IMPIANTI ALIMENTATI DA FONTI RINNOVABILI E DIRITTI DELLA COLLETTIVITÀ: LA DISCIPLINA DEGLI USI CIVICI TRA MEMORIA STORICA E UTILITÀ PUBBLICA

I. VALORI ANTICHI E PROBLEMI NUOVI – II. LA NOZIONE DI “USO CIVICO”: PROBLEMI DEFINITORI – III. L’ITER AUTORIZZATORIO UNICO EX ART. 12, D.LGS. N. 387/2003: RAPPORTI CON I DIRITTI D’USO CIVICO – IV. USI CIVICI E FONTI RINNOVABILI AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA – V. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

I. VALORI ANTICHI E PROBLEMI NUOVI

Al pari di molti istituti che affondano le proprie radici nella storia sociale ed economica, prima ancora che in quella giuridica, la materia dei diritti d’uso civico si presenta all’interprete connotata da una certa inafferrabilità, dovuta alla sedimentazione dei vari quanto eterogenei concetti usualmente ricondotti a questa dizione.

Tale ampio spettro di significati ha portato, come è noto, alla conseguente, inevitabile “confusione” (ma sarebbe meglio dire: *sineddoche*¹) di istituti aventi origini e finalità diverse, che, tuttavia, con l’andar del tempo, si sono intrecciati sino a fondersi in una espressione “*globale e di comodo*”².

Alla cennata difficoltà definitoria corrispondono poi, nel caso dei diritti d’uso civico, profili di ulteriore complicazione sistematica.

Senza pretendere di richiamare in questa sede i numerosi studi che, negli ultimi decenni, hanno avuto il merito di offrire un inquadramento unitario della ricca tradizione storico-giuridica consegnataci in materia³, vale la pena di rammentare come la stessa Corte Costituzionale abbia dato atto, nell’ambito di una “*attenta ed affascinante ricostruzione storica*”⁴, del fatto che la stessa disciplina fondamentale degli usi civici sia fondata su “*una legge ordinaria [la l. n. 1766/1927], che ricondusse sotto un’unica disciplina,*

---

¹ In questo senso, MARINELLI, F. *Gli usi civici*, Milano, II ed. 2013, 4, in CICU, A. - MESSINEO, F. - MENGONI, L., (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano.

² La definizione, impietosa quanto esatta, si deve a FARAONE, G. *Presentazione del disegno di legge quadro in materia di usi civici*, in FANELLI, O. (a cura di), *Gli usi civici. Realtà attuali e prospettive*. Atti del Convegno di Roma, 1-2 giugno 1989, Milano, 1990. Sulla “enorme latitudine” del concetto giuridico degli “usi civici”, cfr. almeno GROSSI, P. *Aspetti storico-giuridici degli usi civici*, in *Quaderni dell’Accademia dei Georgofili*, 2005, 22.

³ In questo senso, la messe di contributi è rigogliosa, soprattutto con riguardo al piano storico-giuridico e privatistico. Cfr., per un inquadramento, ALVAZZI DEL FRATE, P. – FERRI, G., *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia (secoli XIX e XX)*, in VACCA, L. (a cura di), *Le proprietà. Dodicesime giornate di studio Roma Tre – Poitiers*, Napoli, 2015; PETRONIO, U., *Rileggendo la voce usi civici*, in *Usi civici. Ieri e oggi*, in *Quaderni romani di diritto privato*, Padova, 2007, 79 ss.; GROSSI, P., *L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977; ID., *La proprietà e le proprietà nell’officina dello storico*, in *Quaderni fiorentini*, 1988, 360 ss.; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderni dei diritti reali*, Milano 1992.

⁴ Queste le condivisibili parole di DI GENIO, G. *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti di uso civico*, Torino, 2012, 3.

*fondata in via principale sulle tradizioni e la legislazione delle Province meridionali, una materia come quella degli usi civici che ha avuto, nella storia giuridica per tanti aspetti non unitaria del nostro Paese, origini e svolgimenti localmente differenti*⁵.

Invero, è proprio nell'espressiva vaghezza di un sintagma «contenitore» come la dizione “usi civici” che si rispecchia, come è stato ricordato con una partecipata, condivisibile densità drammatica, “*quella multiforme realtà, diversificata non soltanto da regione a regione, ma spesso da valle a valle, da paese a paese, addirittura da borgo a borgo, che costituisce la ricchezza del demanio civico non solo e non tanto nella sua materialità fisica, ma anche in quell'insieme di tradizioni e di cultura [...] tanto semplice ed elementare da apparire quasi inossidabile al lento trascorrere dei secoli, che ad esso si accompagna strettamente*”⁶.

Tra le inconvenienze del trascorrere dei secoli vi è, per il giurista che s'imponga di resistere al fascino del passato, la necessità di rileggere criticamente, alla luce delle sopravvenienze giuridiche e del mutato assetto tecnico-economico di riferimento, non soltanto la legislazione, ma anche gli istituti stessi, pur se consolidati, sui quali la modernità impatta⁷.

Il presente contributo vuole dunque fermare l'attenzione sul rapporto tra diritti d'uso civico, nell'accezione che sarà esplicitata innanzi, e la costruzione di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, evidenziando come, anche sul piano strettamente giuridico-normativo, la convivenza tra i procedimenti cristallizzati dalla tradizione e le esigenze di celerità e certezza giuridica, correlate alla pubblica utilità delle opere, non sempre si riveli pienamente assicurata da disposizioni tali da impiantare nel

---

⁵ Così, testualmente, Corte Cost., 25 maggio 1963, n. 87, la cui particolare sensibilità per il dato storico si spiega con il fatto che il relatore, Giovanni Cassandro, era storico del diritto e autore di una fondamentale *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari, 1943. D'altro canto, la complessità di una definizione giuridica unitaria degli usi civici era ben nota anche al legislatore del 1927. Secondo il Sen. Carlo Calisse, “*Sulla necessità di una legge, che ponesse fine alla molteplicità delle differenze regionali in così importante materia quale è questa degli usi civici, quanto si è detto dai precedenti oratori dimostra che siamo tutti d'accordo. Solo si è fatta qualche riserva sulla convenienza di una legge rigidamente unica di fronte alle varietà che gli usi civici hanno da regione a regione*” (CALISSE, C., *Pel riordinamento degli usi civici. Discorso pronunciato (al) Senato del Regno nella tornata del 18 Maggio 1927*, Roma, Tipografia del Senato di G. Bardi, 1927, 4-21, in FERRI, G., *Proprietà collettive e usi civici nella prospettiva storico-giuridica del Novecento*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 7-2015, 1 ss.). Il relatore è convinto che la regolazione dei “fenomeni” d'uso civico, ove “*il diritto nasce dal fatto*” e si intreccia con non trascurabili interessi sociali e politici, non possa ottenersi “*se non con legge unica per tutti e su tutto. Le varietà, di cui si è detto, sol questo esigono, che la legge sia tale, che intorno alla chiarezza ed alla fermezza dei suoi principi ammetta, in quelle sue particolari disposizioni che ne sono capaci, la possibilità dell'equo adattamento alla varietà delle condizioni e dei bisogni, che siano ancora da considerarsi e soddisfarsi*”.

⁶ Così MARINELLI, F., *Gli usi civici*, cit., 2.

⁷ Si deve concordare, purché i risultati rendano ragione dello sforzo compiuto, con l'amara riflessione di RESTA, G.- ZENCOVICH, Z., *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, secondo la quale “*non vi è diritto senza storia del diritto e da sempre il giurista, anche senza alcuna vocazione o competenza di storico, indaga e ricostruisce le regole nella loro genesi e nel loro sviluppo nel corso del tempo*” (11).

“cuore antico” della tradizione⁸ il seme del progresso tecnologico e il segno del rinnovamento⁹.

Muovendo dalla perimetrazione del concetto di usi civici¹⁰, lo scritto mira a studiare i punti di contatto tra la disciplina degli usi civici e il procedimento volto all'autorizzazione e all'esercizio di impianti ad energia pulita (in particolare, da fonte eolica), cercando di esplicitare, anche attraverso l'esame dell'apparato giurisprudenziale, talune smagliature sistematiche che concernono istituti collegati ai diritti d'uso civico (legittimazione, affrancazione, mutamento di destinazione d'uso) la cui perdurante attualità si riflette con impatto tutt'altro che trascurabile sulla realtà del diritto dell'energia.

II. LA NOZIONE DI “USO CIVICO”: PROBLEMI DEFINITORI

Nell'inquadrare il fenomeno degli usi civici, è stato autorevolmente sostenuto che essi costituiscono “una sorta di proprietà comune o collettiva, che non implica l'esercizio di tutte le facoltà del proprietario, ma solo di quelle che non alterano le caratteristiche del bene, e soprattutto non implica un diritto esclusivo, bensì la fruizione di tutti. Riferirsi a questo tipo di proprietà, significa ispirarsi ad un modello che assicura la fruizione e la conservazione dell'ambiente per la presente e le future generazioni”¹¹.

Un tale quadro di massima, sebbene utile a cogliere in via descrittiva tutta la complessità del tema, è suscettibile di essere ulteriormente scomposto nella ricerca di

---

⁸ L'espressione, riferita ai diritti d'uso civico, è di GROSSI, P., “Un altro modo di possedere”. *L'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

⁹ Secondo un orientamento che pecca forse di semplificazione, laddove “liquida” gli usi civici come scolorite vestigia di un passato irrecuperabile, gli stessi “costituiscono il relitto storico di una civiltà agropastorale, caratterizzata dallo sfruttamento collettivo delle risorse naturali (pascolo, legnatico, caccia, coltivazione e via dicendo), che ebbe la sua massima espressione nel periodo feudale” (così, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 12 febbraio 2013, n. 1509). Come si vedrà, il solo fatto che gli usi civici vengano in rilievo nell'ambito di operazioni dalla vasta portata giuridica ed economica, come quelle relative all'installazione e all'esercizio di impianti di energia, non consente di chiudere la questione della loro (ir)rilevanza in modo così deciso, ponendo semmai ulteriori profili problematici quanto al raccordo tra le singole discipline normative. Come ha correttamente sottolineato ALVISI, C. *Usi civici*, in *Contr. e Impr.*, 2-2005, 825, “[l]’istituto degli usi civici presenta ancora molteplici profili di interesse pratico dal momento che incide sulla circolazione di fondi che si estendono per grandi dimensioni in numerose regioni della nostra penisola”.

¹⁰ A cui la riflessione amministrativistica non ha dedicato molti studi, se si eccettuano i pregevoli contributi di CERULLI IRELLI, V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; ID., *Precisazioni in tema di beni civici e pianificazione urbanistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, 1985, 295 ss.

¹¹ Così, MADDALENA, P., *L'ambiente: Prolegomeni per una sua tutela giuridica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 3-4/2008, 525, il quale sottolinea come “di fronte all'imperante e diffusa convinzione della validità della proprietà privata, ispirata, come suol dirsi, al sano principio del tornaconto individuale, val la pena di ricordare il pensiero di Carlo Cattaneo, il quale affermava, a proposito degli usi civici, che «non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni: è un altro modo di possedere, un'altra legislazione, un altro ordine sociale, che, inosservato, discende da remotissimi secoli fino a noi»” (cfr. sul punto, anche GROSSI, P., “Un altro modo di possedere”. *L'emersione di forme alternative di proprietà nella coscienza giuridica postunitaria*, cit.).

una nozione che consenta, almeno funzionalmente, di sopperire alla mancanza di una precisa definizione giuridica, che, a quasi novant'anni dall'entrata in vigore della legge generale in materia di usi civici, continua a mancare¹².

In via di prima approssimazione, l'espressione "usi civici" o "diritti d'uso civico" rimanda all'idea di un fascio di rapporti tra i *cives* – la collettività di riferimento – e la terra, unificati da un senso di appartenenza che, secondo tradizioni essenzialmente estranee al concetto di proprietà (prima) romanistico e poi borghese, cristallizzato nel *Code Civil* napoleonico e successivamente trasmigrato nel Codice Civile italiano, non si ricollega a un singolo soggetto in modo pieno ed esclusivo.¹³

Alla luce della natura stessa degli usi civici come posizioni giuridiche "riconducibili a una collettività", uno studio di tali istituti che miri a ricercarne una definizione più precisa e quindi dotata di qualche utilità in senso giuridico, deve prescindere dal dogma dell'individualità del dominio¹⁴, sebbene un'analisi di tal genere sfugga, in buona sostanza, alla logica della proprietà individuale che consegnataci dall'evoluzione filosofico-giuridica e dal panorama ideologico e culturale di cui il Codice Civile vigente è espressione¹⁵.

---

¹² Cfr. PRINCIPATO, L., *Profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 207 ss.

