “ha errato il primo giudice a dichiarare inammissibile il ricorso sul presupposto di un potenziale conflitto di interessi

in capo ai ricorrenti, portatori di interessi eterogenei”. In tal senso, “le posizioni fatte valere sono tutt’altro che disomogenee avuto riguardo ad (almeno) una delle censure articolate, ovverosia quella relativa alla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale nel contesto del procedimento ablatorio, che sono pacificamente mancate a monte dell’approvazione del progetto”;

b) *error in iudicando*; violazione artt. 11, 15 co. 2, 16, 17, 52-bis co. 2, 53-ter co. 1, DPR n. 327/2001, poichè, nel caso di specie, “è pacifica la pretermissione *ab initio* delle garanzie procedurali in material espropriativa”, in quanto solo con la nota del 5 novembre 2014 “ai proprietari è stata data comunicazione postuma dell’avvenuta approvazione del progetto definitivo ai fini espropriativi . . . mentre alcun avviso (ancorchè prescritto dal T.U. Espropri) relativo alle fasi anteriori delle procedure ablatorie è stato posto in essere”;

c) *error in iudicando*; violazione del regolamento approvato con delibera C.C. n. 29/2009; violazione art. 118 Cost.; falsa applicazione art. 12 d. lgs. n. 387/2003; eccesso di potere per carenza dei presupposti e difetto di istruttoria; violazione artt. 14-16 l. n. 241/1990; eccesso di potere per carenza di motivazione; illegittimità costituzionale; ciò in quanto l’autorizzazione regionale non ha tenuto conto del parere negativo espresso in seno alla conferenza di servizi dalle amministrazioni comunali ed, in primis, dal Comune di Circello, il quale “ha analiticamente individuato gli elementi di contrasto con il vigente regolamento sull’installazione”, approvato con la citata delibera del Consiglio comunale n. 29/2009; tale regolamento, contrariamente a quanto ritenuto dalla Regione, costituisce “esercizio delle autonome potestà comunali in tema di pianificazione del territorio”, che, ove non ritenute sussistenti per effetto dell’art. 12 d. lgs. n. 387/2003, comporterebbero l’illegittimità costituzionale di tale norma per violazione degli artt. 3, 114, 118 Cost.;

d) *error in iudicando*; violazione e falsa applicazione art. 12 d. lgs. n. 397/2003; eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto dei presupposti; illogicità manifesta; violazione del regolamento approvato con delibera C.C. di Circello n. 29/2009; violazione art. 118 Cost.; ciò in quanto la localizzazione degli impianti, di cui al titolo abilitativo, contrasta con le previsioni contenute nel regolamento, in quanto essa, ricadendo in zona B del regolamento, era subordinata alla preventiva formalizzazione di appositi accordi tra il proponente ed i proprietari delle abitazioni ricadenti all'interno di una fascia spaziale ricompresa tra 2,5 e 5 volte l'altezza complessiva degli aerogeneratori. Successivamente, i signori Di Maria Tiberio e Gioia Antonia, Di Maria Domenicantonio, Di Maria Vincenzo hanno depositato atti di rinuncia all'appello.

2. La società Cogein ha proposto appello incidentale avverso la sentenza, ritenendo che "la riproposizione in grado di appello delle censure di violazione del regolamento comunale n. 29/2009 e del conseguente parere negativo del Comune, fa insorgere nuovamente l'interesse di Cogein a riproporre le contestazioni di legittimità degli atti comunali anche in appello".

Vengono pertanto riproposti i seguenti motivi:

a1) illegittimità del regolamento comunale n. 29/2009 per violazione e falsa applicazione art. 12, co. 10, d. lgs. n. 387/2003, del d.m. 10 settembre 2010 e degli artt. 117 e 118 Cost.; incompetenza; eccesso di potere per travisamento dei presupposti; difetto di istruttoria ed erroneità di motivazione; ciò in quanto, con le modifiche apportate al d. lgs. n. 387/2003 dall'art. 2, co. 158, l. n. 244/2007 "già nel 2007 è stata disconosciuta qualsivoglia competenza comunale in tema di pianificazione, approvazione ed autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili";

b1) illegittimità del regolamento comunale n. 29/2009 per violazione e falsa applicazione dell'art. 4, lett. b), delle linee guida della Regione Campania, approvate con D.G. R. 20 marzo 2009 n. 500 e della direttiva 2009/28/CE, poiché, per un verso, la potestà pianificatoria del Comune non può trovare

fondamento in un “ambiguo richiamo” contenuto nella d.G.R. citata (peraltro, successivamente abrogata), per altro verso, “il regolamento comunale postula l’introduzione per via amministrativa di un nuovo strumento di pianificazione comunale, non previsto da alcuna legge statale, ma una simile operazione non è ammissibile”;

