

Provvedimento di inibizione dei lavori per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, senza la previa acquisizione del parere della amministrazione dei beni culturali

Cons. Stato, Sez. IV 4 agosto 2018, n. 5191 - Patroni Griffi, pres.; Forlenza, est. - Ministero dei beni e delle attività culturali (Avv. gen. Stato) c. Azienda Agricola De Simone Nicodemo (avv. Di Pardo) ed a.

Ambiente - Realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, senza la previa acquisizione del parere della amministrazione dei beni culturali - Bene paesaggistico sottoposto a vincolo *ex lege* - Autorizzazione - Illegittimità - Provvedimento di inibizione lavori.

(*Omissis*)

FATTO

1.1. Con l'appello in esame, il Ministero per i beni e le attività culturali impugna la sentenza 16 marzo 2017 n. 95, con la quale il TAR per il Molise, sez. I, in accoglimento del ricorso proposto da Azienda agricola De Simone Nicodemo, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale ed ha accolto il ricorso per motivi aggiunti, con conseguente annullamento del provvedimento emesso dal Segretariato Regionale del Molise del Ministero dei beni e delle attività culturali 15 gennaio 2016 n. 196.

Come precisato dalla sentenza impugnata, la controversia oggetto del presente giudizio trae origine dalla realizzazione di un impianto cd. minieolico in un'area non sottoposta a vincoli paesaggistici, ma che l'amministrazione ricorrente ritiene situata in zona contermina rispetto ad 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 contermina" 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, l'amministrazione ritiene che i poteri di cui all'art. 152 d. lgs. n. 142/2004 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 in via cautelare, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza di cui all'art. 155 d. lgs. n. 42/2004, un primo provvedimento di divieto della prosecuzione dei lavori (oggetto del ricorso instaurativo del giudizio di I grado).

Al contempo, la predetta Amministrazione ha impugnato il provvedimento rilasciato dal Comune di Sant'Elia a Pianisi con ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto in sede giurisdizionale per opposizione della controinteressata. A seguito della sospensione cautelare del provvedimento inibitorio innanzi citato da parte del TAR Molise (per difetto di indicazione del termine finale di efficacia), il Segretariato Regionale per il Molise del Ministero dei beni e delle attività culturali ha adottato un nuovo provvedimento di sospensione in data 15 gennaio 2016 (oggetto del ricorso per motivi aggiunti).

1.2. La sentenza impugnata ha, innanzi tutto, dichiarato l'improcedibilità del ricorso instaurativo del giudizio poiché "l'originario ordine di sospensione . . . è stato rinnovato dal Segretariato Regionale per il Molise con un nuovo ordine successivamente impugnato con i motivi aggiunti".

La sentenza ha, quindi, richiamato la propria precedente decisione con la quale il ricorso del Ministero dei beni e delle attività culturali contro il provvedimento abilitativo rilasciato dal Comune (alla realizzazione di un impianto cd. minieolico) è stato dichiarato infondato.

Si è, in tal senso, ricordato che

- "l'art. 6 d. lgs. n. 28/2011 disciplina il procedimento semplificato per la realizzazione degli impianti cd. minieolici, secondo il modello della SCIA, indicando gli adempimenti che gli interessati devono porre in essere per conseguire il titolo abilitativo, con una formulazione di tipo esaustivo e sostitutivo rispetto alle previsioni dettate dall'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, con la conseguenza di rendere non applicabile alle fattispecie in questione la disciplina dettata da tale ultimo articolo e dalle Linee Guida nazionali e regionali che ne costituiscono ex professo applicazione";

- "il d.lgs. n. 28/2011 non contiene una deroga alla disciplina dell'autorizzazione unica . . . ma detta un regime autonomo ed alternativo che non richiama l'applicazione delle Linee guida nazionali e che quindi non contempla nemmeno l'estensione dei poteri ministeriali con riguardo alle aree contermini, non previsti nel regime semplificato (ma solo all'art. 14.9 delle Linee guida nazionali), con ciò esprimendo una scelta sul piano sostanziale coerente con l'impatto paesaggistico, certamente minore, data la limitata potenza di siffatti impianti di produzione di energia";

- in particolare, l'art. 6 d. lgs. n. 28/2011 non ha "valenza di mera semplificazione procedimentale" e "un'eventuale estensione del potere di controllo ministeriale preventivo anche agli impianti in discorso dovrebbe trovare un espresso



referente nella normativa primaria, non potendosi ritenere sufficiente a tal fine la previsione di cui all'art. 14.9 delle Linee guida nazionali, in quanto espressamente dichiarata applicabile al solo procedimento di autorizzazione unica di cui all'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003, a ciò ostando il principio di tipicità dei poteri e quindi dei provvedimenti amministrativi”.

1.3. Tanto ribadito, la sentenza rileva preliminarmente che “proprio alla luce del discorso giustificativo che sorregge il provvedimento impugnato, appare decisiva la questione della applicabilità o meno delle Linee guida nazionali anche alle procedure semplificate poiché solo qualora si giungesse ad una conclusione di segno affermativo dovrebbe riconoscersi non tanto il generale potere di prescrizione previsto dall'art. 152 per gli impianti localizzati in aree contermini a beni tutelati quanto il potere/dovere del MIBACT di esercitare unicamente in quella sede i poteri previsti dall'art. 152 di detto decreto”.