¹³ Non è questa la sede per un'indagine specifica del modello di "proprietà" cui gli usi civici possano ricondursi (privata, comune, collettiva). Basti rilevare che, in dottrina, sono stati espressi dubbi fondati rispetto alla piena riconducibilità del regime degli usi civici (anche) all'istituto stesso della "proprietà collettiva". Cfr. PRINCIPATO, L. *Gli usi civici non esistono*, in *Giur. Cost.*, 4-2014, 3366 ss., il quale condivisibilmente rileva che "[n]on più appagante appare la nozione di proprietà collettiva, categoria più ampia ed inclusiva di specifici assetti fondiari collettivi qualificabili come usi civici ma che appare contraddire la stessa sua ratio storica — ossia la contrapposizione al modello di proprietà romanistico, individualista e liberale — nel momento in cui, pur pretendendo di qualificare alternative forme di appartenenza, secondo strutture giuridiche difformi dal modello borghese di proprietà privata, finisce in realtà per prestare ossequio a quest'ultima già sul piano nominalistico. Collettivo, semmai, dovrebbe dirsi il godimento della res, proprio in contrasto con quell'individualismo possessivo che nel rapporto di esclusività dell'appartenenza pretende di fondare l'intero sistema sociale. L'uso collettivo di beni prescinde proprio dall'attribuzione dominicale: è un altro modo di possedere, non già di essere — ancora una volta — proprietari in via esclusiva" (3367). Del resto, la difficoltà di collocazione sistematica degli istituti considerati si riflette anche sulla complicata qualificazione delle terre appartenenti al demanio collettivo, come ben ricorda CARMIGNANI, S., *Disciplina dell'esercizio delle funzioni in materia di demanio collettivo civico e diritti di uso civico*, in *Nuove Leggi Civili Comm.*, 2-2015, 235: "[s]otto la locuzione «demanio collettivo», dunque, sono riconducibili tre situazioni che, pur accomunate dai profili caratterizzanti, divergono per denominazione e per contenuto. Il riferimento è agli usi civici in senso stretto, alle terre civiche e alle terre collettive. Laddove i primi consistono nel diritto della collettività di ritrarre alcune utilità da una terra altrui derivanti dal pascolo, dai funghi, dalla caccia e dalla pesca, dalle acque, dalla legna, le seconde indicano le terre dalle quali la collettività, composta da tutti i cittadini residenti in quel luogo, ha diritto di trarre tutte le utilità che esse possono fornire. Quando le terre civiche appartengono non alla collettività generalizzata dei *cives*, ma solo alla collettività costituita dai discendenti degli originari fruitori, tali terre assumono il nome di terre collettive".

¹⁴ Così MARINELLI, F., *Gli usi civici*, cit., 9.

¹⁵ La derivazione della concezione individuale abbracciata dal Codice Civile del 1865 (e poi da quello del 1942) dal sistema francese è stata ampiamente studiata dalla dottrina privatistica. In generale — per dirla con le parole di WALINE, M., *L'individualisme et le droit*, Paris, 1949, "on ne conçoit donc, à l'époque du Code, de propriété qu'individuelle [...] ce caractère individuel exclusif de la propriété prend toute sa valeur, tout son relief

Pur non intendendo in questa sede indugiare su una ricostruzione storica più volte riproposta in dottrina, val bene rammentare come sia nel passaggio tra l'età romana e quella medievale che si realizzano i presupposti per la nascita e il consolidamento, come categoria giuridica propria, dei diritti d'uso civico: e cioè, nell'ottica di una complessiva frammentazione del *dominium* fondiario, determinatasi a seguito del crollo dell'individualismo dominicale in auge nel diritto romano classico e della conseguente emersione del feudo¹⁶.

Il processo di scomposizione (o meglio, di compressione) della proprietà individuale viene attuato, sotto l'influsso delle tradizioni giuridiche germaniche e del mutato assetto economico-sociale, attraverso la previsione di usi, diritti di godimento e destinazioni fortemente limitative delle prerogative attribuite al proprietario astrattamente titolare del fondo¹⁷.

Il tradizionale rapporto proprietario con il bene, dunque, si stempera in favore dell'utilità concreta che l'utilizzatore materiale trae dal bene stesso¹⁸: la concezione di una "proprietà multilivello" trova conferma, oltre che nel diritto vivente e nelle esigenze di un'economia ormai prevalentemente rurale e di sussistenza¹⁹, anche sul piano

---

lorsqu'on l'oppose au régime antérieur de la propriété: au régime féodal d'abord, qui se caractérise par la multiplicité des tenures qui venaient compliquer dans chaque cas d'espèce la détermination des différentes personnes pouvant faire valoir des droits sur un même bien". D'altro canto, la disciplina codicistica italiana riserva ancor meno spazio di quanto non faccia quella transalpina ai fenomeni della comproprietà e della proprietà collettiva. Il tema della comproprietà, rileva attenta dottrina, è stato storicamente trattato nell'ambito e con gli strumenti del concetto individuale di proprietà (sul punto, PUGLIATTI, S. *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1925, Milano, 1954, poi in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, 157). Non diversamente, la nozione di proprietà collettiva sembra estranea alla disciplina codicistica, tutta improntata a un "individualismo possessivo" che costituisce la cifra fondamentale e insieme l'eredità del diritto borghese (cfr. ancora MARINELLI, *Gli usi civici*, 10).

¹⁶ Cfr. TUCCI, *Gli usi civici in generale*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, Torino, 2013. Per la verità, la ricostruzione unitaria della proprietà romanistica deve comunque tener conto che "nella lunga esperienza giuridica romana, che in età imperiale andò polarizzandosi sulla dicotomia tra 'pubblico-statale' e 'privato-individuale', con enfasi sui poteri centrali da un lato e sulla piena proprietà privata dall'altro, non mancarono anche più nette declinazioni dell'appartenenza verso la dimensione del «comune»" (così, DANI, A. *Il concetto giuridico di "beni comuni" tra passato e presente*, in *Historia et ius*, *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 6-2014, 9 ss.).

¹⁷ Sulle diverse tipologie di poteri in capo ai soggetti a vari livelli titolari di "diritti" sulla *res* in età medievale, resta fondamentale GROSSI, P. *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, 360 ss.

¹⁸ A tale riguardo, LILLO, F., *Il principio Ubi feuda ibi demania*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., ha evidenziato come la nuova nozione "ampliata" di proprietà, secondo il mutamento di prospettiva attuato in età medievale, costituisca "il trionfo dell'effettività" (171).

¹⁹ Scrive LORIZIO, M. A., *I beni e diritti di uso civico, natura e relativa disciplina*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 22: "si può dire che le esigenze della comunità, nell'epoca più antica e per tutto il medioevo fino all'800/metà '900, erano collegate al fabbisogno alimentare del singolo civis e del gruppo, che si traevano dal bosco, dai campi, dalle acque i prodotti necessari per la vita e la sopravvivenza".

dell'organizzazione politica e istituzionale dominante che, con denominazione gotica, viene chiamata *foedum*²⁰.

Al frastagliato quadro istituzionale cui si assiste in epoca medievale corrisponde, sul piano normativo, una progressiva revisione della tradizione giuridica romanistica risalente al *Corpus* giustiniano, che conduce all'affermazione della dicotomia diritto comune/diritto particolare: il tema riveste un'indubbia rilevanza ai nostri fini, in quanto è proprio nella vasta e disordinata congerie di statuti, deliberazioni consiliari, atti pubblici e privati e sentenze, anche fondate su usi e consuetudini non scritte dei singoli diritti locali²¹, che prende forma l'evoluzione spontanea e non dogmatica dei diritti d'uso civico, come la conosciamo sino all'emanazione della disciplina nazionale post-unitaria²².

È quindi nel quadro di tale sistema giuridico ibrido, connotato da un pronunciato particolarismo e da una forte commistione tra pubblico e privato, che emergono le caratteristiche ancora oggi attribuite ai diritti d'uso civico e la ragione per cui, proprio in forza di tale genesi, tali istituti faticano a trovare spazio nell'ambito delle categorie giuridiche otto-novecentesche.

Nel corso del diciottesimo Secolo, a seguito di un generale mutamento di prospettiva nei rapporti pubblico-privato, che conduce all'abbattimento degli ultimi e ormai ammalorati residui della feudalità per opera della temperie illuminista²³, riprende corso l'idea della proprietà intesa come concetto unitario, ammettendosene un'accezione collettiva soltanto in una casistica limitata ed espressamente delimitata dalla legge (com'è il caso della disciplina recata dal *Code Civil* napoleonico, cui già si è accennato).

A fronte dei rivolgimenti sociali che accompagnano – anche nell'Italia preunitaria – la caduta dell'*Ancien Régime*, si assiste in via pressoché generalizzata – ma in

---

²⁰ Sulle caratteristiche del feudo come fusione del *vassaticum* (obbedienza del vassallo – protezione da parte del signore) e del *beneficium* (assegnazione di terre), cfr. ampiamente MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 21 ss.

²¹ Sul punto, almeno QUAGLIONI, *La consuetudine come costituzione*, in NERVI, P. (a cura di), *Domini collettivi e autonomia*, Padova, 2000, 21.

²² E, con essa, la varia tipologia di “uso civico” dovuta alle diverse condizioni geografiche, economiche e sociali nelle quali tali diritti vengono a formarsi e diventano istituti tradizionali. In questo quadro, si riconosce che “[è] certamente impossibile redigere un catalogo degli usi?”, generalizzato e liberato dal suo carattere inerente alle specificità delle terre e alla natura consuetudinaria e spiccatamente localistica del fenomeno (in questo senso, ALVAZZI DEL FRATE, P. – FERRI, G., *Le proprietà collettive e gli usi civici. Considerazioni storico-giuridiche tra Francia e Italia (secoli XIX e XX)*, cit., 32-33), anche se si possono senz'altro ricordare, per la loro “rilevanza statistica”, la raccolta della legna (*ius lignandi*) e delle spighe (*ius spigandi*), il pascolo degli animali (*ius pascendi*), il taglio dell'erba (*ius herbandi*), l'approvvigionamento dell'acqua (*ius aquandi*), la semina (*ius serendi*) la caccia e la pesca (*ius venandi et piscandi*).

²³ Cfr. CORTESE, E., *Voce Domini Collettivi*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 914, il quale, riferendosi alla situazione socio-economica di fine Settecento, traccia un panorama piuttosto tetro: “Da una parte il feudo, che costituiva da secoli la chiave di volta dell'ordinamento, palesava ormai la sua decrepitezza; [...] D'altra parte lo squilibrio tra la produzione agricola, piuttosto stazionaria, e la popolazione in continua crescita tendeva ad acuire il problema sociale di masse troppo impoverite che localmente e sporadicamente si facevano sentire, talvolta ricorrendo persino ad azioni di forza: si cominciò così a guardare alla possibilità di rendere produttivi quei vasti territori aperti agli usi che, nell'ambito del feudo, costituivano i demani?”.

special modo nel Regno di Napoli, cui si deve riconoscere una significativa rilevanza nell'ambito dell'evoluzione storica e giurisprudenziale degli usi civici²⁴ – al superamento del vecchio sistema feudale²⁵ attraverso l'emanazione delle cd. “Leggi eversive della feudalità” mediante le quali viene operata una consistente ripartizione dei demani²⁶.

Una consapevole ricostruzione storica della dissoluzione del feudo consente di porre in luce come, ai provvedimenti di eversione della feudalità “*segue la costruzione di un sistema giuridico caratterizzato da una pluralità di formule di appartenenza dei beni*”²⁷. Nondimeno, la sistematica liquidazione del regime feudale fa emergere altre e diverse formule di appartenenza, che ben poco hanno a che vedere con una incontrastata qualificazione dominicale: come è stato suggerito dall'Autore appena citato, “*hanno attraversato la storia anche feudale i diritti di godimento esercitati su terre di proprietà privata da popolazioni che su di esse insistono, nonché possedimenti già oggetto esclusivamente di dominio utile e non anche diretto i quali, con l'apertura dei feudi, non hanno un legittimo proprietario da cui essere rivendicati (specie se illegittimamente occupati dal feudatario). Sono i demani c.d. universali o collettivi, che vengono assegnati non già in proprietà (pubblica) ai Comuni, bensì alle popolazioni stesse interpretate come collettività distinte da quella Comunale, spesso con essa non sovrapponibile neanche geograficamente e che nel Comune vedono al più un ente rappresentativo, per altro non esclusivo. Essi si distinguono, dunque, dai demani c.d. feudali, ossia terre private al godimento delle quali il feudatario ammetteva le popolazioni a fronte della corresponsione di un prezzo, ovvero quale soldo per la fiducia*”.

---

²⁴ Sulla “Scuola napoletana” tra XVI e XVII, cfr. BARBACETTO, S., *L'uso civico sul demanio feudale: origini giurisprudenziali (Secc. XVI-XVII)*, in “Archivio Scialoja - Bolla. Annali di studi sulla proprietà collettiva”, I/2006, 168 ss.; LILLO, F., *Il principio Ubi feuda ibi demania*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 175 ss.; DANI, A. *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, cit., 14 ss.

²⁵ Circa la situazione del Regno di Napoli e, più in generale, del Mezzogiorno tra Settecento e Ottocento, cfr. l'ampio affresco di LIBERATI, G., *I demani nel Mezzogiorno continentale tra giurisprudenza e prassi*, in MASSAFRA, A. (a cura di), *Il Mezzogiorno preunitario. Economia, società e istituzioni*, Bari, 1988, 565 ss.

²⁶ A mente dell'art.1, decreto 8 giugno 1807, in applicazione della l. 1 settembre 1806 sulla ripartizione dei demani, si prevede che “[s]otto il nome di demani, o terreni demaniali, s'intendono compresi tutti i territori aperti, colti o incolti, qualunque ne sia il proprietario, su i quali abbiano luogo gli usi civici o le promiscuità”. L'art. 2 stabilisce altresì che “[l]e terre della sopradetta natura saranno a norma delle legge ripartite nel modo indicato con questo decreto”. Sul rapporto tra le disposizioni attuative e la legge generale, nonché sui “reclami pervenuti al real trono” quanto ai problemi interpretativi incontrati all'epoca dell'entrata in vigore di questa legislazione, cfr. la circolare riportata in *Le leggi amministrative del Regno delle Due Sicilie*, “pubblicata per cura di Francesco Dias”, II, Napoli, 1845, 842 ss. Il fenomeno della liquidazione dei diritti collettivi si incontra anche in altre zone d'Italia, sebbene sia caratterizzato da soluzioni assai diverse e da un'evoluzione spesso più tormentata rispetto all'area meridionale (cfr. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 38).

²⁷ Così, PRINCIPATO, L., *Profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 214 (anche citazione successiva).

In buona sostanza, i vari legislatori preunitari si sono trovati a sistematizzare – ingrato compito – situazioni meramente fattuali rispetto alle quali le categorie giuridiche impiegate non sono state in grado di assicurare una disciplina unitaria²⁸.