c1) illegittimità del regolamento comunale n. 29/2009 per violazione e falsa applicazione art. 12, co. 10, d. lgs. n. 387/2003 e dell’art. 5, co. 3 d.G.R. Campania n. 500/2009; eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di istruttoria ed erroneità di motivazione, poiché “la subordinazione dell’attestazione di idoneità dell’area ad un accordo con i proprietari di immobili contigui è palesemente priva di senso e rivelatrice dell’invasione abusiva di una sfera estranea alle competenze dell’ente pubblico”; né il regolamento ha “identificato una procedura alternativa in caso di inerzia del proprietario del fondo, subordinando in tal modo una iniziativa imprenditoriale . . . all’altrui arbitrio”;

d1) illegittimità dell’art. 54 del regolamento comunale per violazione e falsa applicazione dell’art. 12 d. lgs. n. 387/2003; eccesso di potere per sviamento, travisamento dei presupposti, difetto di istruttoria ed erroneità di motivazione; poiché, nel caso di specie, si riscontra lo “sfruttamento abusivo di una posizione di potere per il soddisfacimento di interessi diversi da quelli per la cui cura il potere (o preteso tale) è attribuito”; in tal senso, “la clausola enunciata all’art. 5 equivale ad una promessa di boicottaggio con ogni mezzo reperibile per i procedimenti autorizzatori attivati da soggetti che non siano scesi a patti con l’amministrazione comunale”;

e1) insussistenza o inefficacia del regolamento comunale in quanto abrogato, o comunque decaduto, per effetto dell’art. 13, co. 10, d. lgs. n. 387/2003, in relazione ai paragrafi 1.2, 17 e 18.4 del d.m. 10 settembre 2010; ciò in quanto – poiché a seguito delle linee guida di cui al d.m. citato “nessun limite o divieto di tipo programmatico può essere posto dalle Regioni (e men che meno dalle Province e dai Comuni, assolutamente incompetenti) –

l'immediata precettività delle linee guida "configura una clausola di abrogazione delle disposizioni regionali o locali che alla data del 1 gennaio 2011 fossero risultate ancora in contrasto" con le stesse o prive "dei necessari adattamenti";

f1) illegittimità della nota prot. n. 3320/U del 14 giugno 2011 del Sindaco di Circello, della delibera G.C. 8 giugno 2011 n. 39; del parere tecnico del Responsabile dell'Ufficio tecnico comunale 3 giugno 2011, della determinazione dell'Area tecnico manutentiva del Comune di Circello 4 luglio 2012 n. 186, oltre che per i motivi di diritto già esposti, anche per violazione e/o falsa applicazione del decreto dirigenziale Regione Campania 18 febbraio 2011 n. 50 e dell'art. 13 DPR n. 380/2011; incompetenza assoluta; ciò in quanto, essendo il dissenso del Comune fondato esclusivamente sulla violazione del regolamento comunale, gli atti indicati risultano illegittimi in via derivata alla luce dei motivi innanzi riportati.

Successivamente, con memorie depositate il 24 maggio 2016 ed il 31 gennaio 2017, la società Cogein ha eccepito:

- l'irricevibilità dei ricorsi instaurativi del giudizio di I grado per tardività;
- l'inammissibilità dei ricorsi in quanto proposti avverso "gli atti della conferenza di servizi indetta ex art. 12 del d. lgs. n. 387/2003", poiché non notificati anche alle amministrazioni presenti alla conferenza di servizi;
- l'inammissibilità dei ricorsi per carenza di legittimazione ed interesse ad agire, non essendo stata dai ricorrenti provata l'esistenza di alcun danno.

In ogni caso, la società Cogein ha altresì richiesto il rigetto dell'appello principale, attesa la sua infondatezza.

3. Si è costituita in giudizio la Regione Campania, che ha concluso per il rigetto dell'appello principale, stante la sua infondatezza.

Inoltre, hanno spiegato intervento *ad adiuvandum* i Comuni di Santa Croce del Sannio e di Castelpagano, nonché la Comunità Montana "Tirerno e Alto Tammaro".

Con la (già citata) memoria del 31 gennaio 2017, la società Cogein ha eccepito l'inammissibilità dei predetti atti di intervento, poiché non risultano specificate le ragioni sulle quali gli stessi si fondano, ma vengono articolate solo "doglianze di carattere ambientale del tutto apodittiche ed imprecise".

All'udienza pubblica di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

4. Il Collegio deve innanzi tutto dichiarare estinto per rinuncia, ai sensi dell'art. 84 Cpa, il giudizio di appello in quanto proposto da Di Maria Tiberio, Gioia Antonia, Di Maria Domenicantonio, Di Maria Vincenzo.

