

usicivici/demanio

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.wordpress.com

Giurisprudenza

T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, Sent., 07-06-2013, n. 3032

sul ricorso numero di registro generale 2962 del 2012, proposto da Windy Electricity S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Cesare Oliva, con domicilio eletto presso lo stesso in Napoli, via S. Brigida, 39;

contro

la Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Laura Consolazio, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Napoli, via S.Lucia 81;

il Comune di Gallo Matese, in persona del sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del Comune di Gallo Matese n. 1 del 2.4.2012, nella parte in cui ritiene l'inizio dei lavori dell'impianto eolico per la produzione di energia elettrica: 1) senza la preventiva trasmissione del progetto esecutivo; 2) che sono interessate la particella 103 del foglio 7 gravata da usi civici cat. "A" e la particella 1 del foglio 4 di proprietà privata; 3) che non risulta acquisito il decreto di sospensione degli usi civici, 4) che nel decreto dirigenziale regionale n. 76 del 3.3.2011, che autorizza l'impianto, non risulta disposto il vincolo finalizzato all'esproprio e/o all'asservimento dell'area interessata; 5) che sussistono vincoli di varia natura elencati per i quali non esiste l'autorizzazione;

- della nota della Regione Campania - Area Generale di Coordinamento Sviluppo Attività Settore Primario - prot. n. 2012.0249392 del 30.3.2013.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Viste le memorie difensive; visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2013 la dott.ssa Marina Perrelli e

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

1. La società ricorrente è subentrata in tutti i rapporti alla società Benfil a r.l., la quale con nota prot. n. 0549304 del 23.6.2006 aveva presentato istanza, ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003, per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica e delle opere connesse e infrastrutture da realizzarsi su terreni siti in Comune di Gallo Matese, in località "Caselle Iannitti".

1.1. All'esito della Conferenza di servizi, convocata il 9.10.2007 per la prima seduta e conclusasi il 13.12.2010, la Regione Campania ha rilasciato con D.Dirig. n. 76 del 3 marzo 2011 l'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 per la realizzazione dell'impianto secondo i progetti allegati.

2. Con gli atti impugnati la Regione Campania ha denegato il decreto di svicolo degli usi civici per le aree interessate dal parco eolico e il Comune di Gallo Matese ha ingiunto la riduzione in pristino dello stato dei luoghi, essendo iniziati i lavori senza la previa presentazione di un progetto esecutivo, senza il previo rilascio del decreto di svincolo degli usi civici da parte del competente settore regionale e essendo state realizzate opere non previste nelle tavole progettuali allegate all'autorizzazione unica.

3. La società ricorrente deduce l'illegittimità degli atti impugnati per violazione di legge (art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003; D.G.C. n. 1642/2009 recante le "Norme generali sul procedimento in materia di autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003"; D.Dirig. n. 50 del 18 febbraio 2011 recante "Criteri per l'uniforme applicazione delle linee guida per il procedimento di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 per l'autorizzazione alla costruzione e esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili, nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi, emanate con D.m/ 10 settembre 2010"; D.Dirig. n. 76 del 2011) e per eccesso di potere sotto molteplici profili, chiedendone l'annullamento. Sulla base dei predetti argomenti la società ricorrente ha, altresì, chiesto il risarcimento dei danni patiti a causa dell'illegittima attività amministrativa.

4. La Regione Campania, ritualmente costituita in giudizio, ha concluso per la reiezione del gravame.

5. Il Comune di Gallo Matese non si è costituito in giudizio.

6. Con l'ordinanza n. 1118 del 27.7.2012 il Collegio ha denegato la richiesta di misure cautelari per insussistenza del fumus per non essere stata attivata la procedura di svincolo dagli usi civici, espressamente prevista dall'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003.

6.1. Con l'ordinanza n. 347 del 30.1.2013 il Consiglio di Stato ha riformato la predetta ordinanza sul presupposto che il Comune di Gallo Matese aveva attivato il procedimento di svincolo degli usi civici.

7. Alla pubblica udienza del 9.5.2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

8. Il ricorso non è fondato e va respinto.

9. Occorre premettere che il decreto n. 76/2011 di autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 al punto c.16 afferma testualmente "Settore BCA Regione Campania parere favorevole condizionato all'attivazione delle procedure di autorizzazione allo svincolo dagli usi civici ai sensi dell'art. 12 della L. n. 1766 del 1927" e al successivo punto 8 prescrive l' "acquisizione, prima dell'inizio dei lavori, del decreto di sospensione dell'uso civico, sull'area gravata da detto vincolo, da emettere, su richiesta dell'Amministrazione comunale di Gallo Matese, a cura del Settore regionale Bilancio e Credito Agrario" .

9.1. Quindi con nota prot. n. 580 del 15.3.2012 il Comune di Gallo Matese ha chiesto al Settore competente della Regione Campania il decreto di sospensione degli usi civici delle aree interessate alla realizzazione dell'impianto e, segnatamente delle particelle 97 e 103 del foglio 7, nonché della particella 129 del foglio 14, pari ad una superficie di ha 01,26, 46 a fronte della superficie complessiva di ha 06,09,36 da destinare a parco eolico.

9.2. A fronte di tale istanza la Regione Campania con nota prot. n. 745 del 30.3.2012 ha denegato il decreto di sospensione: a) per mancata indicazione della conformità del mutamento temporaneo di destinazione rispetto agli atti di pianificazione territoriale; b) per assenza di un piano di assestamento forestale ex art. 10 L.R. n. 11 del 1996 adottato; c) per contrarietà con la D.G.R. n. 368/2010 che richiede che le terre da destinare ad interventi non siano investite a pascolo permanente.

9.3. Con l'ordinanza n. 781 del 2.4.2012 il Comune resistente, dato atto dell'inizio dei lavori senza la preventiva trasmissione del progetto esecutivo e senza la previa acquisizione del decreto di sospensione degli usi civici da parte del competente Settore regionale, come prescritto rispettivamente dai punti 6.4 e 8 del decreto n. 76/2011, nonché della realizzazione di " un tratto di strada ex novo, con fondo in pietrisco costipato, avente una lunghezza di mt. 360 circa, una larghezza media di ml. 4.50 circa e un'altezza media al lato monte di mt. 0,80 circa, in difformità del tracciato stradale come indicato nella tavola progettuale n 2", ha ordinato la rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

10. Con tre motivi di ricorso la società ricorrente lamenta:

1) la violazione dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 poiché, pur essendosi conclusa la conferenza di servizi in termini favorevoli alla realizzazione del progetto, essendo stati acquisiti tutti i pareri delle amministrazioni preposte all'approvazione del progetto, ivi compresa la Regione Campania, presente con il settore B.C.A. competente ad autorizzare il mutamento d'uso temporaneo o definitivo dei terreni gravati da uso civico ex L. n. 1766 del 1927, la Regione e il Comune resistenti ritengono necessari ulteriori atti autorizzativi e, segnatamente il decreto di svincolo degli usi civici gravanti su alcune delle particelle concesse con convenzione

comunale alla Windy Electricity, previo espletamento di una procedura di evidenza pubblica;

2) la violazione del D.Dirig. n. 76 del 3 marzo 2011 poiché la nota dell'amministrazione regionale impugnata disattende l'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003, dovendosi intendere totalmente superate dall'esito della conferenza di servizi tutte le problematiche relative allo svincolo delle aree gravate dagli usi civici;

3) l'eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento, della contraddittorietà e dell'illogicità, essendo pacifico che il decreto di autorizzazione unica alla realizzazione dell'impianto eolico debba prevalere sul diniego di adozione del decreto di sospensione degli usi civici anche in considerazione del comportamento contraddittorio tenuto dalla Regione in sede di conferenza di servizi e poi nelle fasi successive.

11. Il Collegio ritiene di confermare quanto già espresso in sede cautelare, condividendo l'avviso recentemente espresso dal Consiglio di Stato in una controversia analoga, avente ad oggetto lo svincolo dagli usi civici di particelle di terreno in favore di società che avevano già ottenuto il decreto di autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 (cfr. Cons. Stato, IV, 26.3.2013, n. 1698).

11.1. Gli usi civici sono diritti reali millenari di natura collettiva, volti ad assicurare un'utilità o comunque un beneficio ai singoli appartenenti ad una collettività, disciplinati, in linea generale, dalla L. 16 giugno 1927, n. 1766 (mantenuta in vigore dall'allegato 1 del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, limitatamente agli articoli da 1 a 34 e da 36 a 43) e dal relativo regolamento di cui al R.D. n. 332 del 1928.

11.2. Partendo da questo assunto il Consiglio di Stato afferma che "il legislatore, nel disciplinare la destinazione delle terre sulle quali gravano usi civici all'art. 12, II co. della L. 16 giugno 1927, n. 1766 cit, ha sancito, in via di principio, l'inalienabilità e l'impossibilità di mutamento di destinazione, dei terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente e -- solo in via di eccezione-- salva la possibilità di richiedere l'autorizzazione (oggi di competenza della Regione in luogo del Ministero) a derogare dai predetti limiti. Tale deroga all'utilizzazione del terreno, comportando necessariamente limitazioni dei diritti d'uso civico per le collettività cui appartengono, anche oggi ha carattere tipicamente eccezionale e non può né deve risolversi nella perdita dei benefici, anche solo di carattere ambientale per la generalità degli abitanti, unicamente a vantaggio di privati (cfr. Consiglio Stato sez. IV 25 settembre 2007 n. 4962; Consiglio Stato sez. VI 6 marzo 2003 n. 1247)." (cfr. Cons. Stato, IV, 26.3.2013, n. 1698)..

11.3. Da tali affermazioni discende, quindi, che i beni di uso civico sono sostanzialmente riconducibili al regime giuridico della demanialità (cfr. Cass. Civ. III, 28.9.2011 n.19792 secondo cui "Per "usi civici" possono intendersi i diritti spettanti ad una collettività - ed a ciascuno dei suoi componenti, che può quindi esercitarlo uti singulus - e organizzata ed insediata su di un territorio, il cui contenuto consiste nel trarre utilità dalla terra, dai boschi e dalle acque, nonostante la loro titolarità formale in capo a differenti soggetti pubblici o privati."

"Un bene soggetto ad uso civico non può essere oggetto di espropriazione forzata, per il particolare regime della sua titolarità e della sua circolazione, che lo assimilano ad un bene appartenente al demanio, nemmeno potendo per esso configurarsi una c.d. sdemanializzazione di fatto"; Cass. Civ., III, n. 1940/2004; Cass. Civ., V, n. 11993/2003) e che di norma le terre appartenenti ai diritti civici risultano incompatibili con l'attività edificatoria per l'evidente ragione che "privatizzano" a tempo indeterminato un bene, i cui diritti spettano invece ad una collettività, sottraendo spesso definitivamente alla pubblica utilità i benefici provenienti dalla terra, dai boschi e dalle acque.

11.4. In sostanza le collettività vantano nei confronti dei relativi beni un diritto collettivo di natura reale che si esercita in forma "duale" con il Comune il quale, ente esponenziale dei diritti della collettività, ordinariamente li amministra in suo nome, mentre per iniziative di carattere straordinario è sottoposto alla diretta ed indefettibile vigilanza della Regione.

11.4. Afferma, dunque, il Consiglio di Stato nella rammentata decisione che "quando il mutamento di destinazione "in deroga" delle terre sottoposte ad uso civico si risolve in un'attribuzione a terzi di diritti spettanti alla collettività, l'iter per il rilascio della relativa autorizzazione deve quindi essere necessariamente ricondotto all'ambito proprio dei procedimenti di concessione dei beni demaniali, in quanto ha l'identico effetto di privare i componenti della collettività (che ne sono i veri titolari) del beneficio, per trasferirlo a soggetti privati che richiedono l'utilizzazione imprenditoriale del terreno a fini di lucro personale per un consistente lasso di tempo. Infatti, se i diritti appartengono alla collettività e questi sono solo amministrati dal Comune sotto il controllo della Regione, è evidente che le relative dinamiche procedurali di gestione non solo debbano corrispondere al predetto assetto istituzionale, ma soprattutto debbano comunque avvenire nel rispetto dei cardini della pubblicità, imparzialità, trasparenza e non discriminazione in quanto, analogamente alle concessioni di beni demaniali, anche qui il procedimento finisce per costituire un utilizzo privato di beni della collettività che, nel favorire le possibilità di lucro di un determinato imprenditore in danno degli altri, altera le naturali dinamiche del mercato (arg. ex Corte Conti 13 maggio 2005 n. 5)." (cfr. Cons. Stato, IV, 26.3.2013, n. 1698).

11.5. La natura "pubblica" dei diritti di uso civico comporta, in linea generale, l'applicazione dei principi di derivazione comunitaria, di concorrenza, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, e proporzionalità, di cui all'articolo 1 della L. n. 241 del 1990, i quali non solo si applicano direttamente nel nostro ordinamento, ma debbono informare il comportamento della P.A., anche quando, come nel caso di concessioni di diritti su beni pubblici, non vi è una specifica norma che preveda la procedura dell'evidenza pubblica (cfr. Consiglio di Stato, V, 19.6.2009, n. 4035).

11.6. In coerenza con tale ultima considerazione e con la ricordata natura collettiva "duale" dei diritti reali, secondo il Consiglio di Stato, "l'interpretazione costituzionalmente orientata ai cardini di cui all'art. 97 Cost. impone che le procedure concernenti le richieste di autorizzazione al mutamento di destinazione debbano anche rispettare le regole di cui alla L. n. 241 del 1990" ed in particolare i principi generali: a) del contraddittorio, di informazione e di partecipazione pubblica (con

obbligo prima di procedere a qualunque iniziativa in materia di deroga ex art. 12 della L. n. 1766 del 1927 per le amministrazioni comunali di dare massima notorietà a mezzo di pubblici avvisi dell'esistenza dell'iniziativa e delle relative condizioni generali) al fine di consentire la partecipazione e le richieste di chiarimenti, l'emersione del dissenso, il vaglio delle eventuali obiezioni dei soggetti appartenenti alla comunità che sono i reali titolari dei diritti civici; b) di trasparenza, pubblicità ed imparzialità poiché la procedura ad evidenza pubblica non può che seguire il canone generale di cui all'art. 12 della L. n. 241 del 1990.

11.7. E ciò a prescindere dal fatto che il procedimento de quo sia stato iniziato ad istanza di parte. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, "anche nell'ipotesi in cui il procedimento inizi non già per volontà dell'amministrazione bensì sulla base di una specifica richiesta di uno dei soggetti interessati all'utilizzo del bene, le concessioni di beni civici non sfuggono ai principi che impongono comunque l'espletamento di un confronto concorrenziale per l'individuazione di tutti i soggetti potenzialmente interessati e per il conseguimento del massimo utile per l'universitas civium." (cfr. Cons. Stato, IV, 26.3.2013, n. 1698).

11.8. Orbene alla luce dei predetti principi il Consiglio di Stato conclude ritenendo che "se in linea teorica è condivisibile il rilievo relativo alla natura speciale della disciplina di attuazione della direttiva comunitaria 2001/77/CE del 27 settembre 2001 di cui all'art. 12 D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, il procedimento autorizzatorio degli impianti destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è fondato sulla c.d. autorizzazione unica regionale", ciò non vuol dire che il relativo decreto dirigenziale per acquistare definitiva efficacia non necessiti dell'autorizzazione al mutamento di destinazione ovvero alla sospensione dell'uso civico.

11.9. In altre parole l'autorizzazione unica regionale rilasciata è "expressis verbis" condizionata, dal medesimo art. 12 D.Lgs. n. 387 del 2003 al "... rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico" e, nel caso di specie, segnatamente, all' "acquisizione, prima dell'inizio dei lavori, del decreto di sospensione dell'uso civico, sull'area gravata da detto vincolo, da emettere, su richiesta dell'Amministrazione comunale di Gallo Matese, a cura del Settore regionale Bilancio e Credito Agrario" (cfr. punto 8 del decreto regionale n. 76/2011). Ne discende la reiezione della richiesta di declaratoria in via di principio della non-necessità di acquisire le autorizzazioni necessarie ai fini degli usi civici, essendo le stesse superate e inglobate nell'autorizzazione unica.

12. Né, infine, tale ricostruzione può essere inficiata dalla prospettazione della società ricorrente secondo la quale i lavori accertati con l'ordinanza comunale impugnata sono stati eseguiti per le sole indagini geognostiche necessarie per la redazione del progetto esecutivo e che, pertanto, tutte le violazioni contestate avrebbero un senso solo se riferite a un momento successivo alla presentazione del detto progetto e all'effettivo inizio dei lavori per la realizzazione dell'impianto.

E, infatti, la società ricorrente, come ribadito anche nella memoria ex art. 73 c.p.a., depositata l'8.4.2013, contesta in radice la procedura di svincolo degli usi civici come interpretata dalla Regione resistente, ritenendo che la stessa debba essere circoscritta alla sola valutazione, determinazione e liquidazione del corrispettivo per l'uso temporaneo dei terreni gravati e non anche all'individuazione del soggetto

assegnatario delle aree vincolate.

13. Per le predette considerazioni vanno respinte le doglianze sollevate dalla società ricorrente e conseguentemente anche la connessa domanda risarcitoria, peraltro, solo genericamente prospettata e non supportata da precisi elementi probatori in ordine all'an e al quantum del pregiudizio patito.

14. Sussistono giustificati motivi, per la complessità delle questioni affrontate, per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Rigetta la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Marina Perrelli, Primo Referendario, Estensore

Diana Caminiti, Primo Referendario