

N. 00098/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00232/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 232 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali con la Soprintendenza per i Beni Culturali e Paesaggistici del Molise, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Campobasso, via Garibaldi, 124;

contro

Regione Molise, Commissario ad acta nella persona del Prefetto di Campobasso, Ministero dello Sviluppo Economico, Corpo Forestale dello Stato, Ministero delle Attività Produttive, Ministero della Difesa, Autorità di Bacino Interregionale dei Fiumi Trigno, Biferno e Minori, Saccione e Fortore, A.S.R.E.M., Enel Distribuzione s.p.a., Terna Rete Elettrica Nazionale S.p.a., Enav S.p.a., Enac - Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, Comune di Agnone; Comune di Pietrabbondante, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo presso il cui studio in Campobasso, via Umberto I, n. 43 elegge domicilio; I.S. Renewable S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Battista Conte e Massimo Di Nezza, con domicilio eletto presso il secondo in Campobasso, corso Umberto I, 43;

per l'annullamento

del provvedimento con cui il delegato del Commissario ad acta designato dal TAR Molise con sent. 757/08 ha rilasciato, in nome della Regione Molise, l'autorizzazione in data 10.3.09, intesa alla realizzazione di un parco eolico in agro del Comune di Pietrabbondante, nonché di tutti gli atti prodromici e consequenziali intervenuti nel relativo procedimento in particolare della determinazione decisoria adottata nella conferenza di servizi del 13.1.09 nonché per la declaratoria di nullità dell'autorizzazione paesaggistica adottata dal Servizio Beni Ambientali della Regione Molise con atto n. 5701 del 30.3.05 nonché, per quanto riguarda i motivi aggiunti del 17.6.08, della conferma della predetta autorizzazione paesaggistica adottata con nota n. 1898/is del 12.12.07 con cui il medesimo Servizio Beni Ambientali della Regione Molise ha chiarito che l'autorizzazione n. 5701/05 del 30.3.05 deve intendersi riferita alla ditta I.S. Renewable s.r.l. subentrante all'originaria beneficiaria Laut Engineering s.r.l.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pietrabbondante e della I.S. Renewable S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla I.S. Renewale s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2010 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con provvedimento del 16 febbraio 2004 il Soprintendente per i Beni Architettonici, per il Paesaggio, per il Patrimonio Storico e Artistico e Demoetnoantropologico del Molise ha annullato, ai sensi dell'art. 151, comma 4, del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, all'epoca vigente, il parere favorevole rilasciato dalla Regione Molise con atto n. 4888 del 25.11.2003 con il quale era stata assentita, con prescrizioni, quanto ai profili paesaggistici, la realizzazione di un impianto eolico in Comune di Pietrabbondante, località "Bosco di Selva Piana", zona ricompresa nel P.T.P.A.A.V. n. 8 "Alto Molise", già dichiarata di notevole interesse pubblico con decreti ministeriali di vincolo, rispettivamente del 15.11.1977 e del 17.7.1985 ed insistente in area S.I.C. IT 7112134 "Bosco di Collemeluccio – Selvapiana – La Cocozza" prossima alla ZPS di Collemeluccio.

Il predetto provvedimento di annullamento è stato gravato dalla Regione Molise, dal Comune di Pietrabbondante e dall'allora società istante Laut Engineering s.r.l. con ricorsi recanti domanda cautelare poi respinta in primo ed in secondo grado.

La medesima proposta di intervento è stata successivamente nuovamente assentita dal Servizio Beni Ambientali della Regione Molise con autorizzazione paesaggistica n. 5701 del 30.3.2005, non annullata dalla Soprintendenza competente, cui seguiva ricorso proposto dalla subentrante I.S. Renewable s.r.l. avverso il silenzio serbato dalla Regione Molise sull'istanza di rilascio della autorizzazione unica ex art. 12 d. lgs. 387/2003, poi accolto dal TAR Molise con sentenza n. 60/2008 - confermata con decisione n. 4953/2008 del Consiglio di Stato - e con successiva sentenza n. 757/2008 di nomina del commissario ad acta (indicato nel Prefetto di Campobasso) che provvedeva, in via sostitutiva, con provvedimento del 10 marzo 2009 autorizzando l'impianto, dopo aver convocato apposita conferenza di servizi senza tuttavia invitare la locale Soprintendenza.

Avverso il provvedimento autorizzatorio da ultimo citato e gli atti presupposti, ivi compresa l'autorizzazione paesaggistica regionale n. 5701 del 30.3.2005, è insorto il

Ministero per i Beni e le Attività culturali con ricorso notificato l' 11 maggio 2009 e depositato il successivo 4 giugno 2009 lamentando, tra l'altro, l'estromissione dal procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica e, conseguentemente, la lesione delle proprie competenze in materia di localizzazione degli impianti eolici. L'iniziativa in sede giudiziale seguiva peraltro ad una nota dell'Avvocatura distrettuale dello Stato - rimasta senza esito - con cui veniva sollecitato l'esercizio del potere di autotutela per porre rimedio al vizio procedurale che aveva determinato l'illegittima estromissione della locale Soprintendenza dal procedimento di rilascio dell'autorizzazione, in quanto non invitata a partecipare alla conferenza di servizi all'uopo indetta dal commissario ad acta.

In sede giudiziale il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha, in particolare, dedotto i seguenti motivi di censura:

1. Violazione dell'art. 21 septies della legge 241 del 1990, delle ordinanze n 124 e 125/2004 del TAR Molise, delle ordinanze n. 5317 e 5333/2004 del Consiglio di Stato. Nullità da elusione di giudicato.

La nuova autorizzazione paesaggistica regionale sarebbe nulla in quanto rilasciata in assenza di nuova istanza da parte dell'impresa subentrante e quindi in carenza di potere; inoltre vi sarebbe violazione del giudicato cautelare in quanto l'assenso, peraltro non definitivo e condizionato, sarebbe stato accordato nonostante le perduranti carenze progettuali, quanto agli aspetti percettivi, già rilevate dalle pronunce cautelari rese in relazione alla originaria istanza.

2. Illegittimità per invalidità derivata.

Dall'illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica regionale discenderebbe l'illegittimità dell'autorizzazione unica.

3. Violazione dei poteri conferiti con sentenza n. 60/08. Straripamento di poteri. Violazione della legge regionale n. 15 del 21.5.2008 art. 2 e 5 nonché del D.M. 17.10.2007. Violazione della delibera del Consiglio Regionale n. 167 del 10.6.2008.

Violazione dell'art. 3 della legge 241 del 1990 ed eccesso di potere per difetto o carenza di motivazione, difetto di istruttoria. Violazione degli artt. 146 e 159 del d. lgs. 42/2004. Violazione dell'art. 12 del d. lgs. 387/2003. Eccesso di potere per travisamento di fatti, contraddittorietà, ingiustizia ed illogicità manifeste. Violazione dei principi sul giusto procedimento.

3.1. Il commissario ad acta sarebbe incorso nel vizio di incompetenza assoluta, essendo stato investito dei soli poteri relativi alla c.d. verifica di coerenza, non anche di quelli relativi al rilascio dell'autorizzazione unica.

3.2. In ogni caso avrebbe omesso di applicare la normativa regionale sopravvenuta, nella pendenza della fase istruttoria, rappresentata dalla legge n. 15/2008 che contempla delle previsioni di divieto generale di installazione di impianti eolici, con particolare riferimento alla localizzazione a ridosso di aree archeologiche, ovvero a protezione naturalistica o ambientale speciale (art. 2 lett. e) e d) l.r. 15/2008).

3.3. L'organo straordinario avrebbe anche violato le previsioni contenute nelle Linee Guida regionali approvate con delibera del Consiglio regionale n. 167 del 10.6.2008 che prescrivevano il necessario coinvolgimento nella conferenza di servizi degli organi di tutela ambientale, l'acquisizione di un parere di compatibilità paesaggistica definitivo e non condizionato, la previsione di concrete misure di mitigazione dell'impatto percettivo, la preventiva e motivata verifica, sulla base di dati aggiornati, del rispetto del limite di contingentamento di 250 pali autorizzabili come previsto dal P.E.A.R. e della coerenza dell'intervento con le linee politiche e programmatiche inerenti allo sviluppo globale del territorio.

3.4. In ogni caso poiché la delibera di Giunta Regionale n. 908/2006 ha demandato alla Giunta regionale la decisione politica circa la realizzazione di ogni singolo impianto eolico, una tale decisione non sarebbe surrogabile dall'organo straordinario.

3.5. Il commissario ad acta avrebbe inoltre violato il disposto di cui all'art. 12, comma 4 del d. lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 come modificato dall'art. 2, comma 158, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 che, in caso di dissenso espresso dall'autorità preposta alla tutela paesaggistico-territoriale, non consente alla Giunta regionale – o comunque al commissario ad acta agente in via sostitutiva – di adottare la determinazione conclusiva del procedimento, a conferma della circostanza che l'omessa pronuncia positiva della Soprintendenza e del Servizio beni ambientali regionale dispiegherebbe effetti preclusivi insuperabili al livello di governo regionale.

3.6. Illegittima sarebbe poi la fusione operata dal commissario ad acta del procedimento relativo all'autorizzazione dell'impianto di produzione con quello di autorizzazione alla installazione della linea elettrica di trasporto e distribuzione, al fine di utilizzare le risultanze istruttorie dell'uno per colmare le carenze dell'altro.

3.7. La decisione del commissario ad acta di disporre la rinnovazione del procedimento autorizzatorio avrebbe in ogni caso dovuto indurlo ad obbligare la società istante a presentare un nuovo progetto, assistito da quei requisiti di completezza la cui carenza era già stata rilevata nel corso dei pregressi giudizi.

3.8. Il commissario ad acta, una volta deciso di rinnovare il procedimento mediante indizione della conferenza di servizi aperta a tutti gli enti interessati all'intervento, avrebbe dovuto invitare alla conferenza anche gli organi preposti alla valutazione di compatibilità ambientale e paesaggistica e cioè la Regione e la Soprintendenza competente, invece esclusi.

3.9. Il mancato invito a partecipare alla conferenza di servizi peraltro non potrebbe essere giustificato adducendo l'esistenza dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dalla Regione il 30.3.2005 in quanto tale autorizzazione sarebbe stata rilasciata sullo stesso progetto già ritenuto inidoneo dalla Soprintendenza con l'atto di annullamento del 16.2.2004; inoltre l'ufficio regionale si sarebbe espresso solo in

termini di massima, in attesa della presentazione di un progetto esecutivo che recepisce i rilievi critici evidenziati (spostamento dei pali prossimi alla sommità del Monte Caraceno, adozione di misure di mascheramento), rinviando ogni approfondimento in sede di conferenza di servizi - con particolare riferimento alla tematica della visibilità dell'impianto – alla quale tuttavia la Soprintendenza non veniva invitata; secondo tale prospettazione l'autorizzazione regionale del 2005 dovrebbe ritenersi sospensivamente condizionata alla introduzione delle modifiche richieste ed alla sua rielaborazione in senso esecutivo e, come tale, sarebbe priva di effetti.

3.10. L'autorizzazione unica rilasciata sarebbe illegittima non essendo stata esperita la valutazione di impatto ambientale, prescritta, al pari della valutazione di incidenza, dall'art. 1, lett. d) delle Linee Guida, conformemente a quanto previsto dall'art. 2 della legge regionale n. 15/2008 per gli impianti da localizzarsi in aree classificate come SIC o ZPS, come accade nel caso di specie. In ogni caso la valutazione di compatibilità ambientale, ove in precedenza condotta secondo la forma della valutazione di incidenza, andava comunque rinnovata ai sensi dell'art. 1, comma 9, delle Linee Guida per lo svolgimento del procedimento ex art. 12, comma 3 d. lgs. 387/2003 entrate in vigore il 2.7.2008, prima della adozione dell'autorizzazione unica impugnata.

Con atto di motivi aggiunti notificato il 10.6.2009 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha anche impugnato il provvedimento di conferma della autorizzazione paesaggistica regionale n. 5701/2005 adottato con nota n. 1898/is del 12.12.2007 con cui il medesimo Servizio Beni Ambientali della Regione Molise - Direzione generale IV ha chiarito che l'autorizzazione n. 5701/2005 doveva intendersi riferita alla ditta I.S. Renewable s.r.l. subentrata all'originaria beneficiaria Laut Engineering s.r.l..

Si duole in particolare della illegittimità dell'atto impugnato in quanto l'amministrazione avrebbe, a suo dire, utilizzato un'autorizzazione non cedibile, pertinente ad altro soggetto, beneficiando di un provvedimento a carattere personale e fondato sull'intuitus personae. In ogni caso la nuova autorizzazione non sarebbe stata inviata alla Soprintendenza per il riesame di propria spettanza, in violazione degli artt. 159 e 146 d. lgs. 42/2004 e non avrebbe tenuto conto delle prescrizioni limitative medio tempore introdotte dal Piano Energetico Ambientale Regionale, approvato con deliberazione n. 117 del 10.7.2006 dal Consiglio Regionale, che subordinava la possibilità di costruire nuovi impianti alla adozione di apposite Linee Guida. Il provvedimento in parola viene infine censurato in relazione ai medesimi motivi articolati con il ricorso principale.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pietrabbondante per dedurre l'inaammissibilità ed infondatezza del gravame e dei motivi aggiunti .

Si è anche costituita in giudizio la società I.S. Renewable s.r.l. eccependo la irricevibilità, l'inaammissibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito del ricorso e dei motivi aggiunti. La medesima società ha anche proposto ricorso incidentale chiedendo l'annullamento della delibera del Consiglio regionale 10 giugno 2008, n. 167 recante le Linee Guida per lo svolgimento del procedimento unico di cui al comma 3 dell'art. 12 del d. lgs. n. 387/2003 - relativo all'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sul territorio della Regione Molise e per il corretto insediamento degli impianti nel paesaggio - nonché della delibera di Consiglio regionale 10 luglio 2006, n. 117; ne assume la illegittimità per violazione dell'art. 117, comma secondo, lett. s) e comma sesto della Costituzione in quanto la Regione Molise avrebbe adottato atti regolamentari in ambito riconducibile alla materia della tutela dell'ambiente, come tale riservato alla competenza esclusiva dello Stato.

Con atto di motivi aggiunti notificato in data 17-20/9.2010 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, premesso che il parere della Soprintendenza archeologica è stato reso limitatamente all'area interessata dal cavidotto, ha ulteriormente contestato la mancata acquisizione di analogo parere anche con riferimento all'area interessata dall'installazione delle torri eoliche, come pure la mancata convocazione anche della predetta Soprintendenza alla conferenza di servizi indetta dal commissario ad acta e tenutasi il 31.1.2009.

Alla camera di consiglio del 9.6.2010 è stata respinta la domanda cautelare avanzata dal Ministero ricorrente.

Alla pubblica udienza del 3.11.2010 la causa è stata trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

Tanto premesso in punto di fatto può dunque passarsi all'esame del merito.

La disamina delle censure prospettate dalle parti deve prendere le mosse dal ricorso principale tenuto conto che poichè l'oggetto del ricorso incidentale è limitato alla contestazione della legittimità delle delibere del Consiglio regionale del 10 giugno 2008, n. 167 e del 10 luglio 2006, n. 117, il suo eventuale accoglimento non sarebbe comunque idoneo a spiegare effetti paralizzanti rispetto all'esame degli ulteriori numerosi motivi di censura prospettati dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali con il ricorso introduttivo ed i successivi motivi aggiunti che non presuppongono in alcun modo la validità delle predette delibere regionali.

Il ricorso principale è fondato.

Quanto alle preliminari eccezioni in rito sollevate dalla difesa della società controinteressata esse sono infondate.

Con un primo motivo la I.S. Renewable s.r.l. eccepisce la tardività del deposito del ricorso in quanto avvenuto oltre il termine dimidiato di 15 giorni dovendo nel caso di specie, a suo dire, farsi applicazione dell'art. 23 bis della legge 1034/1071 tenuto

conto che gli impianti eolici sarebbero opere di pubblica utilità, indifferibili ed urgenti e che l'autorizzazione unica sarebbe in ogni caso connessa ad una procedura espropriativa.

In senso contrario deve invece osservarsi che il riferimento contenuto nell'art. 23 bis alle opere pubbliche o di pubblica utilità non basta di per sé solo all'applicazione del regime dimidiato dei termini processuali perché a tal fine la norma presuppone che si tratti di provvedimenti relativi "alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità" mentre nel caso di specie si controverte della legittimità di un provvedimento autorizzativo; per la stessa ragione non rileva che il provvedimento impugnato contenga riferimenti alla conseguente procedura di occupazione d'urgenza ed alla susseguente espropriazione per pubblica utilità poiché alla luce della causa petendi e dei motivi di ricorso fatti valere, il Ministero ricorrente non si duole della legittimità della procedura espropriativa, in relazione alla quale è persino sfornito di interesse e di legittimazione, ma della regolarità del procedimento con cui l'intervento è stato autorizzato in relazione ai profili di compatibilità paesaggistica.

Con una ulteriore eccezione in rito la predetta società contesta la tempestività del ricorso in quanto notificato solo in data 11 maggio 2009 in relazione ad una autorizzazione paesaggistica regionale rilasciata il 30 marzo 2005; in senso contrario osserva il collegio che, da un lato, il provvedimento regionale deve ritenersi privo di valenza decisoria e, conseguentemente, di attitudine immediatamente lesiva, in quanto espressamente condizionato ad ulteriori verifiche da condurre in sede di conferenza di servizi. Dall'altro, occorre rammentare che il Ministero si duole anche della propria mancata convocazione in conferenza di servizi, unico luogo deputato, ai sensi dell'art. 12 d. lgs. 387/2003, ad assumere determinazioni definitive e vincolanti: poiché l'eventuale fondatezza di un tale motivo di censura deve ritenersi idoneo a travolgere l'intero procedimento,

la supposta tardività dell'impugnazione di un provvedimento destinato ad essere superato dalle decisioni da assumere in conferenza di servizi appare del tutto irrilevante.

Eccepisce ancora in rito che il ricorso avverso l'autorizzazione paesaggistica regionale del 2005 sarebbe inammissibile per carenza di interesse in quanto la Soprintendenza avrebbe omesso di esercitare il potere di annullamento nel termine di legge all'uopo concesso; in senso contrario deve invece osservarsi che il carattere preliminare della valutazione contenuta nel provvedimento regionale in questione impedisce di ritenere definitivamente consumato il potere di controllo della Soprintendenza, soprattutto a fronte di specifiche rassicurazioni dell'organo regionale che rimetteva le successive, definitive, valutazioni alla sede propria della conferenza di servizi, dove anche la Soprintendenza avrebbe potuto motivatamente esporre il proprio divisamento.

Nel merito il ricorso è fondato.

Carattere decisivo e dirimente riveste, in particolare, il motivo di censura con cui il Ministero ricorrente si duole della propria estromissione dalla conferenza di servizi tenutasi in data 13.1.2009 ed indetta dal commissario ad acta per assumere le determinazioni conclusive relative alla domanda di rilascio dell'autorizzazione unica.

E' noto infatti che l'art. 12 del d. lgs. 387 del 2003 prevede che l'autorizzazione unica debba essere rilasciata a seguito di procedimento unico articolato secondo il modulo della conferenza di servizi. Si tratta di conferenza di servizi *obbligatoria* atteso che ai sensi del comma 3 deve essere necessariamente convocata dalla regione entro trenta giorni dal ricevimento della domanda di autorizzazione ed alla stessa, ai sensi del successivo comma 4, "partecipano tutte le Amministrazioni interessate".

La mancata indizione della conferenza di servizi o la mancata partecipazione di amministrazioni titolari per legge di una competenza primaria, non può che comportare la illegittimità dell'autorizzazione unica in quanto ne risulta frustrata la finalità del legislatore di favorire la composizione degli interessi antagonisti attraverso la predisposizione di una sede unitaria di confronto reputata come la più idonea a superare eventuali ragioni di dissenso o di contrasto (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, I, 2 febbraio 2010, n. 1297 e 20 gennaio 2010, n. 578 nonché C.G.A.R.S. ordinanza 14 ottobre 2009, n. 1032 e 11 aprile 2008, n. 295).

Nel caso di specie non è controverso che il commissario ad acta nominato per porre rimedio all'inerzia regionale, pur in presenza di pareri già favorevolmente assentiti, abbia correttamente indetto la conferenza di servizi poi tenutasi in data 13.1.2009.

Senonchè alla predetta riunione non è stata convocata la Soprintendenza per i beni culturali e paesaggistici che nel caso di specie è titolare di una competenza primaria di verifica della legittimità del parere regionale di compatibilità paesaggistica, trattandosi di impianto da localizzare in area vincolata in quanto dichiarata di notevole interesse pubblico per il suo pregio ambientale e naturalistico. La mancata partecipazione di un'amministrazione interessata al procedimento ridonda certamente in vizio dell'intera procedura di rilascio dell'autorizzazione unica.

La difesa della società I.S. Renewable con memoria depositata il 14.10.2010 eccepisce la novità del motivo di censura relativo alla contestata violazione degli artt. 14 bis e ter della legge 241 del 1990 in materia di conferenza di servizi, doglianza che il Ministero ricorrente avrebbe fatto valere solo con la memoria conclusiva.

Il collegio reputa che non si tratti di motivo nuovo ma, al più, di esplicitazione di censura già tempestivamente e reiteratamente fatta valere con il ricorso introduttivo: in particolare a p. 11, 12 e 13 (dove viene riportata integralmente la

nota della Soprintendenza n. 3576 del 2.4.2009 in cui si contesta lo svolgimento della conferenza di servizi in violazione di quanto previsto dagli artt. 14 e ss. della legge 241 del 1990, come richiamati dall'art. 12, commi 3 e 4 del d. lgs. 387/2003), a p. 30 (in cui si evidenzia che il parere delle amministrazioni statali deve essere reso nell'ambito della conferenza di servizi) ed a p. 36 (in cui viene direttamente censurata la decisione di convocare in conferenza di servizi tutti gli enti interessati, ad eccezione di quelli deputati ad esprimere la valutazione di compatibilità paesistico – ambientale).

Né, per sanare l'omessa convocazione della Soprintendenza in conferenza di servizi, vale eccepire che in realtà l'autorizzazione paesaggistica era già stata rilasciata dalla regione con provvedimento 5701/2005 e che la Soprintendenza non aveva esercitato il potere di annullamento poiché la giurisprudenza ha già chiarito che il parere espresso dalla Soprintendenza al di fuori della conferenza di servizi è illegittimo per incompetenza assoluta alla stregua di atto adottato da un'autorità amministrativa priva di potere in materia (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, I, 2 febbraio 2010, n. 1297 e 20 gennaio 2010, n. 578 nonché C.G.A.R.S. ordinanza 14 ottobre 2009, n. 1032 e 11 aprile 2008, n. 295); inoltre nel caso di specie l'autorizzazione regionale era stata rilasciata con riserva di ulteriori verifiche ed approfondimenti da condurre in sede di conferenza di servizi sicchè era in quella sede che il servizio regionale competente doveva assumere la propria determinazione finale e la Soprintendenza esercitare i propri poteri di controllo.

Si legge infatti nel provvedimento regionale "In sede di Conferenza di servizi potrà essere approfondita, da parte della Soprintendenza, la tematica della visibilità dell'impianto eolico dall'area archeologica, concordando fin d'ora con l'eventuale spostamento dei pali prossimi alla cima del Monte Saraceno e quindi più vicino a località Calcatelo che potranno essere dislocati sul crinale retrostante. Il progetto esecutivo dovrà prevedere i dettagli delle opere da realizzare e quindi i profili

ecc...in ossequio al dettato del Decreto Ministeriale d'Annullamento. Il progetto dovrà essere integrato in una precisa individuazione delle misure di mascheramento con schermi vegetali dai siti...che sono compresi nel bacino di intervisibilità”.

Alla luce del tenore della motivazione addotta è evidente che il parere regionale rinvia ad una successiva fase di approfondimento da condursi d'intesa con la Soprintendenza, in sede di conferenza di servizi, anche sulla scorta della progettazione esecutiva che la società istante avrebbe dovuto mettere a punto nelle more dell'indizione, recependo le indicazioni e le prescrizioni preliminari indicate dall'ufficio regionale competente.

In conclusione, non solo le valutazioni relative alla compatibilità paesaggistica non sono state acquisite direttamente in conferenza di servizi, come prescritto dall'art. 12, commi 3 e 4 del d. lgs. 387/2003, ma non possono ritenersi compiutamente espresse neppure al di fuori della conferenza medesima con conseguente illegittimità del procedimento e della autorizzazione finale.

Dall'accertata fondatezza del predetto motivo di censura discende che può farsi luogo all'assorbimento delle ulteriori doglianze mentre il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per carenza di interesse in quanto dal suo eventuale accoglimento la società controinteressata non potrebbe trarre alcuna giuridica utilità o altro effetto idoneo a paralizzare la domanda di annullamento dell'autorizzazione unica conseguita e degli atti presupposti e connessi indicati in epigrafe.

Stante la complessità della vicenda procedimentale e tenuto conto delle incertezze legate ad un quadro normativo più volte modificatosi nel tempo, le spese di giudizio, anche con riferimento alla fase cautelare, possono essere interamente compensate tra tutte le parti. L'ordinanza n. 153 del 9.6.2010 con la quale le spese dell'incidente cautelare erano state poste a carico del Ministero ricorrente deve

conseguentemente essere revocata limitatamente al capo della pronuncia relativo alle spese della fase.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Molise definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- dichiara il ricorso incidentale improcedibile;
- compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2010 ed in quelle del 30 novembre 2010 e del 25 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere

Luca Monteferrante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)