5. La presente controversia, rimessa all'attenzione del Collegio dai due appelli indicati nella precedente esposizione in fatto, richiede, in conseguenza dei motivi di impugnazione proposti e dei rapporti intercorrenti tra i due ricorsi, l'esame dei seguenti profili:

- in primo luogo, occorre verificare se la pluralità di posizioni dei ricorrenti in I grado (singoli cittadini comitato) renda inammissibili i ricorsi da loro proposti, così come ha dichiarato la sentenza impugnata ed è invece contestato con il primo motivo dell'appello principale /sub lett. a) dell'esposizione in fatto). Più in particolare, occorre verificare se sussista la totale inammissibilità dei ricorsi, ovvero questi siano ammissibili totalmente o parzialmente (in relazione, cioè, solo ad alcuni degli atti impugnati, come indicato peraltro dagli stessi appellanti (v. pag. 5 app.);

- in secondo luogo, nell'ipotesi di esito positivo del primo profilo (nel senso della ammissibilità totale dei ricorsi), occorre verificare la legittimità dell'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione Campania e, quindi, del regolamento comunale per l'installazione degli impianti eolici, approvato con delibera del Consiglio comunale di Circello 28 luglio 2009 n. 29. L'autorizzazione regionale è contestata con l'appello principale (motivi sub lett. c) e d) dell'esposizioni in fatto), sostanzialmente per contrasto con il citato regolamento, avverso il quale sono rivolti i motivi di cui all'appello incidentale, riproposti dalla società Cogein (v. motivi sub lett. da a1) ad e1)

dell'esposizione in fatto e, di conseguenza, il motivo sub lett. f1), afferente alla illegittimità in via derivata di atti adottati sulla base del predetto regolamento);

- in terzo luogo (ed in via anticipata rispetto al secondo profilo), per il caso di ammissibilità parziale dei ricorsi collettivi proposti in I grado, occorre esaminare la legittimità degli atti afferenti al procedimento espropriativo, relativamente alla violazione – dedotta con l'appello principale - delle garanzie partecipative dei soggetti coinvolti (motivo sub lett. b).

6. Il primo motivo di appello, con il quale si sostiene l'ammissibilità dei ricorsi collettivi instaurativi in I grado di due dei giudizi oggetto della sentenza impugnata, è fondato, nei sensi e limiti di seguito esposti.

6.1. La giurisprudenza amministrativa ha affermato che nel processo amministrativo, anche dopo la codificazione del 2010 (v. artt. 40 e ss. c.p.a.), la proposizione del ricorso collettivo rappresenta una deroga al principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione.

Di conseguenza, ai fini della ammissibilità del ricorso collettivo occorre che vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali e cioè che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi (Cons. Stato, sez. IV, 27 gennaio 2015 n. 363; sez. VI, sent. 18 luglio 1997, n.1129; Cons. Stato, sez. IV, sent. 14 ottobre 2004, n.6671; Cons. Stato, sez. V sent. 24 agosto 2010, n. 5928).

Pertanto, la proposizione contestuale di un'impugnativa da parte di più soggetti, sia essa rivolta contro uno stesso atto o contro più atti tra loro connessi, è soggetta al rispetto di precisi requisiti, sia di segno negativo che di segno positivo: i primi sono rappresentati dall'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di una parte dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con quella degli altri; i secondi consistono, invece, nell'identità

delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti, essendo necessario che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e che vengano censurati per gli stessi motivi (Cons. Stato, sez. IV, 29 dicembre 2011, n. 6990).

6.2. Il Collegio ritiene di non doversi discostare dagli indirizzi giurisprudenziali innanzi esposti (richiamati ampiamente, sia pure con diverse modalità di lettura, sia dalla sentenza impugnata che dalle parti), pur dovendo procedere ad alcune precisazioni.

Occorre, innanzi tutto, precisare che l'affermazione secondo la quale il ricorso collettivo deve essere inteso come una "deroga" al principio generale secondo il quale ogni domanda, fondata su un interesse meritevole di tutela, deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione, non significa che principio generale del processo amministrativo (e del processo in generale) sia l'esercizio "singolare" del diritto di azione da parte di ciascun titolare di una posizione giuridica per la quale si richiede tutela giurisdizionale. Ed infatti, non vi sono norme che ciò prescrivono né nel codice del processo amministrativo, né nel codice di procedura civile, deponendo anzi in senso (tendenzialmente) contrario le norme in tema di connessione, presenti in ambedue i Codici (artt. 31-36, art. 40 c.p.c.; art. 70 Cpa).

Ciò che consente a più soggetti di agire in giudizio per il tramite di un solo strumento di "*vocatio*" – assumendo "collettivamente" la qualità di parte attorea ovvero di parte ricorrente - è la identità di posizione giuridica sostanziale per la quale si richiede tutela: in questo senso, più titolari in comunione di un diritto reale potranno agire "collettivamente" in giudizio per la tutela del loro diritto da aggressioni e/o compromissioni ovvero per il risarcimento del danno eventualmente subito, così come più titolari di un medesimo diritto di credito con un solo atto processuale potranno richiedere la condanna del debitore all'adempimento della propria obbligazione.

Tale situazione, tuttavia, più che "derogatoria" di un principio generale, costituisce una ipotesi ordinaria di esercizio del potere di azione, proiezione in

sede processuale di una situazione sostanziale identica, accomunante tutti gli attori o ricorrenti.

Anzi, occorre osservare che, laddove in presenza di identiche situazioni processuali fossero scientemente impostati una pluralità di giudizi, potrebbe ricorrere, in casi limite, la violazione dei principi di correttezza e buona fede processuale nonché la violazione del principio del giusto processo.

In tal senso, è noto come la giurisprudenza (Cass. civ., sez. un., 15 novembre 2007 n. 23726; Id., sez. III, 22 dicembre 2011 n. 28266 e 9 aprile 2013 n. 8576; Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2016 n. 5019), individui una violazione dei principi di correttezza e di buona fede oggettiva, che devono improntare anche le fasi dell'azione giudiziale (di cognizione e di esecuzione) per ottenere l'adempimento del credito, in attuazione del dovere inderogabile di solidarietà ex art. 2 Cost., nonché la connessa violazione del principio del giusto processo, ex artt. 111 Cost. e 6 CEDU, nelle ipotesi di pluralità di azioni giudiziarie conseguenti o al frazionamento dei distinti diritti di credito aventi tuttavia unica fonte costitutiva o alla parcellizzazione di un unico diritto di credito, con riferimento a singole "voci" del medesimo, posto che la parcellizzazione giudiziale dell'adempimento del credito incide in senso pregiudizievole o comunque peggiorativo sulla posizione del debitore, sia per il profilo del prolungamento del vincolo coattivo sia per il profilo dell'aggravio di spese e dell'onere di molteplici opposizioni.

6.3. Alla luce di quanto esposto, appare evidente come il ricorso "collettivo" non solo non costituisca una ipotesi "derogatoria" del normale regime processuale, ma anzi, ricorrendo i presupposti innanzi indicati, rappresenti lo strumento "ordinario" (se non "necessitato") di instaurazione del rapporto processuale.

E' in questo contesto che la giurisprudenza amministrativa (condivisibilmente) indica, ai fini dell'ammissibilità del ricorso collettivo, "identità di situazioni sostanziali e processuali", individuando tale identità nella circostanza che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e che

gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi.

Più precisamente, ciò comporta:

- per un verso, la “identità” della posizione giuridica sostanziale per la quale si richiede tutela in giudizio, intendendosi per “identità” non già la astratta appartenenza della posizione in concreto considerata ad una delle due *species* tutelate dal nostro ordinamento giuridico, quanto la riconducibilità di tutte le posizioni (in particolare, di interesse legittimo) alla medesima tipologia posta dall’atto di esercizio del medesimo potere amministrativo;
- per altro verso, la “identità” del tipo di pronuncia richiesto al giudice;
- per altro verso ancora, la “identità” degli atti impugnati, nel senso che tutti gli atti oggetto di impugnazione siano “comuni” a tutti i ricorrenti, cioè siano tutti egualmente lesivi di “identiche” posizioni di interesse legittimo. Ed infatti, se l’identità delle posizioni giuridiche soggettive deve essere ricercata nel “tipo” di potere esercitato, ad identità (così definita) di posizioni non può che corrispondere, specularmente, “identità” di atti impugnati;
- infine, la identità dei motivi di censura rivolti avverso gli atti impugnati, che rappresenta una evidente conseguenza di quanto ora esposto, e cioè della relazione intercorrente tra atto illegittimo e situazione giuridica posta dall’esercizio del potere e da questo, nel concreto esercizio, illegittimamente lesa.

L’identità di posizione giuridica sostanziale, per la quale si richiede la tutela giurisdizionale (costituita, nel giudizio amministrativo di legittimità, dalla posizione di interesse legittimo), è data dalla identità del momento genetico, rappresentato dall’atto di esercizio del potere amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2011 n. 4644), di modo che tutti gli interessi legittimi che sorgono per effetto dell’esercizio del potere possono richiedere tutela attraverso lo stesso (ed unico) strumento processuale, ferma la necessaria presenza degli altri requisiti richiesti, il che – lo si ribadisce – comporta identità del provvedimento richiesto al giudice, identità degli atti lesivi

impugnati e medesimi motivi di ricorso (dimostrando l'esistenza di atti non lesivi della sfera giuridica di tutti i ricorrenti ovvero di motivi di doglianza non comuni a tutti, la presenza di diversificazione della posizione giuridica sostanziale).

Non può, invece, essere riconosciuta rilevanza alla “finalità ulteriore” perseguita per il tramite dell'annullamento dell'atto impugnato (ad esempio, nel caso di un atto espropriativo, la riaffermazione del diritto di proprietà ovvero del diritto del titolare di diritto reale parziale o dell'affittuario del fondo), poiché ciò che costituisce oggetto del giudizio amministrativo è la posizione sostanziale di interesse legittimo che sorge per effetto dell'atto di esercizio del potere, non già la posizione giuridica eventualmente preesistente e che non costituisce oggetto del giudizio, ma semmai, il “bene della vita” (cd. lato interno dell'interesse legittimo) che, per il tramite del giudizio (e, segnatamente, dell'annullamento dell'atto), si intende recuperare o conseguire (per le distinzioni, v. Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2011 n. 4644 e 18 novembre 2013 n. 5451).

Diversamente considerando, per un verso appare difficile elaborare un canone unitario sul quale fondare l'ammissibilità del ricorso collettivo (essendo del tutto evidente la diversa conformazione degli interessi legittimi pretensivi rispetto agli oppositivi), per altro verso, si fa assurgere la posizione giuridica preesistente ad oggetto centrale del giudizio e della tutela, con ciò paradossalmente alimentando dubbi (già risalentemente avanzati) sulla stessa “sostanzialità” della posizione giuridica di interesse legittimo.

Proprio in conformità a quanto ora esposto, si è potuto affermare (Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015 n. 2873), in un caso di specie ed al fine di riconoscere l'ammissibilità del ricorso collettivo, che “l'identità delle situazioni sostanziali fatte valere dalle ricorrenti si correla alla comune lesione che le stesse assumono di aver subito nelle facoltà partecipative di cui sono titolari, restando sullo sfondo la diversità delle situazioni di fatto in cui si trovano, insuscettibile in quanto tale di palesare profili di conflittualità tra i rispettivi

interessi, quale elemento eventualmente ostativo alla proposizione da parte loro del ricorso collettivo in esame”.

6.4. A quanto sinora esposto, occorre ancora aggiungere che, nell'ipotesi in cui il ricorso collettivo preveda sia motivi comuni a tutti i ricorrenti (rivolti avverso gli stessi atti e dunque riconducibili ad una medesima posizione sostanziale), sia motivi riferibili solo ad alcuni di essi, il ricorso proposto non può essere considerato totalmente inammissibile, dovendosi invece limitare la declaratoria di inammissibilità solo ai motivi non comuni.

Come questa Sezione ha già avuto modo di affermare (Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2014 n. 36), con considerazioni condivise ed alle quali si rinvia, il principio di conservazione ed effettività degli atti giuridici che, nel caso di specie, costituisce affermazione del diritto alla tutela giurisdizionale, espressamente sancito, in termini di inviolabilità, dall'art. 24 Cost., deve essere tenuto presente e costituire criterio prevalente da applicarsi in sede processuale.

Come affermato dalla Corte Costituzionale (sent. 2 febbraio 1982 n. 18), il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato "fra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2" (sent. n. 98 del 1965), e che non esita ora ad ascrivere tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”.

Ciò comporta, a tutta evidenza, che l'interpretazione della natura dell'azione e del contenuto della domanda devono essere effettuate dal giudice secondo un criterio di apprezzamento che necessariamente tenda a salvaguardare la possibilità di accesso al giudizio ed alla sua definizione con decisione nel merito, e, dunque, nel caso del giudizio amministrativo di annullamento, di accesso alla pronuncia che possa (sussistendone i presupposti) assicurare la tutela avverso gli atti della pubblica amministrazione.

Una interpretazione restrittiva o irragionevolmente formalistica, per un verso si traduce in un *vulnus* per l'inviolabile diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. (ribadito anche dall'art. 13 CEDU); per altro verso, finisce con il costituire, essa stessa, una limitazione di tale diritto, in quanto più specificamente rivolto alla tutela avverso gli atti della Pubblica Amministrazione.

Ovviamente, ciò che il giudice – nel bilanciamento di interpretazioni in ordine al contenuto dell'atto introduttivo del giudizio – deve assicurare non è il “risultato utile” invocato dalla parte che agisce in giudizio, ma solo il diritto della stessa a ricevere una pronuncia di merito.

D'altra parte, ciò non significa che il giudicante debba in ogni caso tendere alla “salvezza” del ricorso. E', infatti, del tutto evidente che – a fronte del diritto alla tutela giurisdizionale, al quale pure deve essere assicurata prevalenza nei termini innanzi esposti – sussistono altri valori costituzionali e diritti costituzionalmente tutelati, cui occorre prestare la debita considerazione.

In primo luogo, occorre ricordare il diritto di difesa della parte evocata in giudizio, che deve potersi estrinsecare in relazione ad una *res deducta in iudicio* tale da garantirne sia la possibilità stessa di difesa (mediante il rispetto delle forme di evocazione in giudizio); sia (perché tale diritto abbia consistenza), l'effettività di una difesa conseguente ad una chiara individuazione del *thema decidendum*.

In secondo luogo, (e con particolare riferimento al giudizio amministrativo), occorre tener presente anche l'interesse pubblico alla stabilizzazione degli effetti dell'esercizio del potere amministrativo, cui si riconnette (e si giustifica costituzionalmente) la previsione di termini decadenziali per l'impugnazione di atti amministrativi.

Con riferimento al ricorso collettivo, fermo quanto innanzi già affermato, appare diverso il caso in cui non vi sono “motivi comuni” a tutti i ricorrenti, ma uno o più di questi ultimi fonda il proprio ricorso su motivi riferibili solo

a sé. In questo caso – non potendo il giudice prescegliere a quale dei ricorrenti accordare tutela – non potrà che dichiararsi l'integrale inammissibilità del gravame.

7. Nel caso di specie, tutti i ricorrenti (sia privati cittadini, sia il Comitato civico "Pro Sannio") lamentano, per il tramite dei motivi di impugnazione (che ripropongono motivi già introdotti con i ricorsi in I grado):

- "la pretermissione *ab initio* delle garanzie procedurali", e su tale vizio del procedimento è fondato il secondo motivo di appello (sub lett. b) dell'esposizione in fatto);
- l'illegittimità dell'autorizzazione regionale per violazione del regolamento comunale sulla localizzazione degli impianti eolici (motivi sub lett. c) e d).

E' proprio in relazione al (solo) motivo di lesione delle garanzie partecipative, come proposto in I° grado, che gli attuali appellanti, argomentando diffusamente, lamentano l'errore della sentenza impugnata, poiché "le posizioni fatte valere sono tutt'altro che disomogenee avuto riguardo ad (almeno) una delle censure articolate, ovverossia quella relativa alle violazioni delle garanzie di partecipazione procedimentale nel contesto del procedimento ablatorio" (v. pagg. 5 – 7 appello).

Al contrario, il motivo proposto avverso la declaratoria di inammissibilità non indica quali ragioni di identità sostanziale e processuale di posizioni soggettive condurrebbero alla riforma, anche per la parte riconducibile ai motivi sub lett. c) e d), della sentenza impugnata.

Tanto precisato, ed alla luce di quanto innanzi affermato con riferimento alla ammissibilità del ricorso collettivo, il motivo di appello sub lett. a), nei limiti entro i quali esso è articolato, è fondato e deve essere, pertanto, accolto, con conseguente parziale riforma, sul punto, della sentenza impugnata.

Appare, infatti, evidente come la prospettata lesione delle garanzie procedurali, afferendo "unitariamente" alla tutela delle posizioni sostanziali, rende omogenee le medesime, con riguardo al cattivo esercizio del potere, e ciò a prescindere dalla eventuale "diversità delle situazioni di fatto",

che non costituisce “elemento eventualmente ostativo alla proposizione da parte loro del ricorso collettivo in esame” (Cons. Stato, n. 2873/2015 cit.).

La riforma della sentenza impugnata, nei limiti entro i quali essa viene disposta per effetto dell'accoglimento del primo motivo di appello:

- per un verso, comporta l'esame del motivo di impugnazione sub lett. b) dell'esposizione in fatto e, al contempo, esclude l'esame dei motivi proposti sub lett. c) e d), essendosi formato il giudicato in ordine alla inammissibilità dei corrispondenti motivi proposti in I grado;
- per altro verso, comporta la improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla società Cogein s.r.l., posto che la stessa appellante incidentale espressamente collega il proprio interesse ad agire alla intervenuta “riproposizione in grado di appello delle censure di violazione del regolamento comunale n. 29/2009 e del conseguente parere negativo del Comune” (v. pag. 4 memoria del 28 aprile 2016); di modo che, non coinvolgendo la riforma della sentenza impugnata tali profili, viene meno l'interesse all'impugnazione incidentale;
- per altro verso ancora, dispensa dall'esame della proposta eccezione di inammissibilità degli atti di intervento, posto che, con gli stessi, si interviene “a sostegno di tutte le ragioni fatte valere con il ricorso principale sottese alla difesa di interesse dell'intera collettività” (e, dunque, non certo a sostegno della prospettata lesione di garanzie partecipative dei ricorrenti), nonché “*ad opponendum* del ricorso incidentale proposto da Cogein s.r.l.” (dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse).

8. Il Collegio deve, innanzi tutto e sia pure con riferimento al solo secondo motivo dell'appello principale, esaminare le eccezioni formulate dalla società Cogein.

Prescindendo, allo stato, dall'esame della eccezione di irricevibilità per tardività (posto che la valutazione della stessa deve essere effettuata, per evidenti ragioni logico-giuridiche, unitamente al motivo di appello con il quale

si lamenta il mancato rispetto delle garanzie partecipative), il Collegio rileva che:

- può prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dei ricorsi in quanto volti all'impugnazione degli atti della conferenza di servizi, poiché, alla luce di quanto innanzi deciso, il residuo oggetto del giudizio di appello consiste nel solo secondo motivo (sub lett. b), cui sono estranee le doglianze avverso gli atti citati;
- deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione e interesse, posto che i ricorrenti, sia pure a vario titolo, risultano coinvolti dal procedimento espropriativo posto in essere e, dunque, destinatari – nei sensi e limiti di seguito precisati – di garanzie di partecipazione al procedimento medesimo.

9. Con il secondo motivo di appello, i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 11, 15 co. 2, 16, 17, 52-bis co. 2, 53-ter co. 1, DPR n. 327/2001, poichè, nel caso di specie, “è pacifica la pretermissione ab initio delle garanzie procedurali in materia espropriativa”, in quanto solo con la nota del 5 novembre 2014 “ai proprietari è stata data comunicazione postuma dell'avvenuta approvazione del progetto definitivo ai fini espropriativi . . . mentre alcun avviso (ancorchè prescritto dal T.U. Espropri) relativo alle fasi anteriori delle procedure ablatorie è stato posto in essere”.

Per ciò che riguarda la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, l'art. 12 del d. lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 prevede il rilascio, da parte della Regione, di una autorizzazione unica (co. 3), riguardante “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”.

Precisa il co. 1 che “le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili

alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate ai sensi del comma 3, sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti”.

In sostanza, l'autorizzazione unica costituisce anche dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza delle opere, ai sensi dell'art. 12 DPR 8 giugno 2001 n. 327.

L'art. 11 del DPR citato prevede che “al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento” (co. 1), da comunicare “personalmente agli interessati”. Qualora il numero di questi sia superiore a 50, “la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso da affiggere all'albo pretorio dei Comuni nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo, nonché su uno o più quotidiani a diffusione nazionale e locale e, ove istituito, sul sito informatico della Regione o della Provincia autonoma nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare al vincolo” (co. 2).

Il successivo art. 16 prevede che al proprietario dell'area dove è prevista la realizzazione dell'opera è inviato l'avviso dell'avvio del procedimento e del deposito degli atti finalizzati all'approvazione del progetto definitivo, disponendosi altresì la possibilità di procedere per avviso pubblico, nelle forme previste dall'art. 11, co. 2, qualora il numero dei destinatari sia superiore a 50 (co. 4).

Orbene, la costante giurisprudenza di questa Sezione (da ultimo, Cons. Stato., sez. IV, 9 febbraio 2016 n. 531) ha affermato che è illegittima “l'approvazione del progetto definitivo - esecutivo con contestuale dichiarazione di pubblica utilità dell'opera (se) è stata preceduta da un avviso insufficiente a realizzare la finalità partecipativa per essere stato incontestabilmente effettuato con l'indicazione dei soli dati catastali e non anche dei dati anagrafici dei proprietari, come è invece indispensabile che avvenga (citazioni quasi superflue: si vedano per tutte, fra le più recenti, 31 marzo 2015, n. 1654; 11 giugno 2015, n. 2873)”.

Si è inoltre affermato che “poiché scopo della disposizione è quello di consentire al proprietario inciso “di optare o non per la partecipazione procedimentale in chiave difensiva” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2013, n. 2070), a sostegno della ulteriore difesa dell'Amministrazione regionale (la società espropriata non avrebbe esposto una sostanziale lesione della propria sfera giuridica né indicato possibili soluzioni alternative) non vale neppure invocare l'art. 21 *octies* della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

Ciò in quanto “anche a volere aderire alla tesi “riduttiva”, che prescinde dal dato categoriale generale della natura non vincolata del provvedimento, l'Amministrazione nulla ha provato in ordine alla assoluta impossibilità che l'eventuale apporto partecipativo dei privati potesse introdurre nel procedimento contributi utili, né che in concreto il provvedimento e la scelta dell'area di parte appellata fossero del tutto vincolati. . . . il Collegio concorda con la tesi - senz'altro più coerente con la lettera e lo spirito della disposizione - che il dato vada specularmente rovesciato. Non trattandosi di provvedimento vincolato, sarebbe toccato all'Amministrazione fornire una dimostrazione di immodificabilità assoluta della scelta di allocazione dell'opera (cfr. per tutte sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5525). Il che non è avvenuto”.

Nel caso di specie, si è proceduto con avviso pubblico (trattandosi di un numero di soggetti superiore a 50), ma senza indicazione nell'atto delle ditte catastali interessate, di modo che – contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione Campania (v. pagg. 4-5 memoria del 13 maggio 2016) e dalla società Cogein (pagg. 13 – 18 memoria del 30 gennaio 2017) – si è concretizzata una lesione delle garanzie partecipative degli interessati. Né, per le ragioni esposte, è invocabile l'art. 21-*octies*. co. 2, secondo periodo, l. n. 241/1990, come invece dedotto dalla società Cogein.

Le ragioni che sostengono l'accoglimento del secondo motivo di appello sorreggono anche la declaratoria di infondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività.

Come è stato infatti precisato (Cons. Stato, sez. IV, n. 531/2016), “ai fini della decorrenza del termine d'impugnazione dell'approvazione del progetto di un'opera pubblica, avente valore di dichiarazione di pubblica utilità, non è sufficiente la mera pubblicazione dell'atto ma è necessaria la notifica o, almeno, la piena conoscenza dello stesso, quante volte esso abbia effetti specifici e circoscritti all'area da espropriare per l'esecuzione dell'opera e, quindi, sia rivolto a soggetti determinati anche se non esplicitamente nominati, e fa decorrere dalla piena conoscenza il termine di proposizione del gravame (cfr. per tutte, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5526)”.

Ne consegue che il ricorso all'avviso pubblico, nelle (non legittime) modalità innanzi esposte, oltre a rendere illegittimo il provvedimento emanato a conclusione del procedimento, non può costituire prova di intervenuta conoscenza degli atti che si assumono tardivamente impugnati.

Né, infine, pur prendendo atto di quanto affermato in riferimento alla piena conoscenza degli atti da parte del signor Di Maria Giuseppe (v. pagg. 5 – 6 memoria del 30 gennaio 2017), appare fornita in modo esaustivo e documentalmente certo la prova della medesima.

Per le ragioni sin qui esposte, il secondo motivo di appello deve essere accolto, in quanto proposto dai singoli soggetti indicati in epigrafe (con esclusione di coloro che hanno rinunciato all'impugnazione), e precisamente dai signori Di Maria Giuseppe, Di Maria Nicolina, Di Maria Luigina Domenica, Del Grosso Maria, Capozzi Giovanni, Capozzi Flavia Cristina e Zeoli Giuseppe Antonio.

Il medesimo motivo di appello deve essere, invece, rigettato, in quanto proposto dal Comitato civico “Pro Sannio”, poiché le garanzie partecipative delle quali si è accertata la lesione (artt. 11 e 16 DPR n. 327/2001), non risultano predisposte anche in favore di comitati, non riconosciuti *ex lege*, portatori di interessi collettivi (v. Cons. Stato, sez. IV, n. 36/2014).

L'accoglimento del secondo motivo di appello comporta l'annullamento del decreto dirigenziale 2 maggio 2012 n. 256, delle note Regione Campania 5 novembre 2014 n. 0742933, 25 maggio 2015 n.0440226 e 25 giugno 2015 n. 0440226, dei decreti dirigenziali 17 luglio 2015 n. 103 e 21 maggio 2015 n. 62.

Il Collegio ritiene opportuno precisare che l'annullamento del decreto dirigenziale 2 maggio 2012 n. 256, alla luce del motivo accolto e nei limiti del medesimo, non concerne l'autorizzazione alla realizzazione dell'impianto eolico, ma solo la valenza di dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori e delle opere che a tale atto si riconnette, ai sensi dell'art. 12, co. 1, d. lgs. n. 387/2003; e ciò con riferimento alle sole posizioni giuridiche degli appellanti vincitori.

Stante la natura e complessità delle questioni trattate, ed in considerazione dell'accoglimento solo parziale dell'appello principale, sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Di Maria Giuseppe ed altri, come in epigrafe indicati (n. 2535/2016 r.g.):

- a) dichiara l'estinzione del giudizio di appello, in quanto instaurato da Di Maria Tiberio, Gioia Antonia, Di Maria Domenicantonio, Di Maria Vincenzo;
- b) accoglie l'appello, nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti indicati in motivazione, nei limiti ivi precisati;
- c) dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto da Cogein s.r.l.;
- d) compensa tra le parti spese ed onorari del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

L'ESTENSORE
Oberdan Forlenza

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO