

Publicato il 16/05/2018

N. 02910/2018REG.PROV.COLL.

N. 06038/2017 REG.RIC.

N. 05542/2017 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6038 del 2017, proposto da:
Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Angelo Marzocchella, con domicilio eletto presso lo studio Regione
Campania Ufficio di Rappresentanza in Roma, via Poli, n. 29;

contro

Comunità Montana Titerno e Alto Tammaro non costituita in giudizio;
Associazione WWF Sannio Onulus, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Balletta, con domicilio eletto presso
lo studio Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A;
Regione Molise, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato
Claudia Angiolini, con domicilio eletto presso lo studio Ufficio Delegazione di
Roma Regione Molise in Roma, via del Pozzetto, n. 117;
Ministero dei Beni e delle Attivita' Culturali e del Turismo, in persona del legale

rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Cogein Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Vergara, con domicilio eletto presso lo studio Pignatiello Francesco in Roma, via in Arcione, n. 71; Provincia di Campobasso, Comune di Cercemaggiore, Comune di Gildone, Comune di Jelsi, Comune di Riccia, Comune di Tufara, Comune di Gambatesa, Comune di Castelpagano, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 5542 del 2017, proposto da: Cogein Energy S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Vergara, con domicilio eletto presso lo studio Pignatiello Francesco in Roma, via in Arcione, n. 71;

contro

Comunità Montana Tiverno e Alto Tammaro non costituita in giudizio; Associazione WWF Sannio Onulus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Maurizio Balletta, con domicilio eletto presso lo studio Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A; Regione Molise, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Claudia Angiolini, con domicilio eletto presso lo studio Ufficio Delegazione di Roma Regione Molise in Roma, via del Pozzetto, n. 117; Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Marzocchella, con domicilio eletto presso lo studio Regione Campania Ufficio di Rappresentanza in Roma, via Poli, n. 29; Provincia di Campobasso, Comune di Cercemaggiore, Comune di Gildone, Comune di Jelsi, Comune di Riccia, Comune di Tufara, Comune di Gambatesa, Comune di Castelpagano, non costituiti in giudizio;

per la riforma

tanto al ricorso n. 6038 del 2017 che al ricorso n. 5542 del 2017:

della sentenza del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione VII n. 03019/2017, resa tra le parti, concernente il giudizio di compatibilità ambientale di impianto eolico.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Molise, di Cogein Energy S.r.l., di Associazione WWF Sannio Onlus, di Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e di Regione Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2018 il Cons. Alessandro Verrico e uditi per le parti gli avvocati Armenante su delega di Marzocchella, Segatelli su delega di Balletta, Vergara e l'avvocato dello Stato Palatiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Cogein Energy s.r.l. presentava alla Regione Campania, in data 29 dicembre 2009, istanza di autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 d.lgs. n. 387/03, e, in data 28 luglio 2010, istanza di valutazione di impatto ambientale (prot. 644290), ai sensi dell'art. 23 d.lgs. n. 152/06, per "impianto eolico composto da 10 aerogeneratori

della potenza di 3 MW ciascuno per complessivi 30 MW” nel Comune di Castelpagano (BN) ed opere elettriche connesse.

1.1. Nel corso della prima riunione della conferenza di servizi regionale ex art. 12 d.lgs. n. 387/03, in data 1° luglio 2011, venivano sospesi i lavori per l’acquisizione del decreto VIA di compatibilità ambientale (art. 14-*ter*, comma 4, l. 241/1990).

1.2. Nel gennaio 2014 la Cogein Energy trasmetteva a Regione Molise, ARPA Molise, Provincia di Campobasso e ad alcuni Comuni del Molise, il cui territorio rientra nel *buffer* delle aree contermini (Cercemaggiore, Gildone, Jelsi, Riccia, Tufara e Gambatesa), sia il progetto dell’impianto eolico sia un’integrazione relativa all’analisi della intervisibilità nel territorio molisano, provvedendo anche alla pubblicazione di avviso di VIA con valutazione di incidenza.

1.3. La Regione Campania, con D.D. n. 252 dell’1 novembre 2015, adottava giudizio di compatibilità ambientale, richiamando i pareri della Commissione VIA – VAS – VI del 30 ottobre 2014 e del 18 giugno 2015. Contestualmente alla VIA, la Regione esprimeva anche valutazione di incidenza ambientale (VINCA), con prescrizioni.

2. Con ricorso al TAR Campania del 10 febbraio 2016 (R.G. n. 662/2016) Cogein Energy agiva per l’annullamento, previa sospensiva, del D.D. n. 252/15 nella parte in cui esprimeva “giudizi negativi” di compatibilità ambientale per quattro aerogeneratori (CA01, CA05, CA06 e CA07) e per altri quattro (CA08, CA02, CA03 e CA04) “giudizi positivi” ma “subordinati” ad accertamenti demandati all’Autorità competente al rilascio dell’autorizzazione unica, in ordine alla “interferenza strutturale e funzionale tra gli aerogeneratori in progetto e le altre iniziative incidenti sul medesimo sito (Ecoenergia - Castelpagano)”, nonché, per gli ultimi tre, “subordinati” anche al parere della Regione Molise, da acquisirsi in sede di procedimento di “autorizzazione unica” ex art. 12 d.lgs. n. 387/03.

2.1. Il TAR, con ordinanza n. 353/2016, accoglieva l'istanza cautelare, disponendo che "la Regione Campania, amministrazione procedente, dimanda alla sede della conferenza dei servizi l'assunzione delle determinazioni dovute tenendo conto delle denunce attoree".

2.2. Conseguentemente, con l'ordinanza n. 724/2016, la Regione Campania convocava la conferenza dei servizi *ex art. 12* d.lgs. n. 387/2013 per il 6 luglio 2016, la quale, in quell'occasione, veniva quindi chiusa "con prevalenza di pareri positivi", tra i quali anche quelli favorevoli di VIA e VINCA acquisiti ai sensi dell'art. 14-*ter*, commi 3, 4 e 6 bis, l. n. 241/1990.

3. Parallelamente, con ricorso al TAR Campania R.G. n. 113/2016, notificato in data 7 gennaio 2016, la Comunità Montana Titerno e Alto Tammaro e l'Associazione WWF Sannio Onlus impugnavano il medesimo decreto regionale VIA n. 252/2015, nella parte in cui esprimeva giudizio positivo di compatibilità ambientale del progettato impianto eolico in Castelpagano di Cogein Energy s.r.l..

3.1. Il Tar Campania - Napoli, con sentenza n. 3019/2017 del 6 giugno 2017:

a) dichiarava la "inammissibilità per difetto di legittimazione attiva in capo alla Comunità Montana", in quanto "la Comunità Montana ha partecipato alla conferenza di servizi senza esprimere un valido parere negativo, in quanto non congruamente motivato né formulato in senso costruttivo, come previsto a pena di inammissibilità dall'art. 14-*quater*, comma 1, l. n. 241/90";

b) dichiarava la legittimazione attiva dell'Associazione WWF Sannio Onlus, negando "che le due ricorrenti siano in conflitto di interessi; e, comunque, attesa l'inammissibilità del ricorso da parte della Comunità Montana, l'eventuale conflitto di interessi tra le due parti ricorrenti diverrebbe irrilevante";

c) accoglieva il ricorso sul rilievo che "ai sensi dell'art. 30 comma 2, d.lgs. 152/06, nel caso di progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di competenza regionale che possano avere impatti ambientali rilevanti su regioni confinanti,

l'autorità competente è tenuta a darne informazione e ad acquisire i pareri delle autorità competenti di tali regioni, nonché degli enti locali territoriali interessati. Nel caso di specie, è pacifico ed incontestato che la Regione Molise ed i comuni molisani limitrofi non siano stati invitati alla conferenza di servizi”;

d) compensava per metà le spese del giudizio e per la restante metà condannava la Regione Campania al pagamento in favore dell'Associazione WWF, nella misura di € 2.500,00, oltre accessori di legge.