A queste riforme, e dopo una fase graniticamente liberale che vede affermarsi come regola generale e principio ideologico il concetto unitario di proprietà (individuale) sancito dal Codice Civile²⁹, fanno seguito, nei decenni successivi, interventi legislativi – adottati questa volta da un legislatore postunitario più attento alla realtà sociale e giuridica – volti a valorizzare la natura economica dei terreni, ricollegando il fenomeno dei diritti d’uso civico, finalmente riconosciuto come sussistente di fatto, al demanio pubblico (comunale); in forza di tali provvedimenti³⁰, lo Stato cerca una soluzione normativa che consenta di coniugare i principi del diritto civile liberale con le persistenti tradizioni locali³¹.

La legge generale in materia di usi civici oggi vigente raccoglie l’eredità del tentativo di razionalizzazione operato verso la fine dell’Ottocento, assoggettando a un’unica disciplina di massima sia gli “usi civici”, sia “qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento”, che riguardi le terre spettanti agli abitanti di un Comune o di una sua frazione, quelle derivanti da procedimento di liquidazione e, da ultimo, quelle possedute da Comuni, Università ed altre associazioni agrarie (art. 1, l. n. 1766/1927)³².

La perdurante mancanza di una specifica definizione normativa degli usi civici ha condotto la dottrina a fondarne una strutturazione unitaria che, tuttavia, appare comunque sfuggire a un inquadramento compiuto: così, è stato affermato che gli usi civici corrispondono a “ogni utilizzazione di beni e servizi da parte di una collettività organizzata e dei suoi componenti”³³ o, ancora, a “diritti spettanti ad una collettività [...] consistenti nel trarre utilità elementari dal demanio di un determinato territorio [...], con la precisazione che il contenuto di tali diritti sarebbe dato dal godimento di detti beni a favore di un comune o di una frazione, godimento

---

²⁸ Si vedrà poi come il problema si riproponga anche dopo l’emanazione della l. n. 1766/1927 e come il riconoscimento della impossibilità di regolare e certificare gli usi civici a livello centrale abbia suggerito la devoluzione delle relative competenze alle Regioni.

²⁹ Ancora nel 1879, il sommo meridionalista Giustino Fortunato può indirizzare strali polemi nei confronti di quell’indirizzo politico-normativo “che reputa eccezionale, e però di interpretazione restrittiva, tutto ciò che non è il codice civile, considerato come *ius commune* ed elevato quasi a *ius naturale*, di cui ogni altra legge sarebbe eccezione e derogazione” (così, FORTUNATO, G., *La questione demaniale nell’Italia Meridionale*, (ora in FORTUNATO, G., *Il Mezzogiorno e lo Stato italiano*, Firenze, 1973, con introduzione di ROSSI DORIA, M.), 66 ss. Per una puntuale ricostruzione del dibattito postunitario di fine ‘800, si consulti ancora LIBERATI, G., *I demani nel Mezzogiorno continentale tra giurisprudenza e prassi*, in MASSAFRA, A. (a cura di), *Il Mezzogiorno preunitario. Economia, società e istituzioni*, cit.

³⁰ Il riferimento è alle l. l. 24 giugno 1888, n. 5489 e 4 agosto 1894, n. 397.

³¹ Anche a fronte della “viva opposizione” delle popolazioni interessate rispetto all’abolizione dei demani collettivi, sottolineata, tra gli altri, da PALMA, G., *I beni appartenenti allo Stato, agli altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici*, in RESCIGNO, P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, VII, 1987, 115-116.

³² Cfr. PRINCIPATO, L. *Gli usi civici non esistono*, in *Giur. Cost.*, 4-2014, 3368.

³³ Così, LORIZIO, M.A., *Usi civici*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma XXXII, 1.

*che viene esercitato uti singuli dai componenti di quella collettività, proprio in virtù della loro appartenenza ad essa*³⁴.

Come meglio si vedrà nel prosieguo, l'impossibilità di costruire una nozione apprezzabilmente condivisa quanto alle singole fattispecie rientranti nella dizione "usi civici" è espressa, in certa misura, dalla stessa legislazione nazionale in materia: come è stato condivisibilmente notato, la l. n. 1766/1927 non fornisce una definizione univoca degli usi civici, così manifestando una forma di inespresso favore per la cronica asistematicità di un settore la cui classificazione è e resta demandata anzitutto alle singole discipline regionali e locali, le quali possono volta per volta modellare l'uso civico a seconda delle peculiarità storiche, sociali e geografiche di riferimento³⁵.

Nondimeno, va sottolineato che, sebbene il quadro definitorio della nozione di "diritti d'uso civico" restituisca l'immagine di un istituto tuttora problematico e ancora non univocamente interpretato dalla dottrina, che sconta una diversa estrazione e un taglio culturale disomogeneo³⁶, occorre muovere da un punto fermo: seguendo la classificazione legislativa, si possono identificare due macrotipologie di istituti: gli usi civici propriamente detti – e cioè i diritti reali "atipici" di godimento *in re aliena*, dei quali la legge promuove una progressiva liquidazione – e gli "altri diritti di promiscuo godimento", cui possono ricondursi quelli gravanti su terre spettanti agli abitanti di un Comune o di una sua frazione, ovvero derivanti da liquidazione di usi civici su terre private o, da ultimo, possedute da Comuni, Università ed associazioni agrarie (*iura in re propria*).

Quest'ultima macrotipologia di "usi civici" è quella dei cd. "demani civici" o anche, se si vuole, degli "usi civici su demanio universale"³⁷: si tratta, com'è agevole rilevare, di situazioni nelle quali i *cives* "non sono titolari di singole facoltà d'uso, limite all'altrui proprietà (privata o pubblica), bensì di un più ampio e generico potere di godimento, che non si contrappone ad altra situazione dominicale, ma si sostituisce ad essa"³⁸.

Data questa premessa, occorre precisare che nemmeno con l'emanazione della l. n. 1766/1927 il legislatore ha raggiunto lo scopo dichiarato: come è noto, le operazioni

---

³⁴ Cfr. PETRONIO, U., *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano 1992, 931.

³⁵ Cfr., ancora, PRINCIPATO, L., *Profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 209 ss.

³⁶ Come afferma PALERMO, G., *I beni civici, la loro natura e la loro disciplina*, *Riv. Dir. Civ.*, 5/2006, 10591, "[n]el linguaggio dei giuristi, che se ne sono occupati al fine di conferire organicità alle loro trattazioni, neppure risulta, con chiarezza, che cosa è da intendere, quando si parla di "usi civici" e di "beni civici", evocando, in unico contesto, fattispecie, la cui diversità - derivante, per un verso, dal carattere, ora generale, ora parziario, degli usi in questione; ascrivibile, per altro verso, alla natura dei beni, talora riservati esclusivamente ai membri di una collettività particolare, talora appartenenti a terzi e semplicemente gravati da iura in re aliena - risulta profonda, anche all'evidenza. Il disagio deriva non soltanto dalla difficoltà di individuare - in un complesso di voci poco armoniche - il comune denominatore, che tali formule, adottate con significati fra loro contrastanti, vorrebbero in realtà sottendere".

³⁷ Così, ALVISI, C. *Usi civici*, in *Contr. e Impr.*, 2/2005, 825 ss.

³⁸ In questo senso, PRINCIPATO, L., *Profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. Cost.*, 1/2015, 209, che identifica tale macrocategoria con quella del "demanio collettivo".

di liquidazione degli usi civici previste dalla l. n. 1766/1927³⁹ si sono protratte per lungo tempo, così essenzialmente piegando la disciplina normativa “*a scopi diversi?*”, finendo “*per farsi strumento di conservazione di diritti che, appunto, il legislatore avrebbe voluto "liquidare"*”⁴⁰.

Un tale ritardo è riconducibile a una pluralità di concause, tra le quali il decentramento regionale delle funzioni amministrative, realizzato mediante il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ha indotto le Regioni, ormai affidatarie in via prioritaria delle procedure di liquidazione e di legittimazione degli usi civici, a legiferare per l'attuazione della normativa nazionale, fondando così un'ulteriore e assai diversificata disciplina in materia⁴¹.

III. L'ITER AUTORIZZATORIO UNICO EX ART. 12, D.LGS. N. 387/2003: RAPPORTI CON I DIRITTI D'USO CIVICO

A fronte della ricostruzione storico-normativa appena compiuta, che reca il segno di una mai sopita vitalità dell'istituto dei diritti d'uso civico, merita a questo punto fermare l'attenzione sui rapporti intercorrenti tra il procedimento di autorizzazione unica previsto per la costruzione e l'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili e la persistenza degli usi civici nell'ambito delle aree considerate dall'iniziativa imprenditoriale⁴².

Il tema, pur settoriale, appare di sicura rilevanza, anche considerando che, come si è ricordato in apertura del presente scritto, non sono pochi gli arresti giurisprudenziali dedicati all'analisi di tale complicato rapporto, nel quale si intrecciano esigenze di tutela delle tradizioni, rispetto del territorio e libertà d'impresa. Quanto appena esplicitato emerge a più forte ragione, ove si ponga mente a un immediato dato di prassi, e cioè al fatto che – in questi ultimi anni – si registra un vero e proprio ingolfamento degli uffici delle Pubbliche Amministrazioni dovuto all'eccesso di richieste autorizzative⁴³.

D'altro canto, e in prospettiva più generale, l'analisi del rapporto tra usi civici ed energie rinnovabili non può sfuggire a un inquadramento sistematico sul piano delle fonti coinvolte: la riconducibilità della materia energetica alle competenze d'attribuzione devolute all'Unione Europea e la peculiare rilevanza strategica della politica

---

³⁹ La legge nazionale in materia prevede essenzialmente tre modalità di liquidazione: i) per quote o per scorporo (artt. 5, 6); ii) mediante compenso in canone (art. 7); per liquidazione invertita (art. 7, c. 2).

⁴⁰ Così, PETRONIO, U., *Rileggendo la voce usi civici*, cit., 10615.

⁴¹ Per questa osservazione, PARENTE, F., *La liquidazione degli usi civici e il controllo sui vincoli alla circolazione*, Riv. Dir. Civ., 1/2011, 20083 ss.

⁴² In particolare, intendo limitare l'analisi dei “conflitti” agli impianti alimentati da fonte eolica. A tale riguardo, sebbene non esplicitamente con riferimento ai diritti d'uso civico, si veda il recente VILLAMENA, S., *Fonti rinnovabili e zone agricole (Ovvero della destinazione di suolo agricolo per la produzione di energia)*, Riv. Giur. Edil., 4/2015, 157 ss.

⁴³ Sul punto, cfr. TROISE MANGONI, W., *I profili autorizzatori relativi alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonte eolica*, in DE FOCATIIS, M. – MAESTRONI, A., *Libertà d'impresa e regolazione del nuovo diritto dell'energia*, Milano, 2011, 157.

sovrana nazionale attuata in materia impongono una riflessione che, problematizzando i piani di prospettiva del diritto vigente, tenti di saldare l'impianto normativo (essenzialmente nazionale e regionale) dettato in materia di diritti d'uso civico con la disciplina sistematica recata (prima in sede europea e poi nazionale e regionale) in ordine all'approvvigionamento energetico da fonti rinnovabili⁴⁴.

La disciplina nazionale in materia di impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili trova il proprio cardine normativo nell'art. 12, d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, ("Razionalizzazione e semplificazione delle procedure autorizzative")⁴⁵.

Su un piano generale, la *ratio* ispiratrice dell'intervento normativo in commento è usualmente ricercata nella necessità di contemperare l'interesse dell'operatore privato allo svolgimento della propria iniziativa imprenditoriale e i molteplici interessi pubblici (e privati) a vario titolo coinvolti nel procedimento.

Seguendo l'impostazione ideologica liberale sottesa alle disposizioni recate dal diritto dell'Unione Europea⁴⁶ e sulla base delle coordinate costituzionali di riferimento (in particolare, l'art. 41, Cost.)⁴⁷, il legislatore nazionale appresta un sistema di carattere

---

⁴⁴ Sul punto, la centrale rilevanza della politica energetica dell'Unione Europea e la necessità di evidenziarne conseguentemente la valenza sistematica per i diritti nazionali è rammentata, in ultimo, da MARLETTA, M., *Il quadro giuridico europeo sulle energie rinnovabili*, in *Dir. UE*, 3/2014, 465: "[l]a posizione di rilievo in cui le FER si collocano nella politica energetica europea, proprio perché abbinano il carattere della non esauribilità con quello dell'innovazione tecnologica, fa sì che esse si prestino ad un approfondimento tematico sotto chiavi di lettura non meramente "energetiche", agganciandosi ad alcuni dei principali temi dell'integrazione europea quali lo sviluppo del mercato interno, l'ambiente, la concorrenza e, come sopra accennato, le relazioni esterne dell'UE".

⁴⁵ Il decreto legislativo in parola è attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. L'indole "comunitaria" dell'intervento del legislatore è scopertamente enunciata all'art. 1, ove si stabilisce che lo stesso, "nel rispetto della disciplina nazionale, comunitaria ed internazionale vigente, [...] è finalizzato a: a) promuovere un maggior contributo delle fonti energetiche rinnovabili alla produzione di elettricità nel relativo mercato italiano e comunitario; b) promuovere misure per il perseguimento degli obiettivi indicativi nazionali di cui all'articolo 3, comma 1; c) concorrere alla creazione delle basi per un futuro quadro comunitario in materia; d) favorire lo sviluppo di impianti di microgenerazione elettrica alimentati da fonti rinnovabili, in particolare per gli impieghi agricoli e per le aree montane".

⁴⁶ A mente dell'art. 6, Direttiva 2001/77/CE, "Gli Stati membri o gli organismi competenti designati dagli Stati membri valutano l'attuale quadro legislativo e regolamentare esistente delle procedure di autorizzazione o delle altre procedure di cui all'articolo 4 della direttiva 96/92/CE applicabili agli impianti per la produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili allo scopo di: - ridurre gli ostacoli normativi e di altro tipo all'aumento della produzione di elettricità da fonti energetiche rinnovabili, - razionalizzare e accelerare le procedure all'opportuno livello amministrativo, - garantire che le norme siano oggettive, trasparenti e non discriminatorie e tengano pienamente conto delle particolarità delle varie tecnologie per le fonti energetiche rinnovabili?".

⁴⁷ Sulla limitata pervasività del principio di libertà d'iniziativa economica privata, cfr. AMOROSINO, S. *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. Giur. Amb.*, 6/2011, 754, secondo il quale "[l]o conflitto tra attività produttive — in campo energetico — e paesaggio vede, sul piano dogmatico, tendenzialmente secondari gli interessi privati rispetto alla tutela di uno o più interessi pubblici superprimari. La giurisprudenza amministrativa è sempre stata concorde nell'affermare che se, da un lato, la funzione di tutela deve essere esercitata applicando il principio di proporzionalità, dall'altro nell'art. 41 della Costituzione è rinvenibile il fondamento della sovraordinazione dei « superinteressi » alle varie tutele su quello imprenditoriale". Su questo tema, complesso e suscettibile di valutazioni stratificate a seconda del quadro normativo interno e sovranazionale di

autorizzatorio, così mostrando di considerare l'attività di produzione di energia come pienamente liberalizzata⁴⁸.

Ancora, la disposizione in commento, inserendosi nel più ampio solco tracciato dalla cennata disciplina sovranazionale, definisce espressamente “*le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti?*” come “*di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti?*”. Come si vedrà innanzi, al predicato della “pubblica utilità” degli impianti non consegue automaticamente una posizione di assoluto rilievo degli stessi nel rapporto/confronto con le esigenze vincolistiche sottese ai diritti d'uso civico.

Nel disegnare l'iter autorizzatorio secondo canoni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure, l'impianto della disciplina si incentra sul provvedimento di autorizzazione unica: tale provvedimento, emanato all'esito di una Conferenza di Servizi, ricomprende tutti i provvedimenti autorizzatori (pareri, nullaosta, atti d'assenso comunque denominati) che, in mancanza di tale modulo procedimentale, le Amministrazioni dovrebbero emanare autonomamente⁴⁹.

La cennata vocazione semplificatoria cui, in via di principio, risponde l'art. 12, è stata oggetto, con l'andar del tempo, e complice l'intervento di diverse discipline regolatorie di varia matrice e natura (statale, regionale e, in caso di delega, addirittura provinciale), di un processo di frammentazione piuttosto diffuso, che ha visto l'emergere di competenze settoriali e parcellizzate, nonché di opzioni interpretative della normativa di riferimento che stridono con le finalità razionalizzatrici enunciate dall'art. 12⁵⁰.

---

riferimento, si tornerà nelle osservazioni conclusive del presente scritto, ove si proporrà una lettura dell'iniziativa privata convergente rispetto agli obiettivi nazionali ed europei in materia di energia.

⁴⁸ Nel senso che tale attività è soggetta non già a un regime concessorio ma a una semplice autorizzazione amministrativa emanata con il procedimento di cui subito si dirà.

⁴⁹ Per una ricostruzione puntuale del procedimento autorizzatorio e della funzione semplificatoria dell'istituto della Conferenza di Servizi nell'ambito dell'iter ex art. 12, d.lgs. n. 387/2003, cfr. ancora TROISE MANGONI, W., *I profili autorizzatori relativi alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonte eolica*, cit., 159.

⁵⁰ Secondo MARZANATI, A., *Semplificazione delle procedure e incentivi pubblici per le energie rinnovabili*, in Riv. Giur. Amb., 5/2012, 499 ss., “*in ambito energetico (e quindi anche per le FER) si assiste ad una notevole complessità organizzativa, non solo per l'intreccio delle competenze tra i diversi livelli di governo cui sopra si è accennato, ma anche — all'interno del medesimo Ente — tra le diverse autorità che hanno una qualche competenza in ambito regolatorio e di fissazione delle politiche energetiche?*”. Continua la stessa Autrice, evidenziando condivisibilmente come “[l]a complessità organizzativa deriv[ ] anche dalla necessità di coinvolgimento dei diversi soggetti — amministrazioni e non — che hanno (o potrebbero avere) titolo per intervenire nel procedimento autorizzatorio. Essa richiede necessariamente il ricorso a sedi concertative quali la Conferenza di servizi, che però — come si dirà — non sempre si è dimostrata la soluzione più celere ed efficiente, risolvendosi spesso le procedure in un vero e proprio labirinto da percorrersi con tempistiche imprevedibili. Anche le Regioni, dal canto loro, hanno abbondantemente contribuito a questa complessità organizzativa quando — in assenza di linee guida — hanno dettato una propria disciplina dei procedimenti di rilascio delle autorizzazioni, dando luogo a procedure estremamente diversificate da luogo a luogo, in relazione alle autorità competenti, ai requisiti soggettivi, ai soggetti che devono essere necessariamente coinvolti nel procedimento. E ciò inevitabilmente ha provocato pesanti ripercussioni anche sui tempi, oltre che sulla realizzabilità stessa degli interventi, creando una situazione che si è palesata suscettibile di

È comunque nell'ambito del momento di confronto dialogico effettuato in sede di Conferenza di Servizi che dovrebbe riconoscersi un primo, essenziale punto di contatto tra le esigenze di conservazione e tutela sottese ai diritti d'uso civico e quelle relative alla costruzione di impianti di energia.

Se, come afferma espressamente l'art. 12, c. 3 “[l]a costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione [...] nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata [...] nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico”, ci si potrebbe attendere un collegamento specifico, una disciplina di raccordo che, al di là di facili richiami di stile, consenta di semplificare effettivamente la disciplina autorizzatoria in fattispecie caratterizzate da complesse ricognizioni sul territorio di riferimento.

D'altronde, lo stesso comma 3 stabilisce, in chiusura della disposizione, che la “[a] tal fine la Conferenza dei servizi è convocata [...]”, sottolineando la funzionalizzazione del modulo procedimentale semplificatorio all'emanazione di un'autorizzazione unica che, contemperando tutti gli interessi contrapposti nella fattispecie, tenga conto “delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente [...] e del paesaggio”.

In tale generica e del tutto insufficiente formulazione normativa risiede, ai limitati fini qui d'interesse, il rapporto di coordinamento istituito dal legislatore del 2003 con la disciplina della tutela del paesaggio e, quindi, con la normativa dettata in materia di diritti d'uso civico.

Senza pretendere di fornire in questa sede un quadro compiuto della scansione procedimentale prevista dall'art. 12, d.lgs. n. 387/2003, conviene soffermarsi su quanto sinora emerso dalla semplice analisi del dettato normativo di riferimento, tenendo conto della ricostruzione normativa svolta con riguardo agli usi civici (cfr. par. II).

Stando alla disposizione più volte richiamata, dunque, è (esclusivamente) nell'ambito della Conferenza di Servizi che, in contraddittorio con l'operatore e tutti gli

---

condizionare pure il rispetto degli obiettivi fissati a livello europeo ed il raggiungimento dell'obiettivo nazionale del 17% di energia rinnovabile sul consumo finale al 2020, al quale regioni e province autonome debbono rispettivamente contribuire secondo i carichi indicati dalla L. 244/2007 (art. 2, comma 167), poi modificata dall'art. 8 bis della L. 13/2009”.

Sebbene non sia questa la sede per indugiare sulle difficoltà interpretative originate dalla “semplificazione procedimentale” di cui all'art. 12, basti ricordare, a mero titolo esemplificativo, le alterne vicende delle decisioni assunte, da parte delle Amministrazioni coinvolte nell'iter autorizzatorio, al di fuori del modulo procedimentale della Conferenza di Servizi: secondo un indirizzo maggioritario, è illegittimo il pronunciamento emanato “singolarmente” da una Pubblica Amministrazione (tra le altre, T.A.R. Sardegna, Sez. II 9 maggio 2013 n. 387; T.A.R. Molise, Sez. I, 3 novembre 2011, n. 730; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 4 novembre 2010 n. 1368, Id., 9 dicembre 2008 n. 1005, Id., 11 aprile 2008, n. 295; secondo un orientamento oggi recessivo, non può desumersi *ipso iure* l'illegittimità di un provvedimento emanato “singolarmente” ove lo scopo del contraddittorio sia comunque raggiunto (tra le altre, T.A.R. Puglia, Sez. I, 10 ottobre 2012 n. 1657).

enti pubblici interessati, l'ente preposto alla tutela degli usi civici dovrebbe avanzare le ragioni giuridiche ostative all'installazione dell'impianto, ove questo sia stato progettato su aree gravate dai predetti vincoli.

Da un punto di vista generale, tale opzione normativa appare senz'altro apprezzabile, anche in ragione del fatto che la disciplina degli usi civici e l'esercizio dei relativi poteri sono oggi devoluti, come si è ricordato (cfr. par. II), alla competenza regionale⁵¹. Una siffatta circostanza sembrerebbe garantire, in linea di principio e nell'ambito dell'*iter* autorizzatorio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, anch'esso di competenza regionale, una più efficace tutela dei diritti d'uso civico.

Nondimeno, volgendo l'analisi al lato pratico, la frammentazione sistematica della materia, non disgiunta dalla effettiva difficoltà di rinvenire (tempestivamente) negli immemori archivi delle Amministrazioni Pubbliche la documentazione attestante (ai sensi degli artt. 9 e 10, l. 2766/1927) la sussistenza dei “*millenari*” diritti d'uso civico⁵², complica non poco la scansione procedimentale⁵³.

Come si vedrà subito, l'emersione tardiva dei diritti d'uso civico nell'ambito dei procedimenti autorizzatori *ex* art. 12, d.lgs. n. 387/2003 costituisce un'evenienza tutt'altro che sporadica, la quale comporta – nell'impossibilità di rinvenire un'adeguata disciplina di raccordo tra la normativa in materia di energia e quella dettata in tema di usi civici – gravi ripercussioni di natura amministrativistica e penale rispetto all'impianto già realizzato in forza dell'autorizzazione unica *medio tempore* (“illegittimamente”) ottenuta.

---

⁵¹ In forza dell'art. 66, d.P.R., 24 luglio 1977, n. 616. Sui rapporti tra legislazione regionale, Corte Costituzionale e Commissario per gli usi civici, coinvolti in una dialettica non sempre lineare, cfr. SCOCA, F.G., *Usi civici e irragionevolezza regionale*, Giur. Cost., 1997, spec. 3411, ove si stigmatizza “*la situazione attuale, paralizzata negli schemi di una legge antiquata e soprattutto frustrata dei suoi obiettivi, [che] rischia di compromettere lo sviluppo in senso moderno delle terre gravate di usi civici; in contrasto con gli interessi sia locali che generali*”. D'altronde, “*il voler privilegiare il valore sotteso all'uso civico nei termini rigidi di cui alla normativa del 1927, cui continuano ad ispirarsi sia i commissari nel loro quotidiano lavoro (peraltro assai spesso apprezzabile) sia la stessa Corte costituzionale, pon[e] questo istituto al di sopra di qualsiasi intervento legislativo volto a razionalizzare i processi decisionali della pubblica amministrazione. Il problema si pone e si porrà con sempre maggiore frequenza in relazione a decisioni pianificative prese attraverso accordi di programma o conferenze di servizi che di fatto incidono sull'astratto diritto di uso civico, non potendosi ovviamente seguire in quella sede le complesse procedure previste dalla normativa in materia*” (così, incisivamente, MARINELLI, F., *Usi civici e poteri delle regioni. Atto terzo*, Giust. Civ., 2/1998, 329).

⁵² Così, con soffocata vocazione storica, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 7 giugno 2013, n. 3032.

⁵³ Si consideri che i diritti d'uso civico non sono trascritti e, prima dell'adozione dell'atto di accertamento, non possono trovare riscontro nemmeno presso le Amministrazioni competenti; “*per di più*”, come è stato rilevato in dottrina, “*sono quasi ovunque falliti o poco efficienti i tentativi di istituzione di registri ad hoc — l'unico strumento di tutela del titolare del bene o dei terzi interessati al traffico giuridico dei demani collettivi è attribuire efficacia costitutiva al provvedimento che accerta l'esistenza dell'uso promiscuo*” (così, PRINCIPATO, L., *Profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. Cost.*, cit., 229). Sul piano pratico, la giurisprudenza amministrativa riconosce casi in cui l'obiettivo difficoltà di evidenziare la sussistenza degli usi civici ha condotto a incomprensioni e conflitti documentali tra Pubbliche Amministrazioni in seno al procedimento autorizzatorio unico relativo all'installazione di impianti di energia: tra le altre, cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 22 aprile 2016, n. 551; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 1 ottobre 2012, n. 1751.

Nella ricerca di possibili soluzioni al conflitto tra diritti d'uso civico ed energie rinnovabili, si deve pertanto prescindere dal contesto normativo specificamente stabilito dal d.lgs. n. 387/2003, valutando la sussistenza di istituti che consentano di superare l'*impasse* più sopra delineata.

Per quanto possa apparire singolare, da un'analisi della casistica giurisprudenziale e dall'esame più generale dei rimedi apprestati dall'ordinamento per limitare, ove possibile, situazioni di illegittimità dei provvedimenti autorizzatori, quando non la costruzione abusiva di interi impianti, emergono almeno tre istituti, tutti disciplinati in via di principio dalla "vetusta" legge generale in materia di usi civici: la legittimazione, l'affrancazione e il mutamento di destinazione d'uso⁵⁴.

La legittimazione del terreno gravato da uso civico consiste nella trasformazione del fondo da demanio civico a terreno la cui titolarità spetta a un soggetto privato, con la contestuale degradazione del diritto d'uso civico, dietro pagamento di un corrispettivo periodico (canone), in presenza delle condizioni stabilite dall'art. 9, l. n. 1766/1927 (migliorie, possesso decennale, non interruzione del demanio)⁵⁵.

In ordine ai presupposti della legittimazione – che è dunque un procedimento "generale" di sanatoria della situazione di fatto (e quindi, degli abusi perpetrati dall'occupatore del terreno gravato da uso civico) – la l. n. 1766/1927 stabilisce che "*[q]ualora sulle terre di uso civico appartenenti ai Comuni, alle frazioni ed alle associazioni o ad esse pervenute per effetto della liquidazione dei diritti [...], siano avvenute occupazioni, queste, su domanda*

---

⁵⁴ Il discorso che segue prende in considerazione solo gli anzidetti istituti, che costituiscono – lo si vedrà – la base di una non trascurabile riflessione giurisprudenziale, senza pretendere di esaminare, anche per ovvi motivi di economia dello scritto, "tutte" le possibilità di risoluzione del conflitto che ne occupa.

⁵⁵ In pratica, "*[i]l provvedimento di legittimazione delle occupazioni abusive di terre del demanio civico comporta la trasformazione del demanio in allodio e, contestualmente, la nascita, in capo all'occupatore, di un diritto soggettivo perfetto di natura reale sul terreno che ne è oggetto*" (così, T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 5; cfr. anche Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 1995, n. 5600). La stessa pronuncia appena riportata sottolinea che, "*[i]n altri termini in esito al procedimento - avente natura amministrativa - di legittimazione, da un lato, cessa il regime di inalienabilità e imprescrittibilità delle terre che diventano private; [...] viene (quindi) emesso un provvedimento di natura concessoria in forza del quale il privato acquista un diritto di natura reale, sul bene*" (cfr. anche Cass. SS.UU. 9 novembre 1994, n. 9286). Per vero, è stato anche affermato – a ragione, secondo chi scrive – che la mera legittimazione darebbe vita al diritto di enfiteusi, mentre l'affrancazione determinerebbe il sorgere del diritto di proprietà piena in capo all'occupatore-proprietario (Tribunale di Roma, 27 aprile 2006). Dunque, "*[p]er effetto della legittimazione e della conseguente imposizione del canone si instaura tra ente legittimante e soggetto legittimario un rapporto enfiteutico avente natura esclusivamente privatistica, che in pratica così si connota: il terreno passa nella libera e assoluta proprietà del legittimario cui fa obbligo di corrispondere il canone enfiteutico, affrancabile a richiesta del medesimo*". In dottrina si tende a sottolineare la nascita, in forza del provvedimento di legittimazione (non prima), di un diritto soggettivo di natura privatistica in capo al privato occupatore. Una tale definizione, oggi maggioritaria, non sembra, come si è accennato, attagliarsi pienamente alla previsione *ex lege* di un procedimento – come appunto quello di legittimazione – che si conclude con un provvedimento sostanzialmente assimilabile a una concessione amministrativa e che stabilisce, in ogni caso, la corresponsione di un canone, configurando semmai uno spazio di libertà "limitato" e non pacificamente riconducibile alla piena ed esclusiva proprietà.

degli occupatori, potranno essere legittimate, sempre che concorrano unitamente le seguenti condizioni: a) che l'occupatore vi abbia apportato sostanziali e permanenti migliorie; b) che la zona occupata non interrompa la continuità dei terreni⁵⁶; c) che l'occupazione duri almeno da dieci anni⁵⁷ (art. 9, c. 1).

Ai sensi del successivo comma 3, in ossequio alla rilevanza pubblicistica dei terreni assoggettati a vincolo d'uso civico, “[n]on avvenendo la legittimazione, le terre dovranno essere restituite al Comune, alla associazione o alla frazione del Comune, a qualunque epoca l'occupazione di esse rimont⁵⁷”.

L'art. 10 della medesima legge prevede che “[n]el concedere la legittimazione di cui all'articolo precedente [art. 9], il commissario imporrà sul fondo occupato ed a favore del Comune o dell'associazione un canone di natura enfiteutica, il cui capitale corrisponda al valore del fondo stesso, diminuito di quello delle migliorie, aumentato di almeno 10 annualità di interessi: tale aumento non sarà imposto, se l'occupante abbia già corrisposta una prestazione sia in generi che in denaro⁵⁷”.

A mente del comma 2, “[i]l detto canone potrà essere di misura inferiore quando l'occupatore avrebbe potuto beneficiarsi della quotazione”. Da ultimo, il comma 3 stabilisce che “[l]e legittimazioni dovranno in ogni caso essere sottoposte all'approvazione sovrana”, e ciò in quanto, con il decreto di concessione della legittimazione, l'Amministrazione certifica il possesso dei requisiti previsti dall'art. 9, l. n. 1766/1927, cristallizzando *ex post* una situazione di fatto già consolidata che, in assenza di tale provvedimento, dovrebbe considerarsi a tutti gli effetti abusiva.

In relazione alla natura giuridica del provvedimento di legittimazione, la giurisprudenza amministrativa ha puntualmente precisato “che la legittimazione dell'avvenuta occupazione di terre di demanio civico altro non è che una concessione amministrativa rimessa al potere discrezionale dell'autorità la quale deve tenere in considerazione preminente l'interesse pubblico sotteso e che dunque l'istante non vanta un diritto soggettivo perfetto, anche quando ricorrano le condizioni stabilite dall'art. 9 legge 16 giugno 1927, essendo il provvedimento in parola di natura schiettamente discrezionale⁵⁸”.

Ancora, il carattere discrezionale del provvedimento di legittimazione è stato richiamato da quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui “l'art. 9 consente di qualificare il

---

⁵⁶ Tale condizione, come è stato spiegato in dottrina, fa riferimento al concetto di difesa della continuità del patrimonio terriero pubblico, “inteso non solo come divieto di privatizzazione di appezzamenti inseriti nell'area demaniale, ma anche come divieto di alterazione della regolarità della confinazione della stessa, nonché come divieto di frazionamento eccessivo della proprietà collettiva originaria”. Così, REPETTI, R., *Terre gravate da usi civici e condizioni per l'edificabilità*, Urb. e App., 10/1998, 1051.

⁵⁷ “Accertati dall'istruttore demaniale la natura civica dei terreni gravati e il soddisfacimento dei requisiti normativamente richiesti per l'accoglimento della domanda di legittimazione, lo stesso istruttore procede alla valutazione ed al calcolo del canone enfiteutico annuo (al pagamento dell'importo della cui capitalizzazione deve procedere *ex art. 33 r.d. n. 332/1928 l'istante al termine della procedura*), ed in ordine alla congruità del quale si esprime l'Ufficio tecnico erariale del Comune in cui sono ubicati i fondi de quibus. La relazione istruttoria così formata ed integrata dal parere (favorevole alla legittimazione) formulato dall'ente esponenziale proprietario dei suoli, è fatta quindi oggetto dell'approvazione dell'autorità regionale” (così, molto chiaramente, REPETTI, R., *Terre gravate da usi civici e condizioni per l'edificabilità*, cit., 1051).

⁵⁸ Così, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 28 maggio 2014, n. 227.

provvedimento di concessione della legittimazione della occupazione quale atto facoltativo e non obbligatorio, caratterizzato da una forte discrezionalità, per cui, pur in presenza dei requisiti normativamente previsti, «può» e non «deve» essere adottato, proprio in ragione del già accennato regime di inalienabilità e di imprescrittibilità delle terre, che diventano private, gravate da un canone affrancabile di natura enfiteutica»⁵⁹.

Il giudice amministrativo, riflettendo sulla natura discrezionale del provvedimento concessorio, alla luce delle operazioni di bilanciamento degli interessi contrapposti, ha evidenziato come *“nell’alternativa tra reintegrazione a favore del Comune, e legittimazione a favore dell’abusivo occupante, quest’ultima costituisce la soluzione da adottare solo in via del tutto eccezionale; ciò perché la legittimazione si concreta, in buona sostanza, in una sorta di ablazione, a favore e nell’interesse di un singolo, abusivo occupatore, di beni pubblici ed in una sottrazione di questi alla soddisfazione di quelle esigenze, di rilievo pubblicistico, cui l’ente titolare può destinare i beni stessi”*⁶⁰.

Si può dunque affermare che la legittimazione dei terreni gravati da uso civico costituisce, alla luce della giurisprudenza amministrativa, un provvedimento di natura discrezionale, sebbene la sussistenza delle condizioni espressamente previste all’art. 9, l. n. 1766/1927 ne favorisca, anche sotto l’aspetto dello sfruttamento economico dell’area da parte dell’ente territoriale di riferimento (per mezzo dell’imposizione del canone), l’emanazione.

Come è stato ricordato in dottrina, il decreto di legittimazione è il presupposto della (contestuale o successiva) affrancazione del terreno⁶¹: ai sensi dell’art. 33, r.d. n. 332/1928, *“[i] canoni imposti in applicazione degli articoli 7 e 10 della legge [n. 1766/1927] possono essere affrancati anche all’atto stesso della conciliazione o della legittimazione ed il capitale di affrancazione resterà vincolato ai termini dell’art. 24 della legge stessa”*⁶².

Il provvedimento di affrancazione costituisce il momento di transizione da una situazione giuridica di natura concessoria (utilizzo del bene dietro corresponsione del

---

⁵⁹ Cfr., tra le altre, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 10 ottobre 2011, n. 1265; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 23 marzo 2004, n. 214

⁶⁰ Così, espressamente, T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 10 ottobre 2011, n. 1265, cit.

⁶¹ Non sussiste, naturalmente, alcun obbligo giuridico di affrancazione in capo all’occupatore legittimato, ben potendo quest’ultimo continuare a pagare il canone di legittimazione in previsione di una futura, anche soltanto eventuale affrancazione. Sul punto, tra gli altri, DI GENIO, G., *L’affrancazione dei canoni relativi a terreni gravati da usi civici*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 139.

⁶² Le complesse modalità di calcolo del capitale di affrancazione sono affidate a un perito demaniale che, in assenza di una specifica normativa nazionale (e regionale), non potrà discostarsi dalla base fissata dal canone annuale determinato in sede di legittimazione, rivalutato e aggiornato secondo gli indici ISTAT. In dottrina, SERVIDIO, S. *L’affrancazione degli usi civici*, cit., 21 ss., insiste sulla differenza tra l’affrancazione in parola e quella, di carattere più generale, prevista all’art. 971 c.c.

canone di legittimazione) al riconoscimento della proprietà piena ed esclusiva in capo al privato occupatore⁶³.

Più recentemente, il legislatore nazionale è intervenuto con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, disponendo – come già si è ricordato più volte – il trasferimento alle Regioni delle competenze amministrative in materia di usi civici.

In particolare, ai sensi dell'art. 66 del d.P.R. da ultimo citato, sono trasferite “*alle Regioni tutte le funzioni amministrative relative alla liquidazione degli usi civici, allo scioglimento delle promiscuità, alla verifica delle occupazioni e alla destinazione delle terre di uso civico e delle terre provenienti da affrancazioni, ivi comprese le nomine di periti ed istruttori per il compimento delle operazioni relative e la determinazione delle loro competenze*”.

La medesima disposizione prevede altresì che “[s]ono altresì trasferite le competenze attribuite al Ministero, ad altri organi periferici diversi dallo Stato, e al commissario per la liquidazione degli usi civici dalla legge 16 giugno 1972, n. 1766, dal regolamento approvato con regio decreto 26 febbraio 1928, n. 332, dalla legge 10 giugno 1930, n. 1078, dal regolamento approvato con regio decreto 15 novembre 1925, n. 2180, dalla legge 16 marzo 1931, n. 377. L'approvazione della legittimazione di cui all'art. 9 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, è effettuata con decreto del Presidente della Repubblica d'intesa con la regione interessata”.

A far tempo dalla devoluzione delle competenze in materia di usi civici alle Regioni, (anche) la disciplina relativa alla legittimazione e all'affrancazione degli usi civici è dunque stata interessata da una serie di interventi normativi regionali volti a specificarne i procedimenti, non senza l'emersione di profili problematici relativamente alla compatibilità delle singole discipline regionali rispetto alla ricordata l. n. 1766/1927 e al relativo r.d. n. 332/1928, che tuttavia non è possibile indagare in questa ristretta sede⁶⁴.

Considerando che, al di là delle pur rilevanti differenze di disciplina stabilite dalle molte leggi regionali dettate in materia⁶⁵, i proventi dell'avvenuta affrancazione spettano, di massima, ai Comuni⁶⁶ quali esponenti della collettività titolare dei diritti d'uso civico “estinti” con il procedimento in parola⁶⁷, si comprende come il binomio “legittimazione

---

⁶³ Cfr. ancora DI GENIO, G., *L'affrancazione dei canoni relativi a terreni gravati da usi civici*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 139.

⁶⁴ Talune leggi regionali attribuiscono ai Comuni molte delle competenze originariamente oggetto di trasferimento alla Regione (cfr., per tutti, il caso emblematico della l.r. Calabria, 21 agosto 2007, n. 18, il cui art. 14, c. 1, nel delineare le competenze comunali, stabilisce che “[l]e funzioni amministrative concernenti la liquidazione degli usi civici, la verifica demaniale di terre oggetto di usi civici, la legittimazione di occupazioni abusive e l'affrancazione, la gestione e la classificazione dei terreni di uso civico, sono conferite ai Comuni”).

⁶⁵ Foriere, del resto, di questioni non secondarie quanto alla compatibilità della disciplina regionale (ove espressamente dedicata all'affrancazione) con quella nazionale, in special modo recata dal r.d. n. 332/1928. Sul punto, ampiamente, DI GENIO, G., *L'affrancazione dei canoni relativi a terreni gravati da usi civici*, cit., 133,

⁶⁶ O ai diversi enti esponenziali cui siano riconducibili le aree gravate da usi civici.

⁶⁷ Ai sensi dell'art. 24, l. n. 1766/1927, il capitale di affrancazione dovrà essere investito in titoli di debito pubblico (o in un libretto postale) intestato all'ente locale di riferimento con vincolo a favore

(presupposta) – affrancazione” costituisca una senz’altro notevole fonte di “compensazione economica”, se non di vero e proprio “guadagno” per le casse dell’ente, in considerazione degli abusi perpetrati sull’area gravata da vincolo⁶⁸.

Se, alla luce della ricostruzione sopra proposta, l’applicazione degli istituti della legittimazione e dell’affrancazione non fa emergere profili problematici di rilievo nell’ambito del disegno procedimentale tracciato dalla disciplina nazionale in materia di usi civici, ponendosi tra loro detti istituti in un rapporto di successione logico-giuridica o, al limite, di contestualità⁶⁹, lo stesso non può dirsi sul versante processuale⁷⁰.

---

della Regione, al fine di costituire un fondo economico utile alla costruzione di opere permanenti di interesse generale della popolazione interessata. Cfr., ancora, DI GENIO, G., *L'affrancazione dei canoni relativi a terreni gravati da usi civici*, cit., 139 e, con specifico riguardo ai profili fiscali correlati, SCIUMBATA, G., *Brevi note in materia di affrancazione di terreno già gravato da usi civici: formalità pubblicitarie e trattamento fiscale*, Riv. Not., 4/2007, 984 ss.

⁶⁸ Non in tutti i casi, per vero, si assiste all’effettivo esercizio dell’uso civico attestato esistente nell’ambito di una determinata area. D’altronde, anche ove vi sia cognizione del diritto d’uso civico da parte della collettività di riferimento e, dunque, ne sia fatta sistematica e pratica applicazione, non sembra sia automaticamente sostenibile l’impossibilità di esercitare tale diritto in ragione della sola compresenza di attività e/o edifici (magari innocui) riconducibili all’occupatore abusivo, se non in forza di una virgiliana celebrazione dell’universo agreste che non trova riscontro nella normativa vigente.

⁶⁹ Anche se, come si è visto, possono sorgere profili problematici con riferimento alle discipline regionali in cui la competenza rispetto ai due distinti procedimenti spetti all’Amministrazione regionale (legittimazione) e a quella comunale (affrancazione) o alle specificazioni procedimentali previste dalle singole leggi regionali in materia.

⁷⁰ Come è noto, la definizione delle controversie in materia di legittimazione e affrancazione ha costituito – e continua a costituire – terreno d’elezione per una riflessione circa gli ambiti di giurisdizione riservati al Commissario per gli usi civici (come organo di natura giurisdizionale), al giudice ordinario e al giudice amministrativo. La difficoltà nel vagliare i profili della giurisdizione nella materia che ne occupa, la quale deve ricondursi al carattere eminentemente tecnico delle complesse attività di ricognizione, accertamento e liquidazione dei diritti d’uso civico, è il riflesso dell’ampiezza del ventaglio di posizioni giuridiche che possono essere incise da provvedimenti o rapporti incidenti sull’esercizio degli usi civici stessi e, non da ultimo, della non sempre chiara delimitazione delle controversie attribuite alla giurisdizione commissariale. Ancora recentemente, il giudice amministrativo è intervenuto sul punto, a chiarendo come “*ai sensi dell’articolo 29 della legge 16 giugno 1927 n. 1766 sussist[a] la giurisdizione dei commissari per la liquidazione degli usi civici in relazione a tutte le controversie relative all’accertamento, alla valutazione ed alla liquidazione dei diritti di uso civico*”, riconoscendosi viceversa “*quella del Giudice ordinario nei casi in cui a valle di tale procedimento sussistano questioni di tipo paritetico in ordine ad esempio alla individuazione dei soggetti tenuti all’adempimento di una prestazione pecuniaria, già computata in esito alla conclusione del procedimento di affrancazione*”. Da ultimo, sempre secondo la schematica ricostruzione del consesso amministrativo abruzzese, “*sussiste [la giurisdizione] del Giudice amministrativo qualora invece il rapporto pubblicistico in contestazione non riguardi ex professo ma solo incidenter tantum la liquidazione, valutazione e l’accertamento degli usi civici [...] oppure si tratti [...] di contestare ex ante la legittimazione procedimentale dell’Autorità procedente*” (così, T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 1 aprile 2016, n. 108). La Corte di Cassazione ha più volte affermato che “[a]ppartiene alla giurisdizione del Commissario regionale degli usi civici l’accertamento di una situazione di fatto corrispondente all’esercizio di un diritto di uso civico in favore di un singolo utente, della legittimità degli atti comunali incidenti su tale situazione, nonché delle connesse questioni relative al canone corrisposto ed alla concessione del fondo con obbligo di miglioramento, anche se non sia contestata la “*qualitas soli*”, poiché la risoluzione di dette questioni implica la necessità di decidere con efficacia di giudicato sull’esistenza, natura ed estensione del diritto di uso civico, ai sensi dell’art. 29, secondo comma, della legge 16 giugno 1927, n. 1766” (Cass. Civ., SS.UU., 16 settembre 2014, n. 19472). Cfr. anche tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 22

Ai limitati fini qui d'interesse, si nota soltanto che la perdurante sussistenza di giudizi correlati ai procedimenti di legittimazione e affrancazione rende ragione della notevole dimensione economica sottesa al fenomeno dello sfruttamento delle aree soggette a vincolo⁷¹.

L'impianto normativo del terzo istituto cui può ricollegarsi la liberazione del terreno dal peso civico – e cioè, il mutamento di destinazione d'uso – risponde a logiche in parte diverse.

L'art. 12, l. n. 1766/1927 stabilisce che “[i] Comuni e le associazioni non potranno, senza l'autorizzazione del Ministero dell'economia nazionale, alienar[e] o mutar[e] la destinazione” dei terreni utilizzabili come bosco o come pascolo (rientranti nella categoria "a" di cui all'art. 11 della stessa legge).

L'ordinamento degli usi civici consente, sulla base della disposizione appena richiamata, l'ottenimento di un'autorizzazione (ora di competenza regionale) al mutamento temporaneo o definitivo della destinazione d'uso dell'area gravata da uso civico, permettendo quindi al soggetto (futuro)⁷² occupatore di operare legittimamente sul terreno in forza di un provvedimento amministrativo che, in sostanza, sospende l'esercizio dell'uso civico e quindi l'efficacia del vincolo⁷³.

Ordinariamente, lo sfruttamento del terreno vincolato a fini imprenditoriali (per quanto qui d'interesse, volti alla realizzazione di un impianto alimentato da fonti energetiche rinnovabili), in quanto “sottrae” o “privatizza” l'area considerata, affidandola all'utilizzo esclusivo di un privato in forza del mutamento di destinazione d'uso, è previamente sottoposta a procedura ad evidenza pubblica, secondo i canoni generali nazionali ed europei⁷⁴ in materia di concorrenza.

Una siffatta disciplina, che, almeno ove si faccia questione di un mutamento di destinazione temporaneo, laddove non sottrae *sine die* l'area considerata alla fruizione dei diritti d'uso civico e, anzi, tende a garantirne il ritorno all'originaria destinazione una

---

marzo 2016, n. 1167; Cass. Civ., SS. UU., 15 gennaio 2015, n. 605; Cass. Civ., SS.UU., 27 marzo 2009, n. 7429; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 346; Cass. Civ., SS.UU. 26 giugno 2003, n. 10158.

⁷¹ In ordine alle evidenti e comprensibili “esigenze di cassa”, basti ricordare che, come affermato in dottrina, “*esiste un'esigenza di carattere finanziario dell'ente territoriale di riscuotere i canoni non prescritti ex art. 2948 c.c. e di favorire – informare i cittadini sulla possibilità di affrancare, con il pagamento di una somma equa e ragionevole [dunque, proporzionata e non “vile”], anche in virtù di esplicite indicazioni delle sezioni regionali della Corte dei conti e dell'agenzia del territorio*” (così, DI GENIO, G., *L'affrancazione dei canoni relativi a terreni gravati da usi civici*, cit., 139).

⁷² La ragione di questa specificazione verrà subito illustrata.

⁷³ Come è stato opportunamente osservato, “*il mutamento di destinazione di per sé non intacca il diritto di proprietà della popolazione, ma si limita [ove si tratti di mutamento di destinazione temporaneo] solo a interrompere l'esercizio degli usi, per tutta la durata della diversa destinazione*” (FEDERICO, P. *Sospensione, alienazione e permuta dei terreni civici*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 78-79).

⁷⁴ Sul punto, cfr. Cons. Stato, Sez., IV, 26 marzo 2013, n. 1698; Cons. Stato, V, 19 giugno 2009, n. 4035; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 7 giugno 2013, n. 3032; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 6 febbraio 2012, n. 174.

volta venuta meno l'esigenza edificatoria o imprenditoriale che aveva giustificato il temporaneo "sviamento" dal godimento pubblico, appare rispondere equamente alla necessità di contemperare gli interessi del privato con quelli della collettività di riferimento⁷⁵.

A fronte di una disciplina nazionale che, come più volte rammentato, lascia ampio spazio d'intervento all'Amministrazione regionale, occorre ora concentrare l'attenzione su una serie di profili problematici – di aporie, se si vuole – che emergono dalla lettura delle disposizioni recate dalle singole Regioni in materia di mutamento di destinazione d'uso.

Si tratta – val bene specificarlo sin d'ora – di questioni attinenti tanto al diritto sostanziale, quanto a quello processuale.

Sul primo versante, merita rilevare che le istanze di mutamento di destinazione d'uso con le quali è avviato il procedimento di cui all'art. 12, l. n. 1766/1927 sono devolute alla competenza del Consiglio Comunale. A tutta prima, tale notazione non suscita particolari perplessità sistematiche, atteso che l'ente comunale rappresenta (di regola) l'espressione istituzionale più vicina al godimento dei diritti d'uso civico gravanti sul territorio di riferimento, cui spetta la tutela degli stessi⁷⁶.

Una minima cognizione pratica delle vicende che attengono allo sfruttamento di aree gravate da vincoli d'uso civico consente tuttavia di precisare che, nella maggior parte dei casi, tali istanze sono inoltrate al Comune da singoli operatori privati interessati a una determinata area, i quali affidano la propria iniziativa imprenditoriale alla delibera comunale di valutazione dell'istanza.

Ove l'istanza sia valutata positivamente, alla luce di parametri normativi stabiliti in via regionale, il Comune chiede formalmente all'Amministrazione regionale l'autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso.

A tale riguardo, occorre sottolineare che le singole discipline regionali riguardanti i presupposti del mutamento di destinazione d'uso sono diversificate e, comunque, ricomprendono condizioni essenziali che non sempre sono nella materiale disponibilità del soggetto privato, attenendo semmai all'organizzazione amministrativa comunale⁷⁷,

---

⁷⁵ E' ancora FEDERICO, P. *Sospensione, alienazione e permuta dei terreni civici*, in CAGNAZZO – TOSCHEI – TUCCI (a cura di), *Sanzioni amministrative in materia di usi civici*, cit., 78-79 a sottolineare che "la natura temporanea, in via di principio, della diversa destinazione mutata, sembra più compatibile con l'istituto della concessione demaniale, che consente il godimento delle terre civiche ad opera di soggetti diversi dalla collettività degli utenti, per un certo periodo di anni, senza far perdere la proprietà collettiva".

⁷⁶ Cfr., tra le altre, l.r. Abruzzo, 3 marzo 1988, n. 25 (spec. art. 6); l.r. Campania, 17 marzo 1981, n. 11, come attuata dalla D.G.R. 23 marzo 2010, n. 368, di cui si dirà innanzi; l.r. Basilicata, 23 luglio 2002, n. 14 (spec. art. 9).

⁷⁷ Si faccia il caso della disciplina regionale campana recata dalla D.G.R. 23 marzo 2010, n. 368 ("Definizione, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge regionale 13 ottobre 2008, n. 13 degli indirizzi di assetto paesaggistico e territoriale e delle destinazioni d'uso ammissibili per le terre gravate da usi civici"), la quale prevede che il privato (per il tramite del Consiglio Comunale) attesti la rispondenza dello stato di

con la conseguenza che l'operatore privato ben potrebbe – in ipotesi – vedersi negata l'autorizzazione richiesta in base a lungaggini burocratiche o mancanze documentali univocamente ascrivibili alla sola Amministrazione.

Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'ipotesi di mancata ricognizione degli usi civici sul territorio di riferimento o, ancora, alla possibile difficoltà di coordinamento tra l'Amministrazione regionale e il Comune nell'ambito dell'espletamento delle attività demandate dalla legge ai rispettivi uffici.

Vi è poi la questione della possibilità di prevedere un intervento *ex post* da parte del provvedimento regionale di mutamento di destinazione d'uso, il quale potrebbe così sanare un illegittimo sfruttamento del terreno gravato da uso civico da parte di un soggetto privato.

Il tema assume una rilevanza notevole nell'ambito del discorso sin qui svolto poiché – come si ha avuto modo di ricordare in apertura del presente scritto – la sussistenza di diritti d'uso civico su terreni interessati da iniziative progettuali di impianti alimentati da fonti rinnovabili non può escludersi – e non si tratta di casi di scuola – nemmeno ove l'attività edificatoria dell'operatore privato sia assistita dall'autorizzazione unica⁷⁸.

In ragione dell'endemico disordine documentale di cui s'è ampiamente dato conto ma anche dell'obiettivo difficoltà di reperire la prova della sussistenza dei diritti d'uso civico gravanti su una determinata area⁷⁹, è ben possibile – in pratica – che tutto l'impianto costruito e in esercizio o parte di esso diventi “abusivo” in forza della sopravvenuta emersione degli usi civici, in epoca successiva alla celebrazione della Conferenza di Servizi prodromica all'emanazione del provvedimento autorizzatorio unico.

Al fine di ovviare a tale incongruenza, accanto agli istituti più sopra esaminati della legittimazione e dell'affrancazione – che costituiscono rimedi “generali”, ove ne sussistano naturalmente i relativi presupposti di legge – si potrebbe astrattamente

---

fatto, fra l'altro, ad atti di pianificazione territoriale e a piani di assestamento di cui può accadere i piccoli Comuni siano sprovvisti.

⁷⁸ L'osservazione è tanto più vera se si fa riferimento alla disciplina normativa precedente al d.lgs. n. 387/2003.

⁷⁹ Argomento complesso su cui non ci si sofferma nel presente lavoro. Nondimeno, per un quadro d'insieme che, da solo, meriterebbe un'approfondita e assai critica disamina, Cass. Pen., Sez. III, 11 novembre 1993, (massima): “[i]n tema di tutela del paesaggio, rientrano tra le zone vincolate “ex lege” i territori gravati da usi civici. Tali sono quei fondi, sui quali si esercitano diritti, risalenti ad epoca immemorabile, spettanti alla collettività ed ai singoli, che la compongono, e consistenti nel trarre talune utilità dalle terre, dai boschi o dalle acque. L'accertamento di tale natura non discende da alcun atto costitutivo e, qualora esso venga compiuto, assume soltanto valore ricognitivo. Ne deriva che l'indagine relativa alla esistenza dell'uso stesso - ove necessaria - è demandata incidentalmente al giudice penale, che non può desumere la insussistenza in base al mancato completamento del procedimento, previsto dalla l. 16 giugno 1927 n. 1766 (riordinamento degli usi civici) e dal r.d. 26 febbraio 1928 n. 332 (contenente il regolamento esecutivo), poiché detta disciplina non ha finalità costitutive, ma è stata dettata allo scopo di liquidare gli usi medesimi”. Da ultimo, cfr. Cass. Civ., Sez. II, 20 ottobre 2014, n. 22177.

valutare, ex art. 12, l. n. 1766/1927, un mutamento di destinazione d'uso "in sanatoria"⁸⁰.

In tal caso, evidentemente, cadrebbe la necessità della procedura a evidenza pubblica (che avrebbe a oggetto un'area già occupata da un singolo operatore), ponendosi invece il delicato profilo dell'eventuale sussistenza, in capo all'abusivo occupatore, di un affidamento legittimo ingenerato dall'essere quest'ultimo titolare di un'autorizzazione unica dalla quale, a rigor di logica, dovrebbe (scorrettamente) desumersi l'assenza di vincoli d'uso civico.

Come si può agevolmente notare dallo schema procedimentale appena tracciato, l'iter di richiesta di mutamento della destinazione d'uso – che ricomprende la certificazione dei relativi presupposti giuridici – si rivela quantomai farraginoso e pone profili problematici di non immediata soluzione pure sul piano processuale.

Rispetto a questo secondo versante, occorre domandarsi – in via assolutamente preliminare – chi sia il soggetto legittimato all'impugnazione di un eventuale diniego espresso emanato dall'Amministrazione regionale (o, al limite, di un silenzio-inadempimento serbato dalla medesima Amministrazione).

Ebbene, del tutto logicamente, considerati gli interessi effettivi sottesi alla richiesta di mutamento di destinazione d'uso e al ruolo di *nuncius* qualificato svolto dal Comune⁸¹, la giurisprudenza amministrativa pare considerare l'operatore privato come pacificamente legittimato alla proposizione del ricorso giurisdizionale⁸².

A questo punto, vale la pena di saggiare l'applicazione giurisprudenziale dell'istituto del mutamento di destinazione d'uso come sin qui ricostruito, con

---

⁸⁰ In dottrina, si è precisato che "la norma [art. 12] non dice che tale autorizzazione debba essere necessariamente preventiva" (così, ALVISI, C. *Usi civici*, cit. 854). Come meglio si vedrà nel paragrafo seguente, la natura di vincolo paesaggistico cui sono riconducibili i diritti d'uso civico ha consentito, da parte del giudice amministrativo, una lettura restrittiva del dettato normativo. A livello legislativo, si richiama la proposta di legge campana denominata "Riordino urbanistico dei terreni d'uso civico" (Reg. gen. n. 92), il cui art. 6 sembra aprire spiragli in tal senso.

⁸¹ È vero che l'Amministrazione comunale opera una verifica della sussistenza delle condizioni previste per la richiesta di mutamento di destinazione alla Regione; nondimeno, è evidente che il vaglio delle condizioni che legittimano il mutamento di destinazione d'uso spetta primariamente al soggetto privato richiedente. In buona sostanza, la pratica "passa" all'attenzione del Consiglio Comunale in ossequio al cennato ruolo centrale dell'ente rispetto alla tutela e valorizzazione degli usi civici. Il Consiglio Comunale, dunque, si limita a certificare la sussistenza dei presupposti per la richiesta, "riversando" il contenuto dell'istanza del privato nella propria deliberazione.

⁸² Con la (parziale?) eccezione di T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 6 febbraio 2012, n. 174, cit., per il quale "[p]uò soprassedersi dall'esame delle eccezioni di inammissibilità, formulate a vario titolo dalla Regione Campania, stante l'infondatezza nel merito del ricorso e dei relativi motivi aggiunti". A ben vedere, tuttavia, al netto di una formulazione letterale francamente infelice sul piano dell'ingegneria processuale, si deve ritenere che il giudice, svolgendo l'esame del ricorso nel merito, intenda implicitamente negare rilevanza all'eccezione di inammissibilità.

l'avvertenza che la rassegna proposta ha riguardo alle vicende relative alla costruzione e all'esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili⁸³.

L'esame dei profili al vaglio del giudice amministrativo, in modo del tutto simile alla ricognizione storico-giuridica sinora compiuta, permette di apprezzare nell'ambito del diritto in azione e del reale contemperamento di interessi, un sostanziale "scollamento" tra la normativa dettata in materia di usi civici e il procedimento unico per la costruzione di impianti ad energia pulita.

IV. USI CIVICI E FONTI RINNOVABILI AL VAGLIO DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

Il rapporto "conflittuale" tra autorizzazione ed esercizio di impianti alimentati da fonti rinnovabili, da un canto, e conservazione dei diritti d'uso civico, dall'altro, assume, nella giurisprudenza amministrativa, i connotati di uno scontro di interessi superindividuali, riconducibili a profili di tutela del paesaggio e a politiche energetiche d'ispirazione europea, volte allo sfruttamento di energia pulita⁸⁴.

Sfogliando i repertori giurisprudenziali, si nota una non univoca tendenza a considerare recessivo l'interesse dell'operatore privato rispetto alla persistenza del vincolo d'uso civico, in forza dell'assunto – fondato su una interpretazione letterale dell'art. 41, r.d. n. 332/1928 – secondo cui "[i]l mutamento di destinazione delle terre sottoposte ad uso civico, che necessariamente comporta una limitazione della pienezza dei diritti di uso civico dei quali è titolare la collettività, deve consistere in un beneficio reale per la generalità degli abitanti, e non in un vantaggio indiretto che può derivare dall'utilizzazione del terreno da parte dei soggetti privati"⁸⁵.

---

⁸³ La molta giurisprudenza relativa agli istituti della legittimazione e dell'affrancazione, che è interessante anzitutto dal punto di vista della giurisdizione, non è qui esaminata in quanto la generale applicabilità di tali strumenti giuridici non consente di apprezzare l'emersione dei diversi profili problematici che invece possono cogliersi mediante l'analisi del mutamento di destinazione d'uso, che è anche l'istituto più fortemente inciso dalla disciplina regionale e locale di riferimento.

⁸⁴ Quanto al rapporto tra tutela del paesaggio e usi civici, positivizzato dall'art. 142, c. 1, lett. h, d. lgs. n. 42/2004, cfr. da ultimo BROCCA, M., *Paesaggio e agricoltura a confronto. Riflessioni sulla categoria del "paesaggio agrario"*, Riv. Giur. Ed., 1.2/2016, 1, "nel codice dei beni culturali [si stabilisce una] nuova definizione di paesaggio, incentrata [...] sul doppio elemento della interrelazione tra fattori umani e naturali e il valore identitario del territorio, di cui i beni di uso civico sono paradigmatici, perché si fondano su specifici e limitati usi del territorio da parte dell'uomo (i diritti di pascolare, raccogliere legna, seminare, ecc.) e testimoniano il profondo legame che intercorre tra la collettività titolare dei diritti di godimento e il territorio". In giurisprudenza, la correlazione è supportata da Corte Cost., 22 luglio 1998, n. 316 ove si rimarca che le aree gravate da usi civici sono "caratterizzate da una tendenza alla conservazione dell'ambiente naturale o tradizionale, come patrimonio dell'uomo e della società in cui vive". Ancora, secondo Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1698, "[i]l diretto riferimento ai terreni gravati da usi civici [nel codice dei beni culturali] costituisce infatti il riconoscimento del legislatore di una loro ulteriore e rilevante funzione nella società contemporanea, conseguente proprio alla natura di bene collettivo, per cui alle tradizionali funzioni degli usi civici, si è nel frattempo aggiunta una loro fondamentale utilità ai fini della conservazione di bene "ambiente", che ancorché costituzionalmente protetto, è in rapido e progressivo degrado".

⁸⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 25 settembre 2007, n. 4962; Consiglio di Stato, sez. VI, 06/03/2003, n. 1247.

Se in via di principio un tale indirizzo può ben condividersi, a patto, naturalmente, che l'esercizio dell'uso civico sia effettivo, ben più problematica sembra essere la medesima posizione se la si pone in raffronto con le esigenze di sfruttamento di energia rinnovabile, in ragione del richiamato carattere di pubblica utilità delle opere connesse.

Nondimeno, la giurisprudenza amministrativa ha più volte precisato come, anche nell'alveo di tale peculiare contemperamento di interessi (privati e pubblici), il mutamento di destinazione “*non è assentibile sulla sola base delle utilità ricavabili dalla tipologia del nuovo utilizzo, quale può essere la realizzazione, l'esercizio e la gestione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili. Occorre invece un progetto determinato che deve essere valutato con riguardo ai reali risvolti favorevoli che la sua realizzazione può assumere sulla comunità*”⁸⁶.

L'indirizzo giurisprudenziale appena richiamato sembra porre l'accento sulla necessità che l'utilità dell'impianto non si esaurisca nella “semplice” e standardizzata “pubblica utilità” prevista dall'art. 12, d.lgs. n. 387/2003; in altri termini, si afferma la necessità che il parco eolico sia effettivamente rivolto al miglioramento complessivo del tessuto economico-sociale considerato.

Una siffatta opzione, cui non si vuole affatto negare una ragion d'essere, rischia tuttavia di peccare per “eccesso di garanzia”, laddove alla potenziale svalutazione del carattere di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza affermato a livello legislativo, accompagna una valutazione (quella degli *effettivi* risvolti favorevoli per la collettività) che è demandata all'Amministrazione, nell'ambito delle relative competenze in ordine al procedimento per il mutamento di destinazione d'uso.

Invero, la certezza di una “contropartita” economicamente e socialmente valutabile a fronte della “privatizzazione” temporanea o definitiva di una porzione di terra gravata da usi civici dovrebbe essere assicurata dalle singole discipline che riguardano l'iter di mutamento di destinazione d'uso, nelle quali l'Amministrazione competente – sulla base del carattere di pubblica utilità dell'impianto eolico – stabilisce gli specifici presupposti (tecnici, economici e giuridici) per la richiesta e il successivo ottenimento del mutamento di destinazione del terreno.

Sebbene dunque sia senz'altro condivisibile, in via di principio, la notazione giurisprudenziale secondo cui il progetto sottoposto a valutazione, per essere assentito nell'ambito di un'area gravata da vincoli d'uso civico, deve assicurare un vantaggio

---

⁸⁶ Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 11 novembre 2013, n. 2213; Id., Sez. I, 6 febbraio 2012, n. 174, cit. A tale riguardo, il Consiglio di Stato ha sostenuto che “[t]ale 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” (Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1698, cit. annotata da MASCHIETTO, E., *Usi civici. Il Consiglio di Stato conferma l'orientamento del T.A.R. di Salerno: è sempre necessario seguire la procedura ad evidenza pubblica per il mutamento di destinazione*, Riv. Giur. Amb., 5/2013, 577 ss.; Cons. Stato sez. IV 25 settembre 2007, n. 4962; Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 2003 n. 1247).

effettivo alla collettività di riferimento, che non si può ricondurre alla sola formale “pubblica utilità” dell’opera, è pur vero che tale caratteristica, nella pratica, viene valutata non già assumendo come diretto parametro di confronto l’art. 12, d.lgs. n. 387/2003, ma attraverso la mediazione di una normativa regionale (o di fonte regolamentare) appositamente volta a specificare il rapporto tra il terreno gravato da uso civico e la pubblica utilità dell’iniziativa imprenditoriale.

In sostanza, la valutazione dell’impatto del progetto di impianto eolico viene effettuata sulla base di una disciplina puntuale che tiene conto delle peculiarità dell’area considerata, consentendo all’Amministrazione competente, al di là delle enunciazioni di principio, di esaminare l’effettivo “grado di pubblica utilità” dell’opera, valutato in forza dello studio delle interazioni tra l’iniziativa progettata e il tessuto economico-sociale di riferimento⁸⁷.

