

ENERGIA: Costruzione ed esercizio di un impianto eolico - Richiesta di autorizzazione unica regionale – cd. P.A.U.R. - Area di intervento ricadente su diversi beni tutelati *ex lege* – Conferenza di servizi - Conclusione negativa sulla base del parere negativo del Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio - Illegittimità - Ragioni.

Tar Lazio - Roma, Sez. V, 15 settembre 2022, n. 11870

“[...] il parere negativo opposto da una delle Amministrazioni partecipanti, ancorché tenuta a manifestare un parere vincolante, non può produrre l'effetto di impedire la prosecuzione del procedimento, svolgendo semplicemente la funzione di rappresentazione degli interessi di cui detta Amministrazione è portatrice, comunque rimessi alla valutazione discrezionale finale dell'autorità decidente, la quale rimane libera di recepire o meno quanto osservato nel parere [...].

In altri termini, anche in presenza di pareri negativi l'Amministrazione procedente può, sulla scorta di una valutazione discrezionale delle posizioni prevalenti, addivenire ad una determinazione conclusiva dell'iter autorizzativo di segno positivo, rimanendo la stessa libera di recepire o meno quanto espresso dalle Amministrazioni in sede di conferenza di servizi.

In questo senso, pertanto, il parere negativo espresso dal Ministero della Cultura non potrebbe impedire l'adozione del provvedimento di autorizzazione, laddove l'amministrazione procedente compia una valutazione discrezionale favorevole all'approvazione del progetto.

D'altra parte, nello specifico caso di realizzazione di un impianto eolico, l'art. 30, co. 2, del d.l. n. 77 del 31 maggio 2021 dispone che “Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante”.

Da ciò deriva che l'amministrazione procedente, al fine di negare la richiesta autorizzazione non può limitarsi a richiamare acriticamente il contenuto del parere negativo espresso dal Ministero della Culturale, dovendo invece comporre gli interessi in concorso e adottare un provvedimento finale che sia esito di una autonoma valutazione [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio, della Provincia di Frosinone, del Comune di Viticuso e del Ministero della Cultura e di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Frosinone e Latina e di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Molise e di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Caserta e Benevento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2022 la dott.ssa Virginia Arata e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato il 17 febbraio 2022 e ritualmente notificato l'odierna ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, domandandone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia.

Si sono costituite in giudizio le Amministrazioni intime, controdeducendo a quanto sostenuto nell'atto introduttivo e domandando il rigetto del ricorso.

All'udienza dell'11 marzo 2022, concordemente le parti rinunciavano alla domanda cautelare e, in seguito ad istanza di prelievo, veniva fissata l'udienza di trattazione del merito.

In data 15 luglio 2022 la causa veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e deve trovare accoglimento.

La società Bio Watt s.r.l. con nota acquisita prot. n. 0436540 del 19 maggio 2020, ha presentato richiesta di autorizzazione unica regionale - cosiddetto P.A.U.R. - per la costruzione e messa in esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica ("Eolo Valle dei Greci") costituito da cinque aerogeneratori della potenza massima di 30 MW elettrici, con annessa pista ciclabile, da realizzarsi in parte su area ricompresa nel comune di Cervaro, in loc. Greci e Monte Ischiatiuro, ed in parte (quanto alle opere di posa del cavidotto e punto di al laccio alla rete elettrica nazionale) nel Comune di San Vittore del Lazio (FR).

L'area di intervento coinvolgeva diversi beni appartenenti al patrimonio culturale, tra cui numerose aree sottoposte a tutela *ex lege* ai sensi dell'art. 142 c.1 lett.re c), g), h) e m) del d.lgs. 42/2004, come boschi, corsi d'acqua e diverse superfici sottoposte ad uso civico ed aree archeologiche. Con particolare riferimento agli usi civici presenti sull'area, questi erano soggetti alla previsione di cui all'art. art.142, co.1 lett. c) e m) per cui *"il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'insuscipibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale"*.

Tutte le Amministrazioni interessate sono state coinvolte nella Conferenza di Servizi e hanno espresso il proprio parere in merito alla realizzazione del Parco eolico per quanto di competenza (parere favorevole ambientale dalla Regione Campania; parere favorevole ambientale dalla Regione Molise; parere di svincolo idrogeologico rilasciato dalla Regione Lazio; parere favorevole espresso dal Rappresentante Unico Regionale – RUR).

Al termine della conferenza e precisamente in data 15 giugno 2021 il Ministero della Cultura - Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Frosinone e Latina, ha espresso parere negativo (prot. n. 052298).

Nella specie, il Ministero ha valutato complessivamente incompatibile il Parco eolico progettato con l'interesse paesaggistico (*“con riferimento alla ricostruzione delle effettive connotazioni pascolive e rurali, rimaste immutate, del contesto paesaggistico interessato, della adeguata considerazione degli aspetti di natura archeologica nell'area, nonché dei rapporti di visibilità e della valutazione delle condizioni di ambientamento, in caso di realizzazione delle opere progettate, in base alla quale non risultano accettabili le valutazioni riportate nella documentazione progettuale fornita, che ignorano o sminuiscono tutte le effettive, specifiche e pregevoli peculiarità del contesto territoriale interessato”*).

Il parere negativo in parola è stato acquisito dalla conferenza di servizi e discusso nel corso della terza riunione indetta. In quella sede, il ricorrente ha chiarito che: l'area dell'impianto eolico è accessibile dalla strada esistente ad uso pubblico dell'impianto di Viticuso; la nuova viabilità interna al campo eolico in progetto di nuova realizzazione sarà smantellata insieme all'impianto; dove sono allocate le torri comprensive del basamento non sono presenti vincoli di nessuna natura; l'elettrodotto nella parte posata su strada sterrata attraversa un vincolo boschivo e un uso civico mentre sulla parte asfaltata attraversa un vicolo PAI per il quale l'autorità competente ha già rilasciato parere; la viabilità interna di 3670m attraversa aree interessate da uso civico.

Tanto chiarito, il rappresentante unico del Comune di Cervaro ha ribadito che le aree interessate non risultano percorse dal fuoco secondo la documentazione in possesso dell'ente.

Interpellato il rappresentante del Ministero della Cultura, questi ha confermato il proprio parere negativo.

Quanto ai profili di viabilità, il Comune di Viticuso ha invece osservato che, stante la presenza di usi civici, le strade esistenti dovrebbero essere utilizzate esclusivamente dai cittadini del Comune suddetto (salvo il mutamento di destinazione d'uso, nella specie intervenuto).

Nella stessa sede il rappresentante della Direzione Urbanistica ha modificato il proprio favorevole parere nel senso che *“la viabilità di servizio dovrà essere limitata all'accesso del parco eolico e dovrà essere realizzata nel rispetto del contesto naturale esistente, attraverso tracciati che non modifichino la morfologia del terreno. Essi dovranno rispettare per tipologia e materiali il reticolo delle strade rurali esistenti, non dovranno essere asfaltati e dovranno essere trattati con materiali drenanti naturali (breccia, stabilizzato, sabbia)”*.

L'esito della predetta seduta ha determinato l'adozione del provvedimento finale impugnato, il quale ha concluso negativamente la conferenza di servizi, considerata la presenza di usi civici e l'interferenza con aree percorse dal fuoco (*“per addivenire ad una conclusione positiva del procedimento, in sede di cds al rappresentante della proponente, è stata fatta richiesta di una rimodulazione del progetto volta al superamento delle criticità emerse, che escludesse qualsiasi interferenza con eventuali aree percorse dal fuoco, attraverso l'eliminazione dell'interferenza delle viabilità con le aree soggette ai vincoli derivanti dagli usi civici che per loro natura determinano un vincolo paesaggistico su aree di rilevante valore, anche con ipotesi di sistemi di trasporto e accesso alternativi”*).

Le considerazioni del precedente consentono di ritenere fondato il ricorso proposto, stante il contenuto in parte illogico e in parte carente della motivazione del provvedimento impugnato.

In primo luogo, va rammentato che il parere negativo opposto da una delle Amministrazioni partecipanti, ancorché tenuta a manifestare un parere vincolante, non può produrre l'effetto di impedire la prosecuzione del procedimento, svolgendo semplicemente la funzione di rappresentazione degli interessi di cui detta Amministrazione è portatrice, comunque rimessi alla valutazione discrezionale finale dell'autorità decidente, la quale rimane libera di recepire o meno quanto osservato nel parere (cfr. anche Cass., Sez. Un., 1 febbraio 2021, n. 2155).

In altri termini, anche in presenza di pareri negativi l'Amministrazione procedente può, sulla scorta di una valutazione discrezionale delle posizioni prevalenti, addivenire ad una determinazione conclusiva dell'iter autorizzativo di segno positivo, rimanendo la stessa libera di recepire o meno quanto espresso dalle Amministrazioni in sede di conferenza di servizi.

In questo senso, pertanto, il parere negativo espresso dal Ministero della Cultura non potrebbe impedire l'adozione del provvedimento di autorizzazione, laddove l'amministrazione procedente compia una valutazione discrezionale favorevole all'approvazione del progetto.

D'altra parte, nello specifico caso di realizzazione di un impianto eolico, l'art. 30, co. 2, del d.l. n. 77 del 31 maggio 2021 dispone che *“Nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, localizzati in aree contermini a quelle sottoposte a tutela paesaggistica, il Ministero della cultura si esprime nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante”*.

Da ciò deriva che l'amministrazione procedente, al fine di negare la richiesta autorizzazione non può limitarsi a richiamare acriticamente il contenuto del parere negativo espresso dal Ministero della Culturale, dovendo invece comporre gli interessi in concorso e adottare un provvedimento finale che sia esito di una autonoma valutazione.

In secondo luogo, quanto alla compatibilità del progetto con l'assetto paesaggistico esistente, deve essere evidenziato che gli interventi viari erano stati già giudicati compatibili con la conformazione morfologica dell'area dalla Direzione generale della Regione Lazio, Area "Legislativa e Usi Civici", che nello stesso provvedimento con il quale è stato autorizzato il mutamento della destinazione d'uso delle aree soggette ad uso civico (determina prot. n. G08195 del 23 giugno 2021) aveva altresì previsto che *"La nuova viabilità prevede strade non asfaltate realizzate con le rocce e le terre di scavo delle fondazioni delle torri e segue la morfologia del terreno nel rispetto del contesto naturale esistente"*.

Rispetto, poi, all'esistenza di ulteriori vincoli, l'art. 12 d.lgs. n. 387/2003 prevede che l'autorizzazione unica sia emessa *"nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico"* tra cui rientrano i vincoli derivanti dall'uso civico. Questi, come noto, disciplinati dalla l. 16 giugno 1927, n. 1766, imprimono sul terreno la destinazione come bosco o pascolo a favore di una collettività sottoponendoli al regime giuridico della demanialità, ivi compresa la sottoposizione a procedimenti di concessione dei beni demaniali a favore dei singoli. Ne deriva che il procedimento autorizzatorio degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili (c.d. autorizzazione unica regionale), non dispensa dall'esplicazione del procedimento collegato ed autonomo di accertamento della insussistenza del diritto collettivo o, in sua presenza, della necessaria autorizzazione al mutamento di destinazione ovvero alla sospensione dell'uso civico (cfr. T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. I, 5 luglio 2019, n.1335).

Per tale ragione, nel caso in esame, poiché la viabilità di esercizio ricade in zone soggette a usi civici (cfr. nota prot. n. 1165 del 26.02.2021 dell'Amministrazione comunale) è stato domandato il mutamento della destinazione d'uso e con nota prot. 5262 del 9 giugno 2021 l'amministrazione ha rilasciato parere favorevole al mutamento temporaneo (nota prot. 5262 del 09.06.2021), specificando altresì che sono *"fatte salve le valutazioni sulla compatibilità dei lavori inerenti l'impianto eolico da rendere all'interno del PAUR di concerto con le altre amministrazioni coinvolte e precisando che l'intervento necessita di autorizzazione paesaggistica trattandosi di un'opera che comporta una modifica sostanziale dei tracciati viari attuali - ricadenti in area gravata da uso civico- come più volte evidenziato e precisato dalla Scrivente nel corso delle conferenze dei servizi"*.

Il mutamento di destinazione d'uso intervenuto, quindi, legittima l'utilizzo dell'area per finalità estranee alla destinazione d'uso pubblica originariamente impressa.

A ciò si aggiunga che la Direzione Regionale per le Politiche Abitative e la Pianificazione Territoriale, Paesistica e Urbanistica – Area Urbanistica, Copianificazione e Programmazione Negoziata: Province di Frosinone, Latina, Rieti e Viterbo (prot. n. 515577/2021) dà conto, quanto all’aspetto paesaggistico, che *“il campo eolico e la connessa viabilità di esercizio pertinenziale all’impianto, sono previste in aree classificate nel sistema di “Paesaggio Naturale di Continuità”, normato dall’art. 23 delle NTA del PTPR adottato che, al P.to. 6.4 della Tabella B consente gli “Impianti di produzione energia di tipo verticale con grande impatto territoriale (impianti eolici)”*. Infine, quanto alla presenza di aree percorse dal fuoco, il Comune di Cervaro ha inoltrato una nota prot. n. 10428 del 21 settembre 2021, in cui dichiara *“che l’area oggetto di intervento non è stata percorsa dal fuoco e che per tale area non esistono motivi ostativi alla realizzazione delle opere in progetto ...”* e, in sede di conferenza di servizi, ha ribadito che dalla documentazione in suo possesso le aree interessate non risultano percorse dal fuoco (cfr. verbale del 15 giugno 2021).

Tali considerazioni determinano l’illogicità della motivazione del provvedimento impugnato, la quale – come evidenziato – fa riferimento ad argomenti già superati in sede di conferenza di servizi e comunque non autonomamente valutati dall’Amministrazione.

Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento della determinazione della Regione Lazio n. G16581 del 28 dicembre 2021 e della determinazione n. G15164 del 7 dicembre 2021.

In ragione della novità e originalità della controversia le spese processuali sono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla la determinazione della Regione Lazio n. G16581 del 28 dicembre 2021 e della determinazione n. G15164 del 7 dicembre 2021.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2022 con l’intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Francesco Elefante, Consigliere

Virginia Arata, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Virginia Arata

IL PRESIDENTE

Leonardo Spagnoletti

IL SEGRETARIO