4. La Regione Campania, con ricorso in appello (R.G. 6038/2017), ha impugnato detta sentenza, chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi, sinteticamente riportati:

I) violazione del d.lgs. n. 104/2010 – inammissibilità del ricorso di primo grado – motivazione insufficiente ed illogica – *error in procedendo e iudicando*;

II) violazione del d.lgs. n. 387/03, della legge n. 241/90 e della legge n. 349/1986 – motivazione insufficiente – sopravvenuta carenza di interesse – *error in iudicando*;

III) violazione del d.lgs. n. 152/06 e del d.lgs. n. 387/03 e della legge n. 241/1990 – travisamento – violazione dell'art. 112 c.p.c. – violazione del principio di conservazione degli atti giuridici – *error in iudicando*.

4.1. Si è costituita in giudizio la Cogein Energy s.r.l., in adesione al ricorso in appello proposto dalla Regione Campania.

4.2. L'Associazione WWF Sannio ONLUS si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo i seguenti motivi assorbiti in primo grado:

a) omessa considerazione da parte della VINCA di alcuni siti di interesse comunitario sui quali comunque incide l'impianto oggetto del progetto;

b) omessa considerazione, tramite un unico giudizio di valutazione di impatto ambientale con valutazione di incidenza confluyente in un unico procedimento autorizzatorio *ex art. 12 d.lgs. 387/03*, del fatto che il progetto analizzato fa parte di un unitario complessivo progetto (smembrato in quattro frazioni). Peraltro tale

smembramento, di per sé, avrebbe determinato una violazione del principio di globalità della valutazione di impatto ambientale e della valutazione di incidenza;

c) omesso coinvolgimento della Regione Molise, necessario in quanto gli aerogeneratori sono localizzati a pochi metri dal confine molisano;

d) omesso coinvolgimento del Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

4.3. Con memoria difensiva, depositata in data 19 settembre 2017, la Regione Molise si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello e altresì riproponendo i seguenti motivi assorbiti in primo grado:

a) omessa acquisizione dei pareri di competenza della Regione Molise configurerebbe anche violazione delle Linee Guida nazionali allegate al D.M. 10.09.2010, punto 10.6;

b) omessa considerazione da parte della VINCA di alcune zone a protezione speciale sulle quali comunque incide l'impianto oggetto del progetto;

c) omessa considerazione, tramite un unico giudizio di valutazione di impatto ambientale con valutazione di incidenza confluyente in un unico procedimento autorizzatorio *ex art.* 12 d.lgs. 387/03, del fatto che il progetto analizzato fa parte di un unitario complessivo progetto (smembrato in quattro frazioni);

d) omessa pubblicazione completa sul sito della Regione Campania (oltre che sui giornali) degli atti progettuali con la relativa documentazione istruttoria e le integrazioni intervenute.

4.4. La Regione Molise ha altresì presentato memoria conclusionale.

5. Ha proposto ricorso in appello (R.G. 5542/2017) avverso la medesima pronuncia anche Cogein Energy s.r.l., presentando gli stessi motivi già esposti per la Regione Campania.

5.1. L'Associazione WWF Sannio ONLUS si è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo i motivi assorbiti in primo grado.

5.2. Si è altresì costituita in giudizio la Regione Molise, chiedendo il rigetto dell'appello e riproponendo i motivi assorbiti in primo grado.

5.3. Si è costituito formalmente in giudizio il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

5.4. La Regione Molise ha altresì presentato memoria conclusionale.

6. All'udienza del 15 marzo 2018 le cause sono state trattate in decisione dal Collegio.

DIRITTO

7. Preliminarmente, è necessario disporre la riunione ai sensi degli artt. 70 e 96 c.p.a. degli anzidetti ricorsi in appello (R.G. n. 6038/2017 ed R.G. n. 5542/2017), vista la connessione soggettiva e l'identità oggettiva, nonché in quanto aventi ad oggetto l'impugnazione della medesima pronuncia (Tar Campania - Napoli, con sentenza n. 3019/2017 del 6 giugno 2017).

8. Con un primo motivo l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza impugnata perchè non avrebbe rilevato l'inammissibilità del ricorso collettivo di primo grado, stante la mancata specificazione delle condizioni legittimanti e dell'interesse di ciascuno dei ricorrenti, nonché il conflitto di interessi tra la Comunità Montana e l'Associazione WWF Sannio ONLUS. Censura inoltre il difetto di legittimazione attiva da parte di quest'ultima, attesa l'assenza dei relativi presupposti (in particolare di quello relativo a "l'adeguato grado di rappresentatività e stabilità").

