



**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 Lazio**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8582 del 2011, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Terna Rete Elettrica Nazionale s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Filomena Passeggio, Giancarlo  
Bruno, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, v.le Parioli, 180;

***contro***

Comune di Montesano sulla Marcellana, in persona del Sindaco p.t., rappresentato  
e difeso dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in  
Roma, via Cosseria, 2;  
Ministero Per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza Beni Architettonici e  
Paesaggistici Province di Salerno e Avellino – in persona del Ministro p.t.,  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in  
Roma, alla via Portoghesi n. 12;

***nei confronti di***

Essebiesse Power s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Maria D' Angiolella, con domicilio eletto presso Studio Legale Luponio & Associati in Roma, via Michele Mercati, 51; Regione Campania, n.c.;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:  
Bianco Annamaria, Cardinale Michele, Lovisi Serafina, Galatro Massimo, Spenillo Angelina, Spenillo Lorenzo, Radesca Nicola, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Monica Vassallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Egidio Lizza in Roma, via Valadier, 43;  
Legambiente Campania Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Marcone, con domicilio eletto presso Mariannina Maiolo in Roma, via Licinio Stolone, 119;

***per l'annullamento***

- dell'ordinanza del Comune di Montesano sulla Marcellana n. 9333/2011 in data 03.10.2011, di sospensione dei lavori di realizzazione della Stazione Elettrica in località Tempa San Pietro, autorizzata dalla Regione Campania con decreto n. 377 in data 14.07.2011;
  - del provvedimento del Comune di Montesano sulla Marcellana n. 9123 in data 27.09.2011;
  - del provvedimento della Polizia Locale n. 9238 in data 30.09.2011;
  - di ogni altro provvedimento presupposto, connesso o conseguente;
- nonché dei seguenti atti impugnati con motivi aggiunti:
- dell'ordinanza di demolizione emessa dal Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Montesano sulla Marcellana. N. 70/2011 del 17.11.2011;
  - della nota di trasmissione n. 10927 del 17.11.2011;

- nonché, ancora, della nota della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Salerno e Avellino n. 25063 del 3.10.2011, depositata dal Comune di Montesano sulla Marcellana agli atti del giudizio in data 8.2.2012.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montesano sulla Marcellana, di Essebiesse Power s.r.l., e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti gli interventi *ad opponendum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del giorno 7 novembre 2012 il Cons. Silvia Martino;

Uditi gli avv.ti delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente espone di essere proprietaria delle Rete Elettrica Nazionale, a norma della legge istitutiva (d.lgs. 16.3.1999, art. 13).

Successivamente, con l'evoluzione della legislazione in materia di mercato elettrico, Terna è diventata anche titolare della concessione delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica sul territorio nazionale già rilasciata a G.R.T.N. s.p.a. (cfr. d.m. 20.4.2005 in G.U. n. 98/2005).

Nel caso che occupa Terna ha emesso i provvedimenti necessari alla connessione alla Rete elettrica nazionale dei progetti di Ravano Green Power s.r.l. (impianto eolico di 69 MW) e di Essebiesse s.r.l. (Impianto eolico di 40 Mw).

Ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 29.12.2003, n. 387, la Regione Campania, con decreto dirigenziale n. 377 del 14.7.2010, ha poi rilasciato l'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio dell'impianto di energia elettrica da fonte eolica di

Essebiesse Power, nel cui progetto è inserita anche la Stazione Elettrica per cui è causa, opera necessaria ad immettere nella Rete elettrica di trasmissione nazionale l'energia prodotta dall'impianto eolico.

Terna espone che il provvedimento di autorizzazione unica è stato preceduto da due conferenze di servizi, svoltesi, rispettivamente, l'11.9.2008 e il 24.2.2010.

Evidenzia come, ad entrambe le sedute, abbia preso parte il rappresentante del Comune di Montesano sulla Marcellana, che ha espresso parere favorevole sul progetto dell'opera.

Analogo parere è stato espresso (con nota prot. n. 24907 del 17.9.2008) dalla Soprintendenza per i Beni Paesaggistici ed Architettonici di Salerno e Avellino.

Inoltre, detta Soprintendenza, regolarmente invitata alla conferenza del 24.2.2010, non vi ha partecipato, di talché, per effetto di quanto disposto dall'art. 14 -ter della l. n. 241/90, se ne è comunque acquisito l'assenso.

All'esito dei lavori della Conferenza, la Regione ha quindi rilasciato l'autorizzazione unica con decreto dirigenziale n. 377 del 14.7.2010, pubblicata sul Burc n. 52 del 2.8.2010.

Inoltre, il citato decreto è stato espressamente comunicato dalla Regione Campania sia al Comune che alla Soprintendenza (nonché a tutti gli altri Enti partecipanti al procedimento autorizzativo), con nota prot. n. 639519 del 27.7.2010.

Siffatta autorizzazione non risulta essere stata impugnata, né dall'intimato Comune né dalla Soprintendenza.

Il provvedimento di autorizzazione, ha poi formato oggetto di voltura in favore di Terna (d.d. n. 191 del 15.4.2011).

L'intervento in questione figura tra quelli che, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. n. 78/2009, conv. in l. n. 102/2008, sono stati individuati come urgenti e indifferibili, in quanto connessi alla trasmissione dell'energia.

La ricorrente premette che le opere di cui trattasi sono sottratte alla competenza comunale e non rientrano nella materia regolata dal T.U. Edilizia.

La costruzione di elettrodotti è infatti sottoposta, anche per quanto concerne l'eventuale difformità dai piani urbanistici ed edilizi, al procedimento unico di cui alla l. n. 239/2004, che esclude qualsivoglia potestà autorizzatoria comunale.

In punto di fatto precisa che, in data 13.6.2011, ha presentato all'intimato Comune una SCIA per l'esecuzione dei lavori di realizzazione della strada di accesso alla nuova stazione elettrica da eseguirsi in località Tempa di S. Pietro.

Il Comune ha tuttavia emesso l'ordinanza n. 26 dell'11.7.2011, con la quale sono stati sospesi gli effetti della predetta SCIA.

Di tanto Terna ha preso atto, anche in considerazione del fatto che, in realtà, la strada in questione, risultava già autorizzata dalla Regione.

La società evidenzia anche che in precedenza, in data 12.7.2011, l'Ufficio Tecnico del Comune di Montesano sulla Marcellana aveva segnalato alla Regione presunti motivi di illegittimità dell'autorizzazione rilasciata con decreto n. 377 del 14.7.2010, chiedendone l'annullamento in autotutela.

La Regione ha però riscontrato la piena legittimità dell'autorizzazione in questione, rappresentando come tutti gli Enti coinvolti nel procedimento avessero approvato il progetto nel suo complesso, e, comunque, di non ritenere sussistente alcun motivo per il suo ritiro.

Successivamente, il 27.9.2011, personale dell'UTC e della Polizia Municipale si recava presso il cantiere della costruenda Stazione elettrica per un sopralluogo, chiedendo, altresì, l'esibizione della documentazione autorizzativa riguardante l'impianto.

Seguiva una convulsa fase interlocutoria, in esito alla quale, il 2.10.2011, il dirigente del Servizio Tecnico del Comune ordinava la sospensione dei lavori.

Nel corpo del provvedimento, il Comune faceva riferimento ad un nota della Soprintendenza, all'epoca sconosciuta a Terna, alla quale, comunque, la società ha esteso l'impugnativa, in particolare, deducendo:

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DEL D.LGS. N. 387/2003. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7, 27 E 28 DEL D.P.R. 6.6.2001, N. 380 (TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI IN MATERIA EDILIZIA). INCOMPETENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 6 E 18 DELLA L. N. 241/90. ILLEGALITA' SOSTANZIALE E VIOLAZIONE DELL'ART. 23 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NOMINATIVITA' DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. APODITTICITA', INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE. GENERICITA'. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA; PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; PER OMESSA ISTRUTTORIA, PER OMESSA, ERRONEA ED ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CONTRADDITTORIETA' CON PRECEDENTI PROVVEDIMENTI (PARERI FAVOREVOLI ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA ESPRESSI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZION REGIONALE) ED ILLEGITTIMITA' PER AVVENUTA CONSUMAZIONE DEL POTERE.

In violazione delle norme sul procedimento amministrativo, il Responsabile del Servizio Tecnico Comunale ha continuato a pretendere non meglio precisati elaborati grafici ma ha omesso di considerare che il progetto definitivo autorizzato si trovava e si trova presso i propri Uffici e presso gli Uffici regionali e che il progetto esecutivo si trovava e si trova presso gli Uffici del Genio civile.

Terna reputa altresì che sia stato palesemente violato l'art. 27 del T.U. Edilizia, non essendovi alcuna accertata difformità edilizia tra il progetto approvato e i lavori in corso.

Non vi è stata, né è stata constatata dagli Uffici Comunali, alcuna inosservanza dell'autorizzazione unica regionale.

I provvedimenti impugnati si pongono, comunque, in insanabile contrasto con le determinazioni assunte dal Comune nel corso del procedimento di autorizzazione unica, in seno al quale ha sempre espresso parere favorevole.

Palese, inoltre, sarebbe l'incompetenza del Comune in ordine ad opere che formano oggetto di autorizzazione da parte della Regione Campania, in attuazione della specifica disciplina in materia.

Reputa, altresì, che siano stati comunque violati gli artt. 7 e 28 del d.P.R. n. 328/2001, trattandosi, nella fattispecie, di opere alle quali non si applica il Testo unico dell'edilizia ovvero, in relazione alle quali, è previsto l'intervento del Ministro competente, d'intesa con il Presidente della Regione;

**II. VIOLAZIONE DELL'ART. 7 L. N. 241/90. ECCESSO DI POTERE PER IRRAZIONALITA' E DIFETTO DI ISTRUTTORIA.**

L'apporto di Terna è stato ritenuto irrilevante sul piano istruttorio e procedimentale.

Non le è stato dato, comunque, nemmeno il tempo di produrre la documentazione richiesta al fine di dimostrare la conformità urbanistico – edilizia delle opere in esame.

Parte ricorrente reputa altresì parimenti illegittimo l'intervento della Soprintendenza, il cui parere favorevole, in seno alla Conferenza di Servizi, risulta acquisito una prima volta, in modo espresso, e, una seconda volta, in ragione dell'applicazione dell'art. 14 –ter della l. n. 241/90.

Si sono costituiti, per resistere, il Comune di Montesano sulla Marcellana e il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Si è costituita, altresì, a sostegno della pretesa azionata da Terna, la società Essebiesse.

In seguito all'adozione dell'ordinanza di demolizione n. 70 del 17.11.2011, Terna ha spiegato motivi aggiunti, con i quali, oltre a quanto già in precedenza articolato avverso l'ordinanza di sospensione, ha ulteriormente dedotto:

- che il dirigente UTC ha provveduto senza verificare l'effettiva assenza di titolo delle opere relative alla stazione elettrica e comunque senza prendere in esame né le argomentazioni esposte dalla Regione, con nota del 21.7.2011, né quelle della stessa Terna, esposte nel ricorso introduttivo, con ciò in definitiva violando anche gli artt. 10 e 10 – bis della l. n. 241/90;
- è incorso, altresì, nella violazione del dovere di motivazione, di cui all'art. 3 della medesima legge n. 241/90;
- ha comunque omesso di inviare alla Regione Campania, la comunicazione prevista dall'art. 27 del Testo Unico Edilizia;
- ha omesso di verificare gli atti progettuali esaminati dalla Conferenza di Servizi del 24.2.2010, successivamente autorizzati dalla Regione, dai quali risulta che la Stazione elettrica è stata rilocalizzata nel Comune di Montesano.

Parte ricorrente ribadisce altresì che, ai fini che occupano, è del tutto indifferente la circostanza, richiamata dal Dirigente UTC, che la Soprintendenza ebbe a richiedere un rinvio della Conferenza, ovvero che il parere VIA, sia stato (in ipotesi) espresso in ordine ad una diversa localizzazione della stazione elettrica, posto che l'autorizzazione regionale non ha mai formato oggetto di impugnazione alcuna.

Fa rilevare, comunque, che, sia dal decreto VIA n. 772 dell'11.9.2008, sia dall'atto di cessione intervenuto tra le società Essebiesse e Ravano Green Power, risulta



come il giudizio di compatibilità ambientale sia stato reso in ordine all'attuale localizzazione della centrale.

Ad ogni buon fine, evidenzia che le opere di cui trattasi non sono neanche soggette a VIA, a differenza degli elettrodotti aerei e dei cavi interrati che per lunghezza e tensione di esercizio si pongano al di sopra delle soglie dimensionali di cui agli allegati 2 e 3 al d.lgs. n. 152/2006.

Nella fattispecie, comunque, anche il decreto VIA, al pari dell'autorizzazione unica regionale, è divenuto definitivo e inoppugnabile.

Terna sottolinea ancora l'irrilevanza delle argomentazioni esposte dalla Soprintendenza, sia nella comunicazione richiamata nei provvedimenti impugnati, sia nella Relazione depositata agli atti del presente giudizio.

Esse, infatti, avrebbero dovuto, nel caso, essere espresse nella pertinente sede della Conferenza di Servizi, alla quale, invece, la Soprintendenza medesima ha scelto di non partecipare, determinando così l'effetto (acquisizione del parere favorevole), previsto dall'art. 14 *-ter* della l. n. 241/90.

Con ordinanza n. 519 del 9.2.2012, la Sezione ha accordato la tutela cautelare.

Infine, dopo avere preso visione della nota della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Salerno e Avellino n. 25063 del 3.10.2011, depositata agli atti del giudizio dal Comune di Montesano in data 8.2.2012, Terna ha proposto ulteriori motivi aggiunti, con i quali, avverso siffatta nota, ha dedotto:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/90. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; ECCESSO DI POTERE PER FALSA CAUSA; PER OMESSA ISTRUTTORIA, PER OMESSA, ERRONEA, ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. ILLOGICITÀ MANIFESTA. VIOLAZIONE DEI

## PRINCIPI DI TIPICITÀ E NOMINATIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI.

L'atto impugnato manca, a ben vedere, dei requisiti essenziali dell'atto amministrativo, non essendo chiaro, in primo luogo, quale potere il Soprintendente abbia inteso esercitare nel sollecitare l'esercizio delle attribuzioni comunali in materia di repressione degli abusi edilizi.

2) INCOMPETENZA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 3, 6 E 21 – QUINQUIES E SS. DELLA L. N. 241/90; DELL'ART. 12 D.LGS. N. 387/2003; DELL'ART. 7 D.P.R. N. 380/2001; DEGLI ARTT. 146, 150 E 159 D.LGS. N. 42/2004. ILLEGALITÀ SOSTANZIALE E VIOLAZIONE DELL'ART. 23 COST. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NOMINATIVITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI; DEL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE E LEGITTIMITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI; DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA; DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE. APODITTICITÀ, INSUFFICIENZA E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA; PER DIFETTO, VIZIO, ERRORE NEI PRESUPPOSTI; PER OMESSA ISSTRUTTORIA, PER OMESSA, ERRONEA E ILLEGITTIMA MOTIVAZIONE. TRAVISAMENTO DEI FATTI. CONTRADDITTORIETÀ CON PRECEDENTI PROVVEDIMENTI (PARERI FAVOREVOLI ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA ESPRESSI NEL CORSO DEL PROCEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE REGIONALE) ED ILLEGITTIMITÀ PER AVVENUTA CONSUMAZIONE DEL POTERE.

L'autorizzazione unica regionale è coperta da presunzione di legittimità di talché la Soprintendenza, per fare valere vizi invalidanti, avrebbe dovuto impugnarla innanzi al G.A. nei termini prescritti.

Inoltre, in base all'art. 34, comma 2, c.p.a., il giudice non può conoscere della legittimità di atti che avrebbero dovuto essere impugnati con l'azione di annullamento.

Risultano altresì violati sia la disciplina di cui al d.lgs. n. 387/2003, sia il Testo Unico Edilizia (in particolare l'art. 7)

La richiesta fatta al Comune di esercitare i poteri di inibizione previsti dall'art. 150 del d.lgs. n. 42/2004 è illegittima in quanto tale norma attribuisce tali poteri alla stessa Soprintendenza.

Ad ogni buon conto, ogni questione in materia è in realtà assorbita dal parere favorevole della Soprintendenza, acquisito in seno alla Conferenza di servizi propedeutica all'autorizzazione unica regionale.

La norma in questione è comunque inapplicabile alla fattispecie, trattandosi di opere che, appunto, devono intendersi autorizzate sul piano paesaggistico.

L'atto sollecitatorio della Soprintendenza non trae la sua fonte normativa da alcuna norma dell'ordinamento.

Parte ricorrente richiama e allega il contenuto degli atti progettuali, inviati alla Regione Campania e agli Enti interessati, ai fini dell'esame in Conferenza di Servizi, dai quali si evincono la sia la localizzazione che la completezza del progetto relativo alla stazione elettrica.

Sottolinea, ancora, come la Conferenza di Servizi del 19.1.2008 venne rinviata proprio per consentire a Essebiesse di redigere il nuovo progetto della stazione elettrica, modificato al fine di tener conto della soluzione tecnica di connessione fornita da Terna a Essebiesse, a Ravano e ad altri produttori.

La Soprintendenza non può quindi, oggi, seriamente sostenere di essere stata indotta a ritenere che la riprogettazione dell'impianto eolico riguardasse soltanto modesti spostamenti degli aerogeneratori.

Essa, comunque, si contraddice là dove, per altro verso, ammette di avere avuto contezza della nuova localizzazione, ma che la stessa non fosse sufficiente all'espressione del parere di competenza.

3) VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO IN MATERIA DI PROVVEDIMENTI DI RITIRO; VIOLAZIONE DELLE NORME SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO (ARTT. 3, 21 – QUINQUIES, SEPTIES, OCTIES, NONIES, L. N. 241/90). ECCESSO DI POTERE. INCOMPETENZA.

Seppure la Soprintendenza fosse stata titolare del potere di incidere sull'autorizzazione regionale, non di meno avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei presupposti sostanziali e procedimentali, stabiliti dalla l. n. 241/90 per gli atti di ritiro.

Quanto all'argomentazione (esposta nella Relazione versata agli atti del presente giudizio) circa la mancanza della VIA, oltre a ribadire che le opere di cui trattasi non sono sottoposte alla previa valutazione di impatto ambientale, Terna evidenzia come tale giudizio sia in realtà già stato conseguito dalla stazione elettrica in una con quello espresso sull'impianto di Ravano Green Power, di cui in origine faceva parte (decreto n. 772/2008).

Sono intervenuti *ad opponendum* alcuni residenti del Comune di Montesano, nonché, *in extremis*, rispetto alla pubblica udienza originariamente fissata per il 19 giugno 2012, Legambiente Campania.

Le parti hanno depositato articolate memorie e ampia documentazione.

Il ricorso e i motivi aggiunti sono stati trattenuti per la decisione, una prima volta, alla pubblica udienza del 20 giugno 2012.

Con ordinanza n. 6471, del 17.7.2012, la Sezione ha disposto incumbenti istruttori a carico della Regione Campania.

In particolare, è stato chiesto alla Regione di esibire copia dell'autorizzazione unica n. 377 del 14.7.2010, completa di tutti gli allegati grafici e descrittivi agli atti dei propri Uffici, con particolare evidenziazione di quelli relativi alla progettazione della stazione elettrica per cui è causa.

E' stata chiesta, altresì, una relazione di chiarimenti circa le caratteristiche e la localizzazione della stazione elettrica di cui al progetto Essebiesse, autorizzato con la ridetta d.d. n. 377 del 14.7.2010.

Gli incumbenti sono stati successivamente eseguiti.

Hanno presentato ulteriori memorie, la ricorrente e il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

Il ricorso, è stato assunto in decisione pubblica udienza di discussione del 7 novembre 2012.

2. Ai fini di una migliore cognizione della presente vicenda processuale, viene di seguito riassunto il contenuto degli atti impugnati.

2.1. Con ordinanza n. 61 del 3.10.2011, pur dando atto che “agli atti dell'Ufficio tecnico del Comune sono presenti gli elaborati grafici di progetto delle opere civili della Stazione elettrica in loc. Tempa S.Pietro, di cui al D.D. n. 377 del 14.7.2010”, il Comune di Montesano sulla Marcellana, rilevato che il personale tecnico presente in cantiere “non è stato in grado di esibire, i grafici di progetto delle opere civili, con visto di approvazione della Regione Campania”, e richiamata la nota della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per le Province di Salerno e Avellino n. 25063 del 3.10.2011, ordinava l'immediata sospensione dei lavori di realizzazione della “Stazione elettrica Terna s.p.a. loc. Tempa S. Pietro – F.22 Particelle nn. 74, 78, 79, 80, 88, 89, 90, 92, 92, 93, 94, 95, 285, 286, 287, 288, 507, 512, 616 per giorni 45 e fino alla esibizione della documentazione tecnica atta a verificare la regolarità delle opere civili eseguite in cantiere”.

Con ordinanza n. 70 del 17.11.2011, il medesimo Comune, richiamati i propri poteri in materia di vigilanza e repressione delle opere realizzate, senza titolo, in zona soggetta a vincoli di inedificabilità (nella fattispecie, di natura paesaggistica) disponeva la demolizione delle medesime opere, che affermava essere state realizzate “*sine titulo*”.

All'uopo, nel corpo del provvedimento (oggetto dei primi motivi aggiunti), viene riportata la già citata comunicazione prot. n. 25063 del 3.10.2011, con la quale la Soprintendenza “dichiara di non avere mai autorizzato, ai fini paesistici, la modifica di localizzazione della stazione elettrica del Comune di Tempa S.Pietro come da verbale di sopralluogo del 27.9.2011”, essendo limitata “la comunicazione di variazione progettuale delle SBS Power unicamente allo spostamento di pochi metri degli aerogeneratori dell'impianto eolico, senza alcuna menzione della stazione elettrica e tanto meno della sua nuova ubicazione”; ulteriormente soggiungendosi che, dai grafici progettuali acquisiti presso il Settore Via regionale, “risulta confermato che la valutazione di impatto ambientale, pregiudiziale all'autorizzazione unica, *ex art. 12 d.lgs. 387/2003*, è stata resa sulla localizzazione della stazione elettrica nel Comune di Casalbuono e non in quello di Montesano sulla Marcellana”.

In tale nota, oggetto dei secondi motivi aggiunti, la Soprintendenza asserisce in particolare che, nell'integrazione progettuale inviata da Essebiesse, per quanto riguarda la variante al progetto approvato in sede di Conferenza di servizi, “nessuna menzione [...] viene chiaramente esposta circa la notevole modifica sia dimensionale che ubicazionale della stazione elettrica” e che, comunque, la stazione in questione “è da considerarsi una mera indicazione ubicazionale, essendo stata trattata nell'ambito del Progetto definitivo del Parco Eolico da realizzare nei Comuni di Casalbuono e Montesano sulla Marcellana ad un livello di

larghissima massima necessariamente meritevole di approfondimenti progettuali in scala appropriata”.

Riscontrato che elaborati esecutivi “e, comunque, architettonici” delle opere in oggetto, non sono in possesso neanche del Comune, la Soprintendenza conclude infine che “la regolarità dei lavori in atto non è stata tuttora inequivocabilmente comprovata dalla Regione Campania, dalla Committenza e dalla Direzione lavori”, ed invita contestualmente il Comune ad estendere la propria azione repressiva “anche alla stazione elettrica oltre che alla strada di accesso”.

Sempre per quanto attiene alla posizione della Soprintendenza, nella relazione versata in atti dalla difesa erariale in data 18.11.2011, vengono poi menzionate le richieste di rinvio della seduta della Conferenza di servizi, del 16.2.2010 e del 23.2.2010 (quest’ultima allegata anche alla relazione depositata il 23.5.2012), inviate dalla Soprintendenza alla Direzione Regionale per i B.C.P. della Campania, nonché una nota, risalente al 12 marzo 2010, indirizzata dalla medesima Soprintendenza alla Giunta regionale, in cui viene evidenziata “l’irregolarità della Conferenza di Servizi” e si sollecita la Regione a “rivedere le conclusioni della medesima”.

Circa la posizione assunta, nella vicenda *de qua*, dalla Regione, è peraltro in atti (doc. 35 della produzione Terna in data 12.12.2011), una nota del 21.7.2011 (inviata anche alla Soprintendenza), in cui, nel riscontrare la nota dell’U.T.C. del Comune di Montesano sulla Marcellana del 12.7.2011, viene analiticamente riassunto l’*iter* di approvazione del progetto della stazione elettrica e si conclude affermando che “i pareri degli enti coinvolti nelle conferenza di servizi possono essere espressi (nel caso di specie tutti di senso positivo) ovvero taciti (nel qual caso vige il principio che si intendono positivi). Atteso che il progetto approvato in Conferenza di Servizi prevede la realizzazione dell’opera oggetto dell’invito in riscontro, tutti gli Enti, in forma tacita o espressa, hanno approvato tale progetto nel suo complesso. Tutto quanto sopra si rappresenta per evidenziare che contro

gli atti che si presumono illegittimi possono essere azionate nei termini le competenti autorità amministrative giudiziarie e gerarchiche. Peraltro, nel caso in esame, ogni segnalazione è talmente tardiva da impedire