

Pubblicato il 18/03/2019

N. 01738/2019REG.PROV.COLL.

N. 05262/2017 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 di registro generale numero 5262 del 2017, proposto dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro *pro tempore*, e dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Molise, in persona del Soprintendente *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, e domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***contro***

Il Comune di Ripabottoni, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

La s.r.l. Suncity Asset 2, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Germana Cassar, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandro Boso Caretta in Roma, via dei Due Macelli, n. 66;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, n. 143/2017, resa tra le parti, in materia concernente l'applicazione della procedura abilitativa semplificata per l'installazione di turbine mini-eoliche.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Suncity Asset 2;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2018, il consigliere Daniela Di Carlo e uditi per le parti l'avvocato Germana Cassar e l'avvocato dello Stato Luigi Simeoli;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 307/2016, proposto al Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, la s.r.l. Suncity Asset 2 ha domandato:

- a) l'annullamento della nota prot. n. 3253 del 14 luglio 2016, con cui il Comune di Ripabottoni le ha comunicato l'impossibilità di concludere il procedimento relativo alle tre procedure abilitative semplificate (cd. PAS), avviate dalla stessa società per installare tre turbine mini-eoliche della potenza di 60 Kw ciascuna all'interno del territorio del medesimo Comune, in località Contrada Cerrosecco;
- b) l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. n. 28 del 2011, in ordine a tali istanze;
- c) in via subordinata, l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di provvedere da parte del Comune di Ripabottoni e della Soprintendenza, e il conseguente obbligo, a carico delle rispettive Amministrazioni, comunale e statale, di attivarsi per rilasciare gli atti di assenso e per concludere il procedimento.

1.1. I tre impianti sono localizzati in aree contermini ad emergenze boschive, ascritte al patrimonio culturale (art. 142, comma 1, lett. g del D.Lgs. n. 42/2004 –

codice dei beni culturali) e a testimonianze archeologiche note e oggetto, in passato, di indagini e studi nell'ambito dell'attività di catalogazione di rinvenimenti archeologici.

1.2. Il territorio del Comune di Ripabottoni non è incluso in alcuno degli otto Piani territoriali paesistici di area vasta del Molise e le mini-turbine non ricadono neppure in aree SIC, ZPS o IBA.

2. Il T.a.r. Campobasso, con la sentenza n. 143 del 19 aprile 2017 (non notificata), ha:

a) esaminato tutti i motivi di ricorso ed ha accolto il ricorso, in particolare, sulla base della ritenuta fondatezza del secondo motivo (il Tar ha ritenuto la non necessità del coinvolgimento del Ministero dei beni culturali nel procedimento per il rilascio del titolo abilitativo per la realizzazione di impianti mini-eolici localizzati in zona contermine, sul presupposto dell'inapplicabilità del D.M. del 2010);

b) per l'effetto, annullato gli atti impugnati;

c) accertato e dichiarato il conseguente obbligo dell'Amministrazione comunale di rideterminarsi, senza tenere conto del presupposto parere ministeriale;

d) condannato il Ministero e il Comune di Ripabottoni al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 1.500,00, oltre i.v.a. e c.p.a.

3. Il Ministero dei beni culturali e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Molise hanno impugnato la sentenza, asserendone l'erroneità, nella parte in cui il giudice di prime cure ha ritenuto che la procedura semplificata di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 28 del 2011, relativa alla realizzazione degli impianti mini-eolici, escluda il coinvolgimento del Ministero anche nelle aree contermini (le aree, cioè, non oggetto di vincolo diretto) definite dal punto 14.9 del D.M. 10 settembre 2010 (recante le Linee-guida nazionali in tema di autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003), per il quale il Ministero esercita i poteri di cui all'art. 152 del codice dei beni culturali (*“interventi soggetti a particolari prescrizioni”*), anche

con riguardo al procedimento relativo ad impianti ricadenti in aree poste a distanza pari a 50 volte l'altezza del manufatto da realizzare rispetto al bene oggetto di vincolo.

4. La società Suncity Asset 2 ha chiesto il rigetto dell'avverso gravame e, in via subordinata, ha riproposto i motivi di censura non esaminati in primo grado (violazione degli artt. 95 e 96 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, per avere ordinato al richiedente il compimento di indagini di archeologia preventiva; formazione del silenzio-assenso, ai sensi degli artt. 17-bis della legge n. 241/1990 e 6 del D.lgs. 28 del 2011; obbligo per l'Amministrazione comunale di attivare i meccanismi di cui all'art. 6 del D.lgs. 28 del 2011 per pervenire ad un esito conclusivo del procedimento).

5. All'udienza camerale del 31 agosto 2017, la Sezione (con l'ordinanza n. 3599 del 1° settembre 2017) ha accolto l'istanza cautelare proposta incidentalmente dalla parte appellante e, per l'effetto, ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

6. All'udienza pubblica del 20 dicembre 2018, le parti hanno discusso la causa e la Sezione la ha trattenuta in decisione.

7. L'appello è fondato.

7.1. Va preliminarmente osservato che la Sezione si è già espressa sulla questione giuridica sottesa alla fattispecie per cui è causa, con una serie di sentenze che hanno valore di precedente conforme ai sensi degli artt. 74, comma 1 e 88, comma 2, lett. d) del cod. proc. amm. (cfr., nello specifico, Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenze n. 5181 del 2018; n. 5182 del 2018; n. 5183 del 2018; n. 5189 del 2018; n. 5190 del 2018; n. 5191 del 2018), e il cui impianto logico - giuridico va pienamente condiviso.

7.2. La Sezione, in particolare, nel ravvisare la necessità del coinvolgimento dell'Amministrazione statale preposta alla tutela dei beni culturali e del paesaggio

nell'ambito del procedimento autorizzativo di impianti mini-eolici anche nelle aree cd. contermini, osserva quanto segue:

a) l'art. 6 del D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, introduce una procedura semplificata per la realizzazione di particolari impianti alimentati da fonti rinnovabili, disponendo tra le altre cose che:

*“2. (...) Nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al comma 4 dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, devono essere allegati gli elaborati tecnici richiesti dalle norme di settore e si applica il comma 5.*

*5. (...) Qualora l'attività di costruzione e di esercizio degli impianti di cui al comma 1 sia sottoposta ad atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, l'amministrazione comunale provvede ad acquisirli d'ufficio ovvero convoca, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Il termine di trenta giorni di cui al comma 2 è sospeso fino alla acquisizione degli atti di assenso ovvero fino all'adozione della determinazione motivata di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 6-bis, o all'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'articolo 14-quater, comma 3, della medesima legge 7 agosto 1990, n. 241”;*

b) l'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990, cui rinvia il comma 2 dell'art. 6 cit., riguarda materie (tra cui, la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico) sottratte in via generale all'istituto del silenzio-assenso;

c) la procedura semplificata, nella misura in cui presuppone il formale rilascio dell'atto di assenso o prevede le soluzioni alternative per il caso del mancato rilascio, è un istituto di semplificazione procedimentale, ma non di liberalizzazione *sic et simpliciter*;

d) il D.M. 10 settembre 2010, nella misura in cui definisce le disposizioni di cui al proprio allegato come *“Linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003 n. 387”*, non osta (non potrebbe) all'applicazione del

regime stabilito per le aree contermine, per la semplice ragione che la procedura semplificata è stata introdotta da fonte successiva (il decreto legislativo del 2011) rispetto all'istituto della autorizzazione unica (decreto legislativo del 2003), sicché non può dedursi in via meramente esegetica un divieto non previsto da alcuna disposizione di legge;

e) è del tutto ragionevole che l'Amministrazione dei beni culturali - dovendosi pronunciare, ai sensi degli artt. 152 del D.lgs. n. 42/2004 e 6 del D.lgs. n. 28/2011, sulla compatibilità di un impianto da localizzarsi in area contermine ad altra oggetto di vincolo paesaggistico - utilizzi, nell'esercizio del proprio potere tecnico-discrezionale, parametri di identificazione della "area contermine" già previamente definiti;

e) ciò, in particolare:

- è coerente con l'obiettivo della trasparenza dell'azione amministrativa, in attuazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione;

- è coerente con l'obiettivo di consentire la conservazione dei valori espressi dai beni protetti (l'art. 152 del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, nel disciplinare il potere ministeriale di dettare prescrizioni concernenti le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d'esecuzione, concerne sia le aree indicate alle lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 136, sia quelle poste in prossimità degli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dello stesso articolo);

- è coerente coi principi affermati dal Consiglio di Stato (cfr. Sez. VI, sentenza 10 marzo 2014, n. 1144 e Sez. VI, ordinanza n. 416/2013, che riconosce un "particolare effetto di irradiazione del regime vincolistico che assiste i beni paesaggistici allorquando . . . vengono in rilievo opere infrastrutturali di rilevante impatto sul paesaggio");

- evita il pericolo di soggettivismo amministrativo e giudiziario, non potendo condividersi quanto ritenuto dal giudice di primo grado in ordine all'asserito

minore impatto paesaggistico, data la limitata potenza, di siffatti impianti di produzione di energia;

- si accorda con l'interesse pubblico primario sotteso alla competenza del Ministero per i beni culturali, che non dipende dalle caratteristiche tecniche dell'impianto (la maggiore o la minore potenze delle turbine), ma dall'accertamento delle concrete caratteristiche fisiche dell'impianto e dell'ingombro del medesimo, rispetto all'incidenza sul bene paesaggistico che si intende tutelare (il punto e. del par. 3.2 del D.M. cit. dispone infatti che "si dovrà esaminare l'effetto visivo provocato da un'alta densità di aerogeneratori relativi ad un singolo parco eolico o a parchi eolici adiacenti; tale effetto deve essere in particolare esaminato e attenuato rispetto ai punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, di cui all'articolo 136, comma 1, lettera d), del Codice, distanti in linea d'aria non meno di 50 volte l'altezza massima del più vicino aerogeneratore").

8. Dall'accoglimento dell'appello, sorge l'interesse della parte appellata a vedere scrutinati i motivi di ricorso dalla medesima espressamente riproposti nel presente grado di giudizio.

8.1. Il motivo (il secondo) col quale è stata sostenuta l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza della ricorrente è infondato, per le ragioni già esposte al punto 7.2. che precede e che possono essere così sintetizzate:

- l'art. 6, comma 5, del D.lgs. n. 28 del 2011 impone che gli atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, non allegati alla dichiarazione, siano acquisiti a cura dell'amministrazione comunale d'ufficio ovvero mediante convocazione, entro venti giorni dalla presentazione della dichiarazione, di una conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241;

- l'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990, cui rinvia il comma 2 dell'art. 6 cit., riguarda materie (tra cui, la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico) sottratte in via generale all'istituto del silenzio-assenso.

Pertanto, deve concludersi nel senso che alla fattispecie *de qua* non è applicabile l'istituto del silenzio-assenso.

8.2. Il motivo (il terzo) concernente la mancata attivazione del meccanismo previsto dall'art. 6 del D.lgs. n. 28 del 2011, è invece fondato.

Il Comune di Ripabottoni non si sarebbe dovuto limitare a comunicare al privato istante una generica "impossibilità" di pronunciarsi sulla sua istanza in ragione della mancanza agli atti del parere ministeriale (impossibilità che si tradurrebbe, all'evidenza, in un arresto o in una sospensione sine die del procedimento), ma avrebbe dovuto –invece– in applicazione dell'art. 6, del D.lgs. n. 28/2011, procedere a convocare la conferenza di servizi.

Resta salvo, ovviamente, l'ulteriore potere di rideterminazione delle diverse Amministrazioni coinvolte, anche in sede di conferenza di servizi, nell'esercizio della propria discrezionalità.

8.3. Il motivo (il primo) concernente la violazione degli artt. 95 e 96 del codice dei contratti resta, invece, assorbito, dovendo tutte le Amministrazioni coinvolte rideterminarsi in sede di conferenza di servizi.

9. In definitiva:

a) va accolto l'appello del Ministero dei beni culturali e della Soprintendenza molisana;

b) va accolto il terzo motivo riproposto dalla parte appellata;

c) per l'effetto, va confermato il dispositivo di annullamento degli atti impugnati della sentenza di primo grado, sia pure con diversa motivazione.

10. La natura e la complessità delle questioni trattate costituiscono giusto motivo per la integrale compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.



11. Ai fini del pagamento del contributo unificato per il doppio grado di giudizio, va dichiarato soccombente il Comune di Ripabottoni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 5262/2017, come in epigrafe proposto:

accoglie l'appello del Ministero dei beni culturali e della Soprintendenza molisana;

accoglie il terzo motivo di ricorso riproposto dalla parte appellata;

per effetto dell'accoglimento del motivo riproposto, conferma la sentenza di primo grado con diversa motivazione, salve le ulteriori determinazioni delle Amministrazioni preposte;

compensa tra le parti le spese di lite del doppio grado;

dichiara tenuto al pagamento del contributo unificato, per il doppio grado del giudizio, il Comune di Ripabottoni.

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

Così deciso in Roma, in piazza Capo di Ferro, nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Daniela Di Carlo**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Maruotti**

## IL SEGRETARIO