Con riferimento a quest'ultima censura, l'Associazione ne eccepisce l'inammissibilità essendo stata proposta per la prima volta in appello. Ad ogni modo, l'associazione sarebbe legittimata in quanto risulta dallo Statuto che la stessa ha come scopo quello di tutela ambientale (anche in sede giurisdizionale) ed uno stabile e non occasionale assetto organizzativo operante nella zona del Sannio. Al fine di riconoscere tale legittimazione ad agire si richiede, ove necessario, di provvedere alla disapplicazione dell'art. 13 l. n. 349/1986 per contrasto con la

Convenzione di Aarhus, con l'art. 19, par. 1 T.U.E. e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'Associazione, in subordine, chiede di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 l. n. 349/1986 per contrasto con l'art. 117, c. 1 Cost. in relazione alla violazione del disposto dell'art. 9, par. 3, della Convenzione di Aarhus, ratificata con legge 16.3.2001, n. 108, nonché dell'art. 19, par. 1 T.U.E. e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e, in ulteriore subordine, di sollevare la questione pregiudiziale concernente la compatibilità con tali disposizioni dell'art. 18, comma 5, l. n. 349/86.

8.1. Il motivo, complessivamente considerato, è infondato.

8.2. Il Collegio rileva l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso collettivo, non ravvisando né l'assenza delle condizioni legittimanti e dell'interesse di ciascuno dei ricorrenti, né il conflitto di interessi tra la Comunità Montana "Tirerno e Alto Tammaro" e l'Associazione WWF Sannio ONLUS.

8.2.1. In primo luogo, ferma l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di legittimazione attiva in capo alla Comunità Montana già affermata dal primo giudice e non oggetto di specifica censura in appello, si ravvisa la legittimazione attiva dell'Associazione WWF Sannio ONLUS, attesa la sussistenza dei relativi presupposti.

Il Collegio, al riguardo, ritiene di poter prescindere dall'esame della eccezione di inammissibilità della censura di difetto di legittimazione per assenza del carattere di ente esponenziale degli interessi del territorio (rubricata sub I.3 del ricorso d'appello), sollevata dalla difesa dell'Associazione, in quanto la stessa censura è infondata nel merito.

Invero, come già rilevato dal primo giudice, il ricorso è ammissibile attesa la sussistenza della legittimazione attiva della Associazione WWF Sannio ONLUS, in quanto:

a) dallo Statuto dell'associazione, già prodotto in giudizio nel corso del primo grado, si evince che tra gli obiettivi perseguiti dalla stessa, sotto molteplici profili, primeggia la tutela dell'ambiente.

Invero, l'art. 4 dello Statuto, rubricato "Finalità dell'Associazione. Attività", annovera, tra gli altri obiettivi, *"a) la conservazione della diversità genetica, delle specie e degli ecosistemi; b) la promozione di un uso sostenibile delle risorse naturali sin da ora e nel lungo termine, per il beneficio di tutta la vita sulla terra; c) la lotta all'inquinamento, allo spreco e all'uso irrazionale delle risorse naturali, del territorio e dell'energia; ... f) sensibilizzazione e comunicazione sulle tematiche ambientali; g) ricerca scientifica nel campo della tutela dell'ambiente; h) gestione diretta di aree di interesse naturalistico, storico e ambientale anche attraverso interventi di infrastrutturazione e riqualificazione; i) consulenze tecnico scientifiche e attività nel campo della tutela e della gestione dell'ambiente anche inerenti all'utilizzo sostenibile delle risorse, alla lotta all'inquinamento e al miglioramento della qualità della vita; j) tutela giuridica e giudiziaria dell'ambiente; k) proposta di normative e regole amministrative sulle tematiche di tutela ambientale ed attività volte a coinvolgere ed orientare le istituzioni, le forze sociali ed economiche verso legislazioni, programmi, accordi, 'progetti etc. coerenti con le finalità qui espresse; l) attività di formazione e di educazione finalizzata alla conoscenza ed alla tutela dell'ambiente; ... o) tutela e valorizzazione dell'ambiente e del territorio nel contesto storico, culturale-e paesaggistico dei luoghi"*.