A questo riguardo, non mancano, tuttavia, pronunce più attente nel cogliere la dimensione costituzionale ed europea del problema laddove, con riferimento al mutamento di destinazione d’uso di un’area interessata dalla costruzione di un impianto eolico, hanno precisato che *“non pare dubbio che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili costituisce, come ribadito recentemente dallo stesso Consiglio di Stato, un preciso impegno internazionale assunto dal nostro Stato per la lotta, tra l’altro, ai cd. gas serra”*⁸⁸. Conseguentemente – osserva il collegio molisano – *“ogni limite che si dovesse introdurre per ostacolare lo sfruttamento dell’energia eolica significherebbe compromettere la effettiva realizzazione dell’obiettivo - peraltro vincolante - stabilito nell’Accordo di Kyoto”*.

Ancora, vi sono pronunce nelle quali il diniego del mutamento di destinazione d’uso viene ricondotto, almeno nella ricostruzione fattuale della vicenda, alla mancanza di dati, requisiti o piani da parte del Comune richiedente⁸⁹, così evidenziando carenze “strutturali” o di coordinamento tra Pubbliche Amministrazioni.

Il tema del raccordo tra i dati nella disponibilità degli enti locali e quelli posti a base dell’iniziativa imprenditoriale assume particolare rilevanza, in quanto – a fronte di informazioni difformi o di difficile reperibilità – è possibile che si creino situazioni nelle quali l’emersione dell’uso civico avvenga successivamente alla realizzazione del progetto, assentito senza alcun riferimento alla persistenza del vincolo sui terreni.

---

⁸⁷ Ciò non toglie che l’Amministrazione, sulla base della disciplina dettata per il procedimento di mutamento della destinazione d’uso, ben possa considerare non sufficientemente vantaggiosa la costruzione dell’impianto, giungendo a negare l’autorizzazione. In linea generale, però, una tale valutazione è il frutto di un bilanciamento di interessi che non deve vedere la pubblica utilità dell’impianto in posizione necessariamente recessiva. La predisposizione, da parte di diverse amministrazioni regionali, di apposita disciplina per il mutamento di destinazione d’uso permette di considerare in maniera più oggettiva il carattere di pubblica utilità dell’opera, consentendone così una valutazione comparativa con gli ulteriori interessi paesaggistico-ambientali in gioco.

⁸⁸ Cfr. T.A.R. Molise, 19 settembre 2005, n. 880.

⁸⁹ Com’è il caso di T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 28 gennaio 2013, n. 241. Invero, il ricorso del privato viene respinto, come si è visto, in ragione del mancato esperimento di una gara pubblica quanto al terreno gravato da uso civico interessato dalla costruzione del parco eolico.

Tale problema, rispetto al quale è difficile trovare riscontro in giurisprudenza, si correla alla sanabilità *ex post* dell'utilizzazione senza titolo di terreni gravati da usi civici: gli arresti appena commentati affrontano infatti una casistica limitata, in cui l'autorizzazione unica alla costruzione e all'esercizio dell'impianto è subordinata al previo ottenimento del mutamento di destinazione d'uso o in cui l'istanza di mutamento di destinazione d'uso viene inoltrata prima della effettiva costruzione delle opere.

Tuttavia, la condivisibile regola affermata dalla giurisprudenza quanto al previo esperimento di una gara per lo sfruttamento in via privata del terreno gravato da usi civici non appare una via percorribile nell'eventualità in cui "l'abuso di pubblica utilità" sia già stato costruito sulla base dell'autorizzazione unica (non condizionata).

Se è vero che l'esplicita riconduzione dei diritti d'uso civico a vincoli paesaggistici operata dal d.lgs. n. 42/2004 tenderebbe a suggerire un principio generale di insanabilità successiva del manufatto, è pur necessario considerare che le caratteristiche di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza, in uno con la perdurante efficacia del provvedimento autorizzatorio unico nel quale avrebbero dovuto trovare spazio espliciti riferimenti agli usi civici, non consente di prendere una posizione decisa sull'abusività dell'opera e sulle relative conseguenze di rilievo amministrativistico e penale.

Esigenze di tutela dell'affidamento legittimo in capo all'abusivo occupatore autorizzato, prima ancora della concreta non esperibilità della cennata procedura di gara rispetto a un terreno già oggetto di occupazione, sembrerebbero militare per la possibilità di ottenere un mutamento di destinazione d'uso "ricognitivo" dell'opera abusiva di pubblica utilità.

In giurisprudenza, è stato esplicitato – con riferimento a una fattispecie nella quale l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico aveva svolto una valutazione non *ex ante* ma in via successiva rispetto a un impianto realizzato senza titolo – che “[l]a predetta circostanza fattuale doveva ancor più spingere l'autorità soprintendentizia alla ricerca di una soluzione di mediazione tra i contrapposti interessi, tenuto conto vieppiù che gli impianti di produzione di energia [si trattava di un impianto fotovoltaico, ma il ragionamento può evidentemente estendersi agli impianti eolici] sono soggetti a rapida obsolescenza tecnica, di guisa che l'incidenza sul paesaggio non ha carattere permanente essendo destinata a perdurare fino a quando le nuove tecnologie non consentiranno di utilizzare nuove forme di sfruttamento dell'energia solare (più sofisticate e con ogni probabilità maggiormente apprezzabili sul piano estetico)”⁹⁰.

D'altro canto, e in prospettiva senz'altro più generale rispetto al discorso giurisprudenziale sinora presentato, ci si chiede se non sia possibile – anche alla luce di altri istituti collegati allo sfruttamento di terreni gravati da uso civico e caratterizzati da un confronto *ex post* tra vincoli pubblici e interessi privati, come la legittimazione (o

---

⁹⁰ Così, Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2016, n. 1201.

l'affrancazione, se contestuale alla legittimazione) – rivedere in via successiva una posizione di illegittima occupazione.

L'assentibilità *ex post* del mutamento di destinazione d'uso consentirebbe, a parere di chi scrive, di livellare i diversi strumenti che l'ordinamento mette a disposizione dei soggetti pubblici e privati al fine di valutare, nell'ambito della mutevole realtà attuale, l'assetto degli interessi in gioco.

V. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

La ricognizione sui diritti d'uso civico e l'esame della disciplina relativa agli impianti alimentati da fonti energetiche rinnovabili, così come interpretate dalla giurisprudenza amministrativa, fanno emergere – a parere di chi scrive – l'assenza di una linea sistematica di fondo che istituisca un collegamento tra due discipline di riconosciuta rilevanza sul piano giuridico, economico e politico.

Nel concludere queste note, si vuole porre l'accento sul fatto che, sebbene inquadrati, sul piano legislativo, nell'ambito dei vincoli paesaggistici, i diritti d'uso civico nascono e si sviluppano, in prospettiva storica, in contesti culturalmente, economicamente e socialmente assai diversificati, rispetto ai quali – tuttavia – la tutela dell'ambiente e del paesaggio non costituisce un valore necessariamente primario.

I diritti d'uso civico sono prerogative di *sfruttamento* (e non già di tutela) del territorio gravato dal relativo vincolo da parte di una collettività, esattamente come di *sfruttamento* – questa volta, privato (sebbene inserito in un panorama giuridico che ne stabilisce sullo sfondo la pubblica utilità) – deve coerentemente parlarsi nel caso di realizzazione, in area vincolata, di un impianto eolico.

Sembra sussistere, in ultima analisi, un'intima contraddizione in quegli indirizzi giurisprudenziali che – sovente con un fraseggio elegante e non privo di leziosità – richiamano gli *usi* civici sottolineandone la valenza paesaggistica, come se il pascolatico, il diritto di pesca o l'approvvigionamento di risorse idriche non fossero espressione di una pur degnissima e secolare tradizione legata a un'economia di sussistenza, ma patrimonio di abitudini e memorie che incide sull'assetto paesaggistico e ambientale.

Non si vuole, qui, disconoscere l'importanza dei diritti millenari come – a questo punto – elemento di conservazione “naturalistica” del territorio italiano: l'inclusione della bellezza nel patrimonio costituzionale, ancora recentemente predicata quale carattere intrinseco del DNA italico⁹¹, dovrebbe costituire un parametro ineludibile di ogni tipologia di pianificazione del territorio.

Il problema, come si è cercato di esplicitare, è diverso e va dunque risolto con strumenti giuridici diversi: le disposizioni sugli usi civici non sono storicamente dettate, se non in seconda battuta, a tutela del territorio; pertanto, non pare che le stesse

---

⁹¹ Il riferimento è ad AINIS, M. – SGARBI, V., *La Costituzione e la bellezza*, Milano, 2016.

possano essere richiamate a parametro ambiental-paesaggistico diretto nella costruzione di impianti alimentati da fonti rinnovabili.

Alla tutela del patrimonio storico-paesaggistico rispetto a fenomeni di “proliferazione” di parchi eolici o altre forme di produzione di energia rinnovabile che rechino disarmonia al paesaggio, è dedicato un *corpus* normativo specifico che risulta dall’applicazione coordinata della disciplina a tutela dei beni culturali e paesaggistici, di quella relativa alla valutazione d’impatto ambientale e di quella dettata in materia di fonti energetiche rinnovabili.

In altri termini, l’applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 42/2004, come coordinata – nell’ambito della Conferenza di Servizi *ex art.* 12, d.lgs. n. 387/2003 – con l’emersione di altri interessi pubblici e privati meritevoli di considerazione giuridica, ben potrebbe bastare ad assicurare efficace tutela alle indubbe valenze paesaggistiche e “culturali” che si riconoscono nel territorio italiano, senza che il richiamo al carattere paesaggistico del vincolo d’uso civico debba ricollegarsi, al di fuori del modulo procedimentale a ciò deputato, a situazioni di cui spesso né il privato né le Pubbliche Amministrazioni hanno immediata e complessiva percezione.

Ancora, l’applicazione sistematica dei provvedimenti generali appositamente emanati, come il d.m. 10 ottobre 2010 del Ministero dello Sviluppo Economico, recante “[l]inee guida per l’autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili” potrebbe assicurare quel coordinamento di dettaglio tra la tutela del territorio e lo sviluppo di fonti energetiche più volte auspicato dalla giurisprudenza, nell’ambito della piena applicazione dell’art. 9, Costituzione⁹².

Facendo riferimento ai diritti d’uso civico nell’accezione in senso lato paesaggistica qui criticata, la cui effettività e concreta incisione sul territorio può essere limitata, contestabile o comunque di non facile prova, si perde di vista il *proprium* degli usi civici stessi e la loro stessa ragion d’essere, rischiando di affidare il regime della tutela del patrimonio paesaggistico e ambientale a istituti che – nell’attuale panorama normativo – non sono in grado di assolvere da soli a tale funzione.

Nell’ipotesi in cui si ritenesse in ogni caso necessario istituire un collegamento funzionale *specifico* tra tutela del territorio e diritti d’uso civico, occorrerebbe una revisione della disciplina nazionale di riferimento: un tale intervento dovrebbe concentrarsi su un generale adeguamento dell’assetto normativo e degli istituti considerati alle mutate esigenze economico-sociali, anche alla luce del temperamento degli opposti e spesso ugualmente essenziali interessi in gioco.

Invero, la semplice inclusione degli usi civici tra i vincoli paesaggistici previsti dal d.lgs. n. 42/2004 non rappresenta soltanto un’occasione mancata per il riordino

---

⁹² Si legge nel preambolo alle Linee guida che le stesse “*possono facilitare un contemperamento fra le esigenze di sviluppo economico e sociale con quelle di tutela dell’ambiente e di conservazione delle risorse naturali e culturali nelle attività regionali di programmazione ed amministrative*”. D’altro canto, tutta la parte IV del documento è espressamente dedicata all’inserimento “*degli impianti nel paesaggio e sul territorio*”.

dell'ampia e diversificata normativa dettata in materia di tutela paesaggistico-ambientale (anche in relazione alla più volte auspicata “riscrittura” della legge generale sugli usi civici), ma è indice – a parere di chi scrive – di un disordine sistematico e strutturale, se possibile acuito da una normativa regionale differenziata, che finisce per nuocere tanto all'iniziativa economica privata, quanto alle collettività di riferimento.

La revisione della disciplina, in uno con la necessaria e oggi troppo spesso dimenticata informatizzazione delle fonti “antiche” di volta in volta attributive dei diritti d'uso civico, renderebbe possibile un'attualizzazione degli istituti in parola, anche nella prospettiva di una loro auspicabile valorizzazione. Una siffatta opzione, al di fuori del mero indistinto (e perciò insufficiente) richiamo agli usi civici contenuto nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, sarebbe senz'altro utile a una rivitalizzazione di un capitale di tradizioni e memorie che meriterebbe qualche attenzione in più, anche in ragione del non altrimenti procrastinabile bisogno di coordinare la disciplina che ne occupa con le necessità della moderità.

L'attuale normativa, infatti, al pari della montaliana carrucola del pozzo, riporta alla mente echi di una realtà che non esiste più o che, nella migliore delle ipotesi, va profondamente riveduta, al fine di adattarla al contesto giuridico ed economico attuale, senza che ciò ne pregiudichi il carattere di peculiare geografia della memoria⁹³.

A tale riguardo, come si è cercato di mostrare, il caso del “conflitto” tra usi civici e posizionamento di impianti alimentati da fonti rinnovabili costituisce un esempio paradigmatico del bisogno di ripensare le fondamentali esigenze di tutela del territorio con quelle, oggi non necessariamente recessive, rappresentate da iniziative imprenditoriali di pubblica utilità.

ALBERTO BUONFINO

---

⁹³ Com'è di comune dominio, la memoria storica, e con essa la consapevole attualizzazione e valorizzazione degli istituti che costituiscono parte di quella memoria, necessita di un continuo e attento sforzo di manutenzione e ricostruzione. Anche se, come argutamente ricordava già Leo Longanesi, “*alla manutenzione, l'Italia preferisce l'inaugurazione*”.