La sentenza afferma, quindi, in particolare:

- “dal punto di vista procedimentale è solo il punto 14.9 lett. c) del DM 10 settembre 2010 che ne consente l'esercizio in via preventiva nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica con valenza conformativa rispetto al titolo autorizzatorio, a differenza di quanto prevede l'art. 152 del codice dei beni culturali, il cui esercizio comporta invece la possibile conformazione della fase esecutiva dell'intervento”;

- poiché la procedura semplificata è “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”, di modo che “prevedere, in assenza di vincolo paesaggistico, la necessità di un preventivo rilascio di un parere del MIBACT equivale sostanzialmente a riprocedimentalizzare un istituto di liberalizzazione fondato sul diverso principio di autoresponsabilità del privato e di quello concorrente di dequotazione della funzione di amministrazione attiva in quella di controllo”;

- alla luce di ciò, il Ministero “non ha titolo per rivendicare il coinvolgimento preventivo in sede procedimentale per il rilascio di un parere obbligatorio, con i contenuti di cui all'art. 152 del d. lgs. n. 42 del 2004, fermo il potere generale di intervento ex post in fase esecutiva”;

- “l'accertata legittimità del rilascio del titolo autorizzatorio, anche con riferimento al profilo paesaggistico, e l'insussistenza delle condizioni legittimanti l'intervento preventivo del MIBACT nel procedimento di autorizzazione, determina il venir meno del presupposto giustificativo allegato ai fini dell'adozione della misura cautelare interdittiva contestata; poiché infatti è stato accertato che il MIBACT non aveva titolo per intervenire nel procedimento semplificato ex art. 6 del d.lgs. n. 28/2011, cui non si applica la previsione di cui al punto 14.9 lett. c) delle Linee guida nazionali, e poiché nel caso di specie neppure si controverte sui presupposti per la diretta applicabilità dell'art. 152 del d. lgs. n. 42 del 2004 nella fase esecutiva dell'intervento (neppure prospettata nella motivazione del provvedimento impugnato), nessun *vulnus* al paesaggio né ai poteri di controllo dell'autorità tutoria era nel caso di specie configurabile sicché non vi era motivo di adottare un provvedimento di sospensione dei lavori ai sensi dell'art. 155”;

- inoltre, “deve essere ribadito che in presenza di una autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto eolico, valida ed efficace, il segretariato regionale del MIBACT non può interdire l'inizio dei lavori invocando supposti vizi del procedimento ormai concluso (e non contestato nei termini di legge) o facendo leva su di un possibile pregiudizio per il paesaggio”; né “per superare l'inoppugnabilità o comunque l'efficacia dell'autorizzazione unica possono essere invocati inesistenti vizi di nullità” e tantomeno il Ministero “può esercitare poteri cautelari non previsti dalla legge recanti l'inibizione di lavori regolarmente autorizzati in forza di provvedimenti non impugnati nei termini di legge”.

2. Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello (come desunti dalle pagg. 8 – 15 del ricorso):

a) *error in iudicando*, violazione art. 6 d. lgs. n. 28/2011, poiché tale disposizione si limita “a introdurre elementi di semplificazione procedimentale quanto all'introduzione dell'iter e alla competenza”, prevedendo espressamente (co. 2) che “nel caso in cui siano richiesti atti di assenso nelle materie di cui al co. 4 dell'art. 20 della l. 7 agosto 1990 n. 241, e tali atti non siano allegati alla dichiarazione, . . . si applica il co. 5”. Quest'ultimo dispone che l'amministrazione comunale provvede ad acquisire di ufficio eventuali atti di assenso di competenza di amministrazioni diverse da quella comunale, ovvero procede a convocare una conferenza di servizi. In definitiva, “l'interessato deve allegare alla dichiarazione o agli elaborati tecnici l'autorizzazione paesaggistica . . . o, in mancanza di allegazione, il Comune deve acquisire l'autorizzazione di ufficio o convocare una conferenza di servizi”. In definitiva, “la normativa sui procedimenti semplificati non pretermette pertanto l'espressione dei pareri paesaggistici statali, siano essi espressi sia ex art. 146 che 152 d. lgs. n. 42/2004; al contrario, espressamente conferma che la disciplina della verifica della compatibilità paesaggistica deve avvenire nei modi ordinari”;

b) *error in iudicando*, poiché la ratio della tutela delle aree contermini è ravvisabile nel cd. “effetto di irradiazione della tutela dei beni vincolati direttamente sia *ex lege* che con apposita dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico; ratio che non può non valere anche nella materia specifica, in difetto di esplicita deroga”; peraltro, “non è prevista alcuna restrizione per tipo (pretesa esclusione del minieolico), poiché si fa riferimento a procedimenti abilitativi in senso lato e non delimitato”;

c) *error in iudicando*, poiché la sentenza “sostanzialmente disapplica le norme indicate e ritiene eventuale ed ex post il giudizio tecnico che esprime l'amministrazione”, la quale è invece chiamata a rendere “un atto di assenso qualificato espressamente dalla norma in termini di parere vincolante e preventivo”. Ed è del tutto evidente che “il potere

amministrativo esercitato è solo quello attribuito dalla legge, cioè dall'art. 152 cit." del quale le Linee Guida, quale fonte secondaria, chiariscono la portata applicativa;

d) *error in iudicando*, poiché, quanto all'ordine di sospensione dei lavori: d1) "è pienamente legittimo il potere inibitorio esercitato dal Ministero che ha ordinato la sospensione dei lavori sul presupposto di pericolo di lesione al paesaggio" (ed avendo il Ministero impugnato il provvedimento autorizzatorio comunale); d2) "il Ministero nel provvedimento impugnato ha richiamato il generale potere di vigilanza ex art. 155 e, in via cautelare, ha disposto la sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 150 d. lgs. cit, in base al quale il Ministero ha il potere di inibire o sospendere i lavori che possono recare danno al paesaggio (anche ante imposizione del vincolo)"; d3) "il mero fatto che il provvedimento di sospensione non menzioni espressamente anche l'art. 150 cit. è irrilevante, posto che il provvedimento chiaramente enuncia il potere che lo fonda, cioè il potere cautelare".

3. Si è costituita in giudizio l'Azienda Agricola De Simone Nicodemo, che ha concluso per il rigetto dell'appello stante la sua infondatezza.

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

DIRITTO

4. L'appello deve essere accolto, stante la sua fondatezza, con conseguente riforma della sentenza impugnata.

4.1. Quest'ultima perviene sostanzialmente all'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti sulla base dei seguenti passaggi argomentativi:

- essa ritiene che: a) "solo qualora si giungesse ad una conclusione di segno affermativo (ndr: circa l'applicabilità delle Linee guida) dovrebbe riconoscersi non tanto il generale potere di prescrizione previsto dall'art. 152 per gli impianti localizzati in aree contermini a beni tutelati quanto il potere/dovere del MIBACT di esercitare unicamente in quella sede i poteri previsti dall'art. 152 di detto decreto", nonché b) che "è solo il punto 14.9 lett. c) del DM 10 settembre 2010 che ne consente l'esercizio in via preventiva nell'ambito del procedimento di autorizzazione unica con valenza conformativa rispetto al titolo autorizzatorio, a differenza di quanto prevede l'art. 152 del codice dei beni culturali, il cui esercizio comporta invece la possibile conformazione della fase esecutiva dell'intervento";

- essa esclude, quindi, che il Ministero per i beni e le attività culturali abbia un potere di intervento nell'ambito della cd. procedura semplificata, di cui all'art. 6 d. lgs. n. 28/2011;

- da ciò consegue che "l'insussistenza delle condizioni legittimanti l'intervento preventivo del MIBACT nel procedimento di autorizzazione, determina il venir meno del presupposto giustificativo allegato ai fini dell'adozione della misura cautelare interdittiva contestata".

A tali considerazioni – di per sé sufficienti a sorreggere la declaratoria di illegittimità del provvedimento del Ministero (e, di conseguenza, l'accoglimento del ricorso) - la sentenza aggiunge ulteriori considerazioni, affermando che, in presenza di un titolo abilitativo "alla costruzione e all'esercizio dell'impianto eolico, valida ed efficace, il segretariato regionale del MIBACT non può interdire l'inizio dei lavori invocando supposti vizi del procedimento ormai concluso (e non contestato nei termini di legge) o facendo leva su di un possibile pregiudizio per il paesaggio"; né "per superare l'inoppugnabilità o comunque l'efficacia dell'autorizzazione unica possono essere invocati inesistenti vizi di nullità" e tantomeno il Ministero "può esercitare poteri cautelari non previsti dalla legge recanti l'inibizione di lavori regolarmente autorizzati in forza di provvedimenti non impugnati nei termini di legge".

La sentenza perviene, quindi, ad affermare "l'impossibilità a rinvenire poteri cautelari di tipo inibitorio nella tutela dei beni paesaggistici".

In definitiva – secondo la sentenza impugnata – un eventuale esercizio dei poteri (di tipo autorizzatorio preventivo) del Ministero potrebbe esservi solo laddove lo prescrive una norma speciale (come nel caso dell'autorizzazione unica ex art. 12 d. lgs. n. 387/2003) - ma ciò non sussiste nel caso della procedura semplificata ex art. 6 d. lgs. n. 28/2011 – mentre non è rinvenibile il fondamento dell'esercizio di un potere cautelare nelle norme generali (d.lgs. n. 42/2004).

Ne consegue che l'adozione di misure inibitorie della esecuzione di lavori autorizzati costituisce "un aggiramento del termine decadenziale di impugnazione degli atti regionali o comunali"; "un grave vulnus alla certezza dei rapporti giuridici ed allo stesso affidamento che i soggetti privati ripongono nei titoli autorizzatori rilasciati", infine una "introduzione surrettizia" di "una forma di giustizia privata che altera l'ordine delle competenze fissato dalla legge".

4.2. Alla luce della motivazione della sentenza impugnata e dei motivi di appello proposti avverso la stessa, nel presente giudizio occorre:

- in primo luogo, verificare se l'art. 6 d. lgs. n. 28/2011 escluda (come affermato in sentenza) o meno (come affermato dall'appellante, con i motivi sub lett. a), b) e c) dell'esposizione in fatto) il "coinvolgimento" del Ministero dei beni e delle attività culturali nella procedura semplificata da esso introdotta;

- in secondo luogo, verificare se sussista (o meno) un potere cautelare inibitorio di lavori che comportano un vulnus per il paesaggio nell'ambito della disciplina generale di cui al d. lgs. n. 42/2004 (in senso affermativo è il motivo di appello sub lett. d) dell'esposizione in fatto).



5. Il Collegio ritiene che l'art. 6 d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28, che disciplina una 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.

5.1. Per quel che interessa nella presente sede, l'art. 6 dispone:

“1. Ferme restando le disposizioni tributarie in materia di accisa sull'energia elettrica, per l'attività di costruzione ed esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di cui ai paragrafi 11 e 12 delle linee guida, adottate ai sensi dell'articolo 12, comma 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 si applica la procedura abilitativa semplificata di cui ai commi seguenti.

2. Il proprietario dell'immobile o chi abbia la disponibilità sugli immobili interessati dall'impianto e dalle opere connesse presenta al Comune, mediante mezzo cartaceo o in via telematica, almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, una dichiarazione accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che attesti la compatibilità del progetto con gli strumenti urbanistici approvati e i regolamenti edilizi vigenti e la non contrarietà agli strumenti urbanistici adottati, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie. Alla dichiarazione sono allegati gli elaborati tecnici per la connessione redatti dal gestore della rete. 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. . . .

4. Il Comune, ove entro il termine indicato al comma 2 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite al medesimo comma, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza; è comunque salva la facoltà di ripresentare la dichiarazione, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia. Se il Comune non procede ai sensi del periodo precedente, decorso il termine di trenta giorni dalla data di ricezione della dichiarazione di cui comma 2, l'attività di costruzione deve ritenersi assentita.

5. Qualora siano necessari atti di assenso, di cui all'ultimo periodo del comma 2, che rientrino nella competenza comunale e non siano allegati alla dichiarazione, il Comune provvede a renderli tempestivamente e, in ogni caso, entro il termine per la conclusione del relativo procedimento fissato ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Se gli atti di assenso non sono resi entro il termine di cui al periodo precedente, l'interessato può adire i rimedi di tutela di cui all'articolo 117 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. 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”.

3.2. Come si evince dalla lettura delle disposizioni innanzi riportate, la speciale procedura di cui all'art. 6 cit., lungi dall'escludere la necessità dell'intervento del Ministero dei beni e delle attività culturali, prevede che l'interessato (proprietario o altro soggetto avente la disponibilità del bene sul quale realizzare l'impianto alimentato da fonti rinnovabili) alleggi l'“atto di assenso” dell'amministrazione competente per la tutela del patrimonio culturale e paesaggistico.

Ciò si evince dall'espresso richiamo, contenuto nell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 6 alle materie indicate dall'art. 20, co. 4, l. n. 241/1990, tra le quali rientra, appunto, quella della tutela del patrimonio culturale e paesaggistico (che, nella norma richiamata, viene sottratta, unitamente alle altre materie indicate, all'istituto del silenzio-assenso).

Qualora l'interessato non provveda ad acquisire in proprio l'atto di assenso dell'Amministrazione dei beni culturali, allegandolo alla dichiarazione inviata al Comune (co. 2), quest'ultimo, ai sensi del comma 5 (cui espressamente rinvia il co. 2) provvede ad acquisirlo d'ufficio ovvero convoca a tal fine una apposita conferenza di servizi (co. 5, terzo periodo), restando, nelle more, sospeso il termine di trenta giorni previsto dal comma 2 (cioè il termine per l'avvio concreto dei lavori, decorrente dalla data di presentazione della dichiarazione).

In definitiva, non può essere condivisa la sentenza impugnata laddove essa afferma che la procedura semplificata è “istituto ispirato al principio di liberalizzazione secondo il modello della SCIA” di modo che “prevedere, in assenza di vincolo paesaggistico, la necessità del preventivo rilascio di un parere del MIBACT equivale sostanzialmente a riprocedimentalizzare un istituto di liberalizzazione fondato sul diverso principio di autoresponsabilità del privato e di quello concorrente di dequotazione della funzione di amministrazione attiva in quella di controllo”.

Come si è avuto modo di osservare (in ciò condividendo quanto affermato dall'appellante), è la stessa disciplina della procedura semplificata a prevedere l'intervento dell'amministrazione dei beni culturali, disponendo – proprio perché si tratta di attività deprocedimentalizzata - che sia innanzi tutto lo stesso soggetto che invia la dichiarazione ad acquisirne l'atto di assenso prima dell'invio della dichiarazione medesima.



3.3. Acclarato che l'art. 6 d. lgs. n. 28/2011 non esclude l'intervento dell'Amministrazione dei beni culturali in funzione di tutela del vincolo paesaggistico anche nei casi di procedura semplificata per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, occorre verificare:

- se tale potere di tutela del paesaggio possa riferirsi (ed in quali termini), oltre che ai beni direttamente oggetto di vincolo paesaggistico, anche alle cd. "aree contermini" ai medesimi;

- 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.

Occorre dunque stabilire, onde fornire risposta alle questioni esposte, sia l'ambito della tutela (se essa si riferisca ai soli beni vincolati o anche ai beni contermini), sia la fonte e la natura dei poteri esercitabili da parte dell'Amministrazione dei beni culturali (se il fondamento di detti poteri – dei quali occorre specificare natura e contenuto - sia nella legge o discenda dall'art. 14.9 delle Linee guida)

3.3.1. Come è noto, l'art. 155 d. lgs. n. 42/2004, in attuazione dell'art. 9 Cost., prevede che "le funzioni di vigilanza sui beni paesaggistici tutelati da questo Titolo sono esercitate dal Ministero e dalle Regioni".

Giova, inoltre, ricordare che l'art. 152 d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) dispone in merito ad "interventi soggetti a particolari prescrizioni", prevedendo:

"1. Nel caso di aperture di strade e di cave, di posa di condotte per impianti industriali e civili e di palificazioni nell'ambito e in vista delle aree indicate alle lettere c) e d) del comma 1 dell'articolo 136 ovvero in prossimità degli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dello stesso articolo, l'amministrazione competente, su parere vincolante, salvo quanto previsto dall'articolo 146, comma 5, del soprintendente, o il Ministero, tenuto conto della funzione economica delle opere già realizzate o da realizzare, hanno facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le varianti ai progetti in corso d'esecuzione, idonee comunque ad assicurare la conservazione dei valori espressi dai beni protetti ai sensi delle disposizioni del presente Titolo. Decorsi inutilmente i termini previsti dall'articolo 146, comma 8, senza che sia stato reso il prescritto parere, l'amministrazione competente procede ai sensi del comma 9 del medesimo articolo 146."

Oggetto dei compiti di tutela dell'Amministrazione dei beni culturali, sono i procedimenti autorizzatori (e, per effetto del rinvio previsto dall'art. 6 d. lgs. n. 28/2011, anche le "procedure semplificate" ivi previste) concernenti gli interventi descritti dalla norma, sia che si intenda realizzare gli stessi "nell'ambito" delle aree indicate dall'art. 136, sia che tali interventi si intendano realizzare "in vista" delle aree o "in prossimità" degli immobili indicati dal medesimo art. 136, ai quali occorre aggiungere anche i beni "tutelati per legge", di cui all'art. 142 T.U.

Come ha affermato questo Consiglio di Stato (Sez. VI, 10 marzo 2014 n. 1144), "sarebbe illogico che tale sistema di ulteriore protezione (indiretta) dei beni paesaggistici assistesse unicamente quelli sottoposti a dichiarazione di notevole interesse pubblico (le cui categorie sono contemplate dall'art. 136 del Codice dei beni culturali e del paesaggio) e non invece i beni paesaggistici previsti dalla legge (art. 142), in cui il valore paesaggistico compendiato nel vincolo *ex lege* che li assiste è una qualità correlata originariamente al bene, non suscettibile di una protezione giuridica di minore intensità".

Si è altresì affermato che "quando vengono in rilievo opere infrastrutturali di grande impatto visivo . . . il paesaggio, quale bene potenzialmente pregiudicato dalla realizzazione di opere di rilevante impatto ambientale, si manifesta in una proiezione spaziale più ampia di quella riveniente dalla sua semplice perimetrazione fisica consentita dalle indicazioni contenute nel decreto di vincolo. In altri termini, il paesaggio si manifesta in tali casi quale componente qualificata ed essenziale dell'ambiente, nella lata accezione che di tale bene giuridico ha fornito l'evoluzione giurisprudenziale, anche di matrice costituzionale (tra le tante, Corte Cost. 14 novembre 2007, n. 378)".

Ed in tal senso, la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, n. 1144/2014 cit; sez. VI, ord. n. 416/2013) 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".

Appare, dunque, evidente (così fornendo risposta alla prima delle due domande innanzi formulate), come il potere di tutela del paesaggio si riferisca certamente anche alle cd. "aree contermini" ai beni soggetti a vincolo paesaggistico.

3.3.2. Occorre ancora osservare (sul punto non concordando con la sentenza impugnata) che l'intervento dell'Amministrazione dei beni culturali ai sensi dell'art. 152 d. lgs. n. 42/2004 non è affatto configurabile esclusivamente "in sede esecutiva e cioè in fase di realizzazione dell'opera".

La norma consente di prescrivere "distanze" e "misure" agli interventi ed inoltre le "varianti ai progetti in corso di esecuzione".

Ciò comporta che mentre le sole varianti afferiscono ai progetti in corso di esecuzione, le prescrizioni di distanze e le altre "misure" poste a tutela del paesaggio ben possono intervenire anche prima dell'avvio dei lavori.

Ed infatti, mentre non avrebbe alcun senso (se non, addirittura, possibilità) stabilire distanze e misure "dopo" l'avvio dei lavori (e ad opera parzialmente realizzata), la variante da imporsi ben può essere "in corso d'opera", una volta che, alla concreta, ancorché parziale, realizzazione di quanto previsto, appaia evidente una lesione del paesaggio non anteriormente ravvisabile.

D'altra parte, ritenere che distanze, misure e varianti possano essere (tutte) imposte solo in sede di esecuzione si rivela una interpretazione non ragionevole della norma, poiché l'amministrazione dei beni culturali, impossibilitata ad imporle

prima dell'avvio dei lavori, non dovrebbe fare altro che attendere detto avvio per poi procedere ai sensi dell'art. 152, con evidente aggravio di costi anche per il privato.

3.4. Da quanto esposto consegue che 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'art. 6 d. lgs. n. 28/2011, e ciò per effetto delle già citate disposizioni generali (e, quindi, anche se si ritenesse che le Linee guida di cui al D.M. 10 settembre 2010 non siano applicabili a tali procedure); e ciò in coerenza con quanto già considerato, sia pure problematicamente, da questo stesso Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza 8 luglio 2016 n. 2650).

Peraltro, l'Amministrazione dei beni culturali ben può fare applicazione delle Linee guida (ed in particolare di quanto previsto al punto 14.9 delle medesime), in merito alle aree contermini a quelle vincolate, nel senso che essa ben può, in particolare, utilizzare, al fine di definire cosa si intenda per detto tipo di area, le indicazioni di cui al punto in esame, sub lett. c).

Quest'ultimo prevede che "si considerano localizzati in aree contermini gli impianti eolici ricadenti nell'ambito distanziale di cui al punto b) del paragrafo 3.1 e al punto e) del paragrafo 3.2 dell'allegato 4; per gli altri impianti l'ambito distanziale viene calcolato, con le stesse modalità dei predetti paragrafi, sulla base della massima altezza da terra dell'impianto".

In particolare, il punto e) del par. 3.2 dispone 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".

Orbene, anche se il D.M. 10 settembre 2010, 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" (né avrebbe potuto essere altrimenti, atteso che la "procedura semplificata" è stata introdotta da fonte successiva), è del tutto ragionevole che l'Amministrazione dei beni culturali – dovendosi pronunciare, ai sensi degli artt. 152 d.lgs. n. 42/2004 e 6 d.lgs. n. 28/2011, sulla compatibilità di un impianto da localizzarsi in area contermina ad altra oggetto di vincolo paesaggistico – utilizzi, nell'esercizio del proprio potere tecnico-discrezionale, parametri di identificazione dell'"area contermina" già previamente definiti.

Il che, lungi dall'essere illegittimo o irragionevole, appare coerente con una maggiore trasparenza ed obiettività dell'azione amministrativa, in attuazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

In definitiva, le Linee guida di cui al D.M. 10 settembre 2010 costituiscono mera attuazione, con riferimento all'ambito della realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, dei più generali poteri previsti, in capo al Ministero dei beni e delle attività culturali, ed in attuazione dell'art. 9 Cost., dagli artt. 152 e 155 d. lgs. n. 42/2004.

D'altra parte, è appena il caso di osservare che la sentenza impugnata – laddove pone in termini per così dire "alternativi" la possibilità di intervento del Ministero nelle procedure semplificate (nel senso di escluderlo laddove non si ritengano applicabili le Linee guida, posto che l'art. 152 si applicherebbe solo in fase esecutiva), oltre ad interpretare in modo non condivisibile l'art. 6 d. lgs. n. 28/2011, non rileva che il potere di intervento, se non fosse conferito dalla norma primaria (art. 152), certo non potrebbe essere conferito dalle Linee guida che, per il loro procedimento di adozione, non possono essere ragionevolmente ascritte nemmeno tra le fonti secondarie.

Né può, infine, condividersi la sentenza impugnata, laddove essa – per sorreggere (sul piano della ragionevolezza) la non condivisa interpretazione dell'art. 6 d. lgs. n. 28/2011 - afferma che nelle ipotesi di cui alla procedura semplificata vi sarebbe un "impatto paesaggistico, certamente minore, data la limitata potenza di siffatti impianti di produzione di energia".

Difatti, come ben può desumersi dalla lettura delle disposizioni del D.M. 10 settembre 2010 sopra richiamate, ciò che rileva, ai fini delle valutazioni dei competenti organi del Ministero per i beni e le attività culturali non è la potenza dell'impianto, bensì le concrete caratteristiche fisiche e l'ingombro del medesimo e la sua incidenza sul bene paesaggistico che si intende tutelare.

3.5. In conclusione, occorre affermare:

a) l'intervento del Ministero dei beni e delle attività culturali deve intendersi previsto anche nelle ipotesi di procedura semplificata per la realizzazione di particolari impianti alimentati da fonti rinnovabili, di cui all'art. 6 d. lgs. 3 marzo 2011 n. 28;

b) tale intervento, previsto dal citato art. 6, si estrinseca, in particolare, attraverso l'esercizio dei poteri di cui all'art. 152 d. lgs. n. 42/2004;

c) le Linee Guida emanate con D.M. 10 settembre 2010 (ed, 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 ad esse (nel caso di specie, punto 14.9) ben può ricorrere l'amministrazione nell'esercizio del proprio potere tecnico-discrezionale di vigilanza e controllo.

Sulla base di tali considerazioni devono essere accolti i primi tre motivi di appello (sub lett. a), b) e c) dell'esposizione in fatto.

4. Quanto innanzi esposto, già consente di ritenere legittimo il provvedimento impugnato con il ricorso per motivi aggiunti.

Tuttavia, il Collegio ritiene fondato anche il quarto motivo di appello (sub lett. d) dell'esposizione in fatto), con il quale il Ministero appellante censura le ulteriori considerazioni esposte in sentenza (pagg. 15-20), volte ad escludere che il Ministero possa adottare provvedimenti inibitori/sospensivi dei lavori oggetto di preventiva autorizzazione.

4.1. Secondo la sentenza, “in presenza di un titolo abilitativo “alla costruzione e all'esercizio dell'impianto eolico, valida ed efficace, il segretariato regionale del MIBACT non può interdire l'inizio dei lavori invocando supposti vizi del procedimento ormai concluso (e non contestato nei termini di legge) o facendo leva su di un possibile pregiudizio per il paesaggio”; né “per superare l'inoppugnabilità o comunque l'efficacia dell'autorizzazione unica possono essere invocati inesistenti vizi di nullità” e tantomeno il Ministero “può esercitare poteri cautelari non previsti dalla legge recanti l'inibizione di lavori regolarmente autorizzati in forza di provvedimenti non impugnati nei termini di legge”.

La sentenza perviene, quindi, ad affermare “l'impossibilità a rinvenire poteri cautelari di tipo inibitorio nella tutela dei beni paesaggistici” nelle norme generali.

Più specificamente, si ribadisce che “in presenza di una autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto eolico, valida ed efficace, il segretariato regionale del MIBACT non può interdire l'inizio dei lavori invocando supposti vizi del procedimento ormai concluso (e non contestato nei termini di legge) o facendo leva su di un possibile pregiudizio per il paesaggio”; né “per superare l'inoppugnabilità o comunque l'efficacia dell'autorizzazione unica possono essere invocati inesistenti vizi di nullità” e tantomeno il Ministero “può esercitare poteri cautelari non previsti dalla legge recanti l'inibizione di lavori regolarmente autorizzati in forza di provvedimenti non impugnati nei termini di legge”.

In sostanza, la sentenza impugnata:

- in primo luogo, nega la sussistenza di un potere inibitorio da esercitarsi in via preventiva in capo al Ministero dei beni e delle attività culturali;

- in secondo luogo, esclude che, in presenza di un titolo autorizzatorio (assistito da presunzione di legittimità), il Ministero possa adottare provvedimenti inibitori, pur se esso assume la nullità del predetto provvedimento.

4.2. Al contrario, l'amministrazione appellante, nel censurare tale capo della decisione, ritiene che “è pienamente legittimo il potere inibitorio esercitato dal Ministero che ha ordinato la sospensione dei lavori sul presupposto di pericolo di lesione al paesaggio”; che “il Ministero nel provvedimento impugnato ha richiamato il generale potere di vigilanza ex art. 155 e, in via cautelare, ha disposto la sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 150 d. lgs. cit, in base al quale il Ministero ha il potere di inibire o sospendere i lavori che possono recare danno al paesaggio (anche ante imposizione del vincolo)”; “il mero fatto che il provvedimento di sospensione non menzioni espressamente anche l'art. 150 cit. è irrilevante, posto che il provvedimento chiaramente enuncia il potere che lo fonda, cioè il potere cautelare”.

4.3. Giova innanzi tutto precisare – quanto al secondo degli aspetti innanzi evidenziati - che, nel caso di specie, ricorre una procedura semplificata ex art. 6 d.lgs. n. 28/2011, fondata sulla trasmissione di una dichiarazione al Comune da parte del soggetto interessato.

La stessa sentenza impugnata parla della sussistenza di un “istituto ispirato ai principi di liberalizzazione, secondo il modello della Scia”, il che rende dubbio (e non privo di contraddittorietà) presupporre la sussistenza di titoli autorizzatori che, in quanto assistiti da presunzione di legittimità, impedirebbero l'esercizio di poteri inibitori da parte dell'Amministrazione dei beni culturali.

E ciò senza considerare che, nel caso di specie, gli atti adottati dal Comune di Sant'Elia a Pianisi (a monte dell'ordine emesso dal Ministero) sono stati comunque da quest'ultimo impugnati con ricorso straordinario trasposto in sede giurisdizionale.

Inoltre, quanto all'intervento inibitorio degli organi dell'Amministrazione dei beni culturali su provvedimenti adottati pretermettendo l'acquisizione dell'assenso di tale Amministrazione obbligatoriamente prescritto dalla legge, questo Consiglio di Stato (sez. IV, 28 dicembre 2017 n. 6120) ha già avuto modo di dissentire dai principi affermati dal TAR Molise (procedendo alla riforma delle relative sentenze). Principi che - pur richiamati dalla sentenza impugnata ancorché espressi con riferimento ad una autorizzazione unica ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003 adottata pur in presenza di dissenso del Ministero dei beni e delle attività culturali – non possono in ogni caso trovare applicazione nel caso di specie, laddove ricorre una procedura semplificata, che la stessa sentenza impugnata ritiene “modellata sulla Scia”, ed un atto del Comune oggetto di impugnazione.

4.4. Quanto al primo degli aspetti sopra evidenziati (sub 4.1), il Collegio ritiene che il Ministero dei beni e delle attività culturali è titolare sia di un potere di inibizione di lavori che possono arrecare pregiudizio al paesaggio, sia di sospensione degli stessi.

L'art. 150 d. lgs. n. 42/2004 (recante “Inibizione o sospensione dei lavori”), prevede, per quel che interessa nella presente sede

“1. Indipendentemente dall'avvenuta pubblicazione all'albo pretorio prevista dagli articoli 139 e 141, ovvero dall'avvenuta comunicazione prescritta dall'articolo 139, comma 3, la regione o il Ministero hanno facoltà di:

a) inibire che si eseguano lavori senza autorizzazione o comunque capaci di recare pregiudizio al paesaggio;

b) ordinare, anche quando non sia intervenuta la diffida prevista alla lettera a), la sospensione di lavori iniziati. . .”.

Al Ministero è, dunque, riconosciuto, per la tutela dei beni paesaggistici, in via generale un duplice potere:

- un potere inibitorio, del quale è possibile l'esercizio preventivo (l'inibizione al fare non può che essere a questo antecedente), laddove si eseguano o lavori senza autorizzazione ovvero lavori "comunque" capaci di recare pregiudizio al paesaggio";

- un potere di sospensione dei lavori già iniziati (che sia o meno intervenuta la diffida/inibizione), ovviamente qualora ricorrano le condizioni innanzi esposte.

Come già affermato da questo Consiglio di Stato (sez. VI, 23 maggio 2012 n. 3039) sussiste "la piena legittimità, e anzi il carattere dovuto, degli ordini di inibizione dei lavori emanati dalla Soprintendenza sul corretto rilievo della insussistenza. . . di un valido titolo abilitativo alla loro realizzazione e della necessità di apprestare comunque (indipendentemente cioè dalla questione del titolo) una tutela cautelare e preventiva-interinale, da riferire con riconoscibile evidenza alle disposizioni circa i poteri cautelari generali in materia, vale a dire gli artt. 28 (Misure cautelari e preventive, per i beni culturali) e 150 (Inibizione o sospensione dei lavori, per il paesaggio) D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, a salvaguardia dal pregiudizio ai valori culturali e paesaggistici compendiate nei luoghi oggetto dei distinti interventi". Non può essere, dunque, condivisa la sentenza impugnata laddove essa afferma che "per la tutela dei beni paesaggistici il legislatore ha ritenuto opportuno prevedere la sola tutela ripristinatoria di cui all'art. 167, non anche quella preventiva, limitata dall'art. 150 alle ipotesi in cui l'inibizione o la sospensione sia strumentale all'avvio del procedimento di vincolo". La circostanza che il comma 2 preveda il termine di cessazione dell'efficacia dei provvedimenti di inibizione o di sospensione, collegandolo all'avvio del procedimento per l'imposizione del vincolo, se disciplina lo specifico caso in cui il potere venga esercitato su beni che, pur possedendo intrinsecamente valore paesaggistico, non risulta tuttavia ancora oggetto di vincolo, non per questo esclude che il potere possa (anzi debba) essere esercitato, ed a maggior ragione, per la tutela di beni già vincolati (o, per l'effetto del cd. irradiamento, su beni ad essi contermini).

Una diversa interpretazione (quale quella offerta dalla sentenza impugnata);

- per un verso, e paradossalmente, offrirebbe una tutela maggiore a beni non ancora vincolati, tralasciando invece ogni tutela preventiva per i beni già oggetto di vincolo;

- per altro verso, limitando la tutela dei beni paesaggistici alla sola tutela ripristinatoria, si porrebbe inevitabilmente in contrasto con l'art. 9 Cost., il quale, espressivo di un principio fondamentale della Costituzione, impone di assicurare adeguatamente la tutela del vincolo, mediante l'esercizio, ove occorra, di poteri anche interdittivi (la estrema difesa del vincolo, di cui alle sentenze: Corte Cost. 27 giugno 1986, n. 151; 18 ottobre 1996, n. 341; 25 ottobre 2000, n. 437; Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9).

In definitiva, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, occorre affermare la sussistenza di un potere cautelare in capo all'Amministrazione dei beni culturali, in relazione alla tutela sia dei beni culturali (art. 28), sia dei beni paesaggistici (artt. 150 e 155).

Di conseguenza, laddove tale potere, come nel caso di specie, venga legittimamente esercitato, non può esservi né "un grave vulnus alla certezza dei rapporti giuridici ed allo stesso affidamento che i soggetti privati ripongono nei titoli autorizzatori rilasciati", né tantomeno una "introduzione surrettizia" di "una forma di giustizia privata che altera l'ordine delle competenze fissato dalla legge". Al contrario, l'esercizio di tali poteri, sussistendone i presupposti, costituisce attività doverosa dell'Amministrazione, a tutela del fondamentale principio costituzionale di tutela del paesaggio, ai sensi dell'art. 9 Cost.

5. Per tutte le ragioni sin qui esposte, l'appello del Ministero dei beni e delle attività culturali deve essere accolto e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso per motivi aggiunti proposto in I grado.

Stante la natura e complessità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

(Omissis)