b) dal medesimo Statuto risulta che l'Associazione, avente la sede in via Clino Ricci n.1, Benevento (cfr. art. 1 dello Statuto, rubricato "Denominazione e sede"), possiede uno stabile e non occasionale assetto organizzativo con un'area di afferenza direttamente collegata al territorio interessato dal giudizio. L'associazione, secondo quanto disposto dall'art. 5 dello Statuto, rubricato "Ambito di attuazione delle finalità", risulta infatti operante nella zona del Sannio (Province di Avellino e Benevento), area in cui si localizza il progetto di impianto eolico oggetto del giudizio di compatibilità ambientale in esame.

8.2.2. Quanto al profilato conflitto di interessi, non può non osservarsi che le due ricorrenti nell'esercizio dell'azione giudiziaria si sono chiaramente palesate portatrici della medesima esigenza, dandone dimostrazione mediante la proposizione dello stesso ricorso, diretto, per entrambe le ricorrenti, ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato, con stessi motivi e stesse conclusioni. Alla perfetta coincidenza delle situazioni sostanziali e processuali delle due parti corrisponde, peraltro, la totale assenza della rilevazione di vizi specifici di una singola ricorrente e non comuni anche all'altra.

Invero, come costantemente affermato in giurisprudenza, *“il ricorso giurisdizionale collettivo, presentato da una pluralità di soggetti con un unico atto, è ammissibile nel caso in cui sussistano, cumulativamente, i requisiti dell'identità di situazioni sostanziali e processuali - ossia, alla condizione che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto e gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi - e l'assenza di un conflitto di interessi tra le parti”* (Consiglio di Stato sez. III 10 agosto 2017 n. 3990; conf. id., sez. V, 27 luglio 2017 n. 3725; id., sez. IV 24 luglio 2017 n. 3638).

In conclusione, sussistono i requisiti per la proposizione del ricorso collettivo. Le parti, infatti:

- i) in relazione al requisito positivo, fanno valere gli stessi vizi nei confronti dei medesimi provvedimenti;
- ii) in relazione al requisito negativo, non sussiste conflitto di interessi in quanto l'eventuale accoglimento sarebbe finalizzato esclusivamente a soddisfare l'interesse di entrambe le ricorrenti all'annullamento del giudizio positivo di compatibilità ambientale del progettato impianto eolico.

8.3. Alla luce delle sopra esposte considerazioni, attesa l'infondatezza della prima censura e, per l'effetto, l'ammissibilità del ricorso, vanno ritenute improcedibili le eccezioni e le richieste, svolte dall'Associazione in via subordinata, di sollevare questione di legittimità costituzionale o questione pregiudiziale.

9. Con il secondo motivo si censura l'omessa dichiarazione di inammissibilità del ricorso proposta dalla Associazione WWF Sannio ONLUS, laddove, ponendosi di fatto come "sostituto processuale", sarebbe diretto a tutelare l'interesse degli enti molisani alla informazione ed alla partecipazione al procedimento di valutazione di impatto ambientale sul progetto eolico di Cogein Energy s.r.l.. Inoltre il ricorso sarebbe dovuto essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto il D.D. n. 252/2015 risulterebbe superato ed assorbito dai lavori della conferenza dei servizi del 6 luglio 2016.

9.1. La censura non è fondata.

9.2. In ragione di quanto già esposto al punto 8.2.1., la natura dell'Associazione quale ente collettivo volto a perseguire, sotto molteplici profili, la tutela ambientale, porta ad escludere la qualificazione della posizione processuale della stessa come un'ipotesi di sostituzione processuale di enti distinti.

Invero, l'Associazione WWF Sannio ONLUS, tutelando - con la presente azione giudiziaria - indirettamente l'interesse degli Enti molisani alla informazione ed alla partecipazione al procedimento di valutazione di impatto ambientale, in realtà persegue il proprio fine statutario e quindi si fa portatrice di un interesse proprio.

9.3. Quanto all'eccezione di improcedibilità, il Collegio rileva in primo luogo che la disciplina sulla conferenza di servizi applicabile al caso di specie debba essere individuata sulla base del momento di avvio del relativo procedimento amministrativo.

