

Carta, penna e diritto

Avv. Massimo Ragazzo
Studio Gerosa, Sollima e Associati

*Impianti eolici e tutela
del paesaggio in
assenza di vincolo
paesaggistico*

Con una recentissima decisione (n. 5191 del 4 settembre 2018) la Sezione IV del Consiglio di Stato ha accolto il ricorso del Ministero per i Beni e le Attività Culturali contro una sentenza del Tar Molise, che si era espressa sull'autorizzazione all'installazione di un impianto minieolico in un'area non sottoposta a vincolo paesaggistico ma contigua a un bene soggetto al vincolo stesso (cosiddetta "area contermine").

Il Tar aveva dichiarato infondato il ricorso del Ministero per i Beni e le Attività Culturali contro il provvedimento abilitativo rilasciato dal Comune alla realizza-

La decisione n. 5191 del 4 settembre 2018 della Sezione IV del Consiglio di Stato

zione dell'impianto. Secondo i Giudici del Tar, trattandosi di una procedura abilitativa semplificata (Pas), il rilascio di un parere preventivo da parte del Mibact non era necessario in assenza di uno specifico vincolo paesaggistico.

Il Consiglio di Stato, invece, ha ritenuto che il potere di tutela del paesaggio da parte del Dicastero si riferisca anche alle aree contigue ai beni soggetti a vincolo paesaggistico e il suo intervento debba intendersi previsto anche nelle ipotesi di procedura semplificata, per la realizzazione di particolari impianti alimentati da fonti rinnovabili.

La sentenza del Consiglio di Stato offre l'occasione per fare il punto sull'applicabilità di disposizioni di carattere generale,

come quelle recate dal codice dei beni culturali ex d.l.vo n. 42/2004, nonché sui limiti cui vanno incontro i poteri ministeriali ivi previsti e disciplinati.

Ebbene, come accennato, la controversia in questione trae origine dalla realizzazione di un impianto minieolico previsto in un'area non sottoposta a vincoli paesaggistici, ma che il Mibact ritiene situata in zona contermine rispetto a un bene paesaggistico sottoposto a vincolo ex lege.

Posto che, ai sensi del punto 14.9 D.M. 10 settembre 2010 (recante le linee guida nazionali in tema di autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003), per "zona contermine" deve intendersi l'area sulla quale si intende collocare l'impianto posta a distanza pari a cinquanta volte l'altezza del manufatto da realizzare rispetto al bene oggetto di vincolo, il Ministero ritiene che i poteri (inibitori e so-

spensivi) di cui all'art. 152 d.l.vo n. 42/2004 devono essere esercitati sia nel caso di impianti eolici ordinari, sia nel caso di quelli cd. "minieolici", come definiti al punto 12.6 delle predette Linee guida, e per i quali si applica la procedura autorizzatoria semplificata di cui all'art. 6 d. lgs. n. 28/2011.

Di conseguenza - e nonostante un atto abilitativo rilasciato dal Comune - l'Amministrazione dei beni culturali ha adottato ex post, in via cautelare, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza di cui all'art. 155 d.l.vo n. 42/2004, un provvedimento di divieto della prosecuzione dei lavori (oggetto del ricorso instaurativo del giudizio di primo grado). Nel contempo, lo stesso Mibact aveva impugnato il provvedimento rilasciato dal Comune con ricorso straordinario al Capo dello Stato.



La sentenza del Tar, invero censurabile sul punto, afferma, in particolare, che dal punto di vista procedimentale è il punto 14.9 lett. c) del DM 10 settembre 2010 che consentirebbe l'esercizio dei suddetti poteri ministeriali ex art. 152 solo nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica.

Viceversa, sempre secondo il Consiglio di Stato, poiché la procedura semplificata sarebbe "istituto ispirato al principio di liberalizzazione secondo il modello della Scia, appare intrinsecamente contraddittoria la tesi che vorrebbe convertire un potere di controllo eventuale ex post - quale è quello delineato dall'art. 152 - in

un parere preventivo obbligatorio".

Ribaltando l'esito del giudizio di primo grado, il Consiglio di Stato ritiene che l'art. 6 del d.l.vo 3 marzo 2011 n. 28, che disciplina la procedura semplificata per la realizzazione di particolari impianti alimentati da fonti rinnovabili, non esclude, anzi prevede, l'intervento nella procedura medesima dell'Amministrazione dei Beni culturali. Ciò acclarato, il Consiglio di Stato si chiede se tale potere di tutela del paesaggio possa riferirsi (e in quali termini), oltre che ai beni direttamente oggetto di vincolo paesaggistico anche alle cd. "aree contermini" ai medesimi; e, in caso positivo, se, ai fini dell'esercizio di



detto potere nelle ipotesi di cui all'art. 6 d.lgs. n. 28/2011, possa essere fatta applicazione di quanto previsto dal punto 14.9 del D.M. 10 settembre 2010.

Ebbene, il Supremo Consesso giurisdizionale amministrativo osserva, in via conclusiva, che alla stregua delle indicazioni evincibili dalle norme di carattere generale (quali sono quelle recate dagli articoli 136, 150, 152 e 155 del d.l.vo n. 42/2004) - e, dunque, anche se si ritenesse che le Linee guida di cui al D.M. 10 settembre 2010 non siano applicabili alla Pas - "l'Amministrazione dei Beni culturali ben può (anzi deve) intervenire per la tutela delle aree contermini a quelle oggetto di vincolo paesaggistico, anche nelle ipotesi di procedura semplificata di cui all'articolo 6 d.l.vo n. 28/2011".

Tale intervento si estrinseca, in particolare, attraverso l'esercizio dei poteri di cui all'art. 152 del d.l.vo n. 42/2004 e le Linee guida emanate con D.M. 10 settembre 2010 (e, in particolare, il punto 14.9 delle medesime) dettano modalità attuative di poteri di vigilanza già attribuiti al Ministero per i Beni e le attività culturali dalle norme primarie, e comunque a esse (nel caso di specie, punto 14.9) ben può ricorrere l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere tecnico-discrezionale di vigilanza e controllo.

Invero, escludendo tali poteri nel caso della procedura semplificata ex art. 6 d.l.vo n. 28/2011, s'impedirebbe l'esercizio di poteri inibitori di pertinenza dell'Amministrazione dei Beni culturali.

E ciò senza considerare che, nel caso di specie, gli atti adottati dal Comune (senza il parere preventivo

del Ministero) erano stati comunque da quest'ultimo impugnati con ricorso straordinario trasposto in sede giurisdizionale.

Quanto all'intervento inibitorio degli organi del Dicastero su provvedimenti adottati pretermettendo l'acquisizione dell'assenso di tale Amministrazione obbligatoriamente prescritto dalla legge, il Consiglio di Stato (sentenza della Sez. IV, 28 dicembre 2017 n. 6120) ha già avuto modo di affermare i surrichiamati principi, ancorché con riferimento ad un'autorizzazione unica ex art. 12 d.l.vo. n. 387/2003, adottata pur in presenza di motivato dissenso del Ministero dei Beni e delle attività culturali, non composto con le forme prescritte dall'art. 14-quater della l. n. 241 del 1990 (si veda ora l'art. 14-quinquies, che delinea lo strumento della "opposizione" al Presidente del Consiglio dei Ministri, sempre se preceduto dal dissenso motivato (secondo il Consiglio di Stato, l'autorizzazione unica rilasciata dalla Regione, pur in presenza del dissenso espresso dal Ministero dei Beni culturali in sede di conferenza di servizi, è nulla, in quanto atto emanato in difetto assoluto di attribuzione del potere; invero, laddove l'accordo in conferenza di servizi non vi sia, ciò che manca non è un mero "presupposto" per l'esercizio del potere provvedimento, ma la condizione stessa perché quest'ultimo venga attribuito (si "trasferisca") da una autorità amministrativa all'altra. Il che comporta, in mancanza di accordo, il difetto assoluto di attribuzione, poiché l'amministrazione emanante viene ad esercitare (per la parte di competenza dell'amministrazione dissidente) una potestà che la legge non le ha mai attribuito.

Non diverso è il caso oggetto della sen-



tenza in commento, dove si trattava di Pas, ma di Pas non perfezionata, non essendosi acquisito preventivamente il parere del Ministero: anche in questo caso, secondo il Consiglio di Stato, l'intervento inibitorio e di sospensione ex art. 152 sono possibili, anche ex post.

Ben diverso è, invece, il caso in cui il parere soprintendentizio sia stato effettivamente reso nell'ambito della procedura semplificata (di talché il titolo abilitativo

formatosi su istanza dell'interessato ex art. 6, co. 4, d.l.vo n. 28/2011 non può ritenersi "nullo", proprio alla stregua delle indicazioni del Cons. di Stato, rese con la cit. sentenza n. 6120/2017), ma venga poi autonomamente annullato in autotutela dal Ministero, senza alcun impulso da parte del Comune e in sostituzione di quest'ultimo (oltre che in difetto delle garanzie procedimentali e motivazionali prescritte in sede di riesame). ■