Ebbene, tenuto conto che l'istanza di autorizzazione unica da cui ha avuto origine il procedimento in esame veniva presentata dalla Cogein Energy s.r.l. in data 29 dicembre 2009, si rammenta che il testo dell'art. 14-ter, comma 6, l. n. 241/1990 vigente *ratione temporis*, ossia anteriore alla riforma del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122, prevedeva una struttura bifasica del modulo procedimentale della conferenza di servizi. Invero,

secondo tale disposizione, il provvedimento conclusivo non era identificabile nel verbale della seduta definitiva della conferenza, atto di per sé non autonomamente impugnabile perché di natura meramente endoprocedimentale, essendo necessaria l'adozione di una determinazione conclusiva, questa sì ad efficacia lesiva, quindi immediatamente impugnabile, avendo natura provvedimento (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7570).

L'eccezione di improcedibilità risulta pertanto destituita di fondamento, anche perché, da quel che risulta agli atti del giudizio, al verbale della conferenza dei servizi del 6 luglio 2016, atto come detto di per sé non impugnabile, non ha fatto seguito alcuna determinazione conclusiva, necessitante – nell'ipotesi di sua eventuale adozione – di autonoma impugnativa con atto di motivi aggiunti.

10. Con il terzo motivo l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza di primo grado, laddove la stessa, accogliendo il secondo motivo di ricorso e ritenendo, quindi, determinante ai fini della legittimità del D.D. n. 252/2015 l'omesso invito degli enti confinanti alla conferenza dei servizi, avrebbe confuso tra il procedimento di VIA ex artt. 23 e ss. d.lgs. n. 152/2006 ed il procedimento di "autorizzazione unica" ex art. 12 d.lgs. n. 387/2003. Sarebbero quindi applicabili alla fattispecie le disposizioni di cui agli artt. 30, comma 2bis e 25, comma 2, del d.lgs. 152/2006 nella versione successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128. Ad ogni modo, sostiene l'appellante, la mancata espressione dei pareri da parte degli enti confinanti dipenderebbe esclusivamente da loro omissione, in quanto la Cogein aveva rettamente osservato gli oneri informativi ai sensi dell'art. 30, comma 2, d.lgs. 152/2006.

10.1. L'Associazione WWF Sannio eccepisce al riguardo che, mentre alla Regione e ad ARPA venivano trasmessi gli allegati progettuali e veniva chiesto il parere ex art. 30, c. 2 e 2bis d.lgs. 152/2006, ai Comuni venivano solo trasmessi la

documentazione progettuale e lo studio di impatto ambientale, senza che ad essi venisse chiesto di esprimere parere.

10.2. La Regione Molise, ferma restando la mancata acquisizione dei pareri, sostiene l'applicabilità, ai sensi dell'art. 4, comma 5, d.lgs. 128/2010, dell'art. 30, comma 2, d.lgs. 152/2006 nella formulazione vigente al momento dell'avvio del procedimento, quindi al momento della presentazione dell'istanza di VIA (28 luglio 2010), che, appunto, impone due diversi adempimenti: l'informazione e l'acquisizione dei pareri.

10.3. Il motivo di appello è infondato.

10.4. Il Collegio intende in primo luogo precisare che il decreto impugnato veniva adottato indiscutibilmente a conclusione del procedimento di valutazione di impatto ambientale (VIA), avviato in virtù di relativa istanza della Cogein Energy s.r.l. prot. 644290 del 28 luglio 2010.

Su tale approdo, del resto, vi è consenso anche da parte delle appellanti, avendone dimostrazione:

a) dalla ricostruzione in fatto del ricorso in appello (pagg. 1-2), dove si fa espresso riferimento agli artt. 23 e ss. d.lgs. n. 152/06;

b) nel complesso, dalla motivazione di cui alla terza censura.

10.5. Ciò considerato, ai fini dell'individuazione della normativa in concreto applicabile, va dato atto che, ai sensi dell'art. 4, comma 5, d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 (entrato in vigore il 26 agosto 2010): *“Le procedure di VAS, VIA ed AIA avviate precedentemente all'entrata in vigore del presente decreto sono concluse ai sensi delle norme vigenti al momento dell'avvio del procedimento”*.

Deve pertanto trovare applicazione nel caso di specie l'art. 30, comma 2, d.lgs. 152/2006 nella formulazione precedente alla riforma dell'agosto 2010, per l'appunto vigente al momento dell'avvio del procedimento, quindi al momento della presentazione dell'istanza di VIA, in data 28 luglio 2010 (prot. 644290).

10.5.1. Non può infatti essere sostenuto, come al contrario dedotto dalle appellanti, che, ai fini dell'individuazione della normativa applicabile, possa rilevare la circostanza che la valutazione di impatto ambientale sia stata conclusivamente adottata sulla variante sostanziale al progetto presentata in un secondo momento. Ciò che conta, secondo la disciplina transitoria summenzionata, è infatti esclusivamente il “momento dell'avvio del procedimento”, che all'evidenza è unico e coincidente con il 28 luglio 2010.

10.6. Secondo la disposizione per l'appunto applicabile, *“Nel caso di piani e programmi soggetti a VAS e di progetti di interventi e di opere sottoposti a VIA di competenza regionale che possano avere impatti ambientali rilevanti su regioni confinanti, l'autorità competente e' tenuta a darne informazione e ad acquisire i pareri delle autorità competenti di tali regioni, nonché degli enti locali territoriali interessati dagli impatti?”*.

Si richiede pertanto un duplice adempimento, non essendo sufficiente la mera informazione degli enti interessati, bensì dovendo essere richiesto agli stessi l'espressione di un parere sul progetto in esame.

10.7. Al riguardo, occorre precisare che il parco eolico di cui al progetto è localizzato nel Comune di Castelpagano (Benevento), nel territorio della Comunità Montana Titerno e Alto Tammaro, a pochi metri dal confine con la Regione Molise, in aree paesisticamente contermini ad aree sottoposte al vincolo paesaggistico nel Molise.

10.8. Nel caso di specie, la Cogein Energy s.r.l., nell'ambito del procedimento di VIA, si limitava a trasmettere alla Regione Molise, ad ARPA Molise, alla Provincia di Campobasso e ad alcuni Comuni del Molise, il cui territorio rientra nel buffer delle aree contermini (Cercemaggiore, Gildone, Jelsi, Riccia, Tufara e Gambatesa), la principale documentazione relativa, consistente in particolare nel progetto dell'impianto eolico, nonché in un'integrazione in ordine all'analisi della intervisibilità nel territorio molisano.

10.9. Non può quindi in alcun modo essere sostenuto che la mancata espressione dei pareri da parte degli enti confinanti, essendo stati correttamente informati, dipenderebbe esclusivamente da loro omissione. L'acquisizione del parere ai fini della valutazione di impatto ambientale presuppone infatti una distinta e specifica richiesta, che, rappresentando autonomo adempimento, non può ritenersi implicitamente insita nella mera trasmissione di documentazione.

10.10. Non essendo controverso che l'unico adempimento effettuato dalla Cogein Energy s.r.l. in quel contesto nei confronti degli enti confinanti interessati dagli impatti derivanti dall'impianto eolico progettato fosse stata la mera informativa, il Collegio rileva la violazione del disposto normativo, sostanziata in un difetto di istruttoria che ha determinato il pregiudizio al diritto di partecipazione dei soggetti direttamente coinvolti dall'opera.

11. Alla luce delle sopra esposte considerazioni l'appello non può essere accolto.

11.1. Risultano di conseguenza improcedibili i motivi di primo grado riproposti in questa sede dall'Associazione WWF Sannio e dalla Regione Molise.

12. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, ad eccezione di quanto riguarda il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in relazione al quale si deve disporre la compensazione delle spese, in considerazione dell'attività processuale in concreto svolta.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibili i motivi di primo grado riproposti dall'Associazione WWF Sannio e dalla Regione Molise.

Condanna in solido Cogein Energy s.r.l. e la Regione Campania al pagamento delle spese del giudizio, da liquidarsi nella misura di:

- € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, in favore della Regione Molise;

- € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, in favore dell'Associazione WWF Sannio ONLUS, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Compensa le spese del giudizio tra le appellanti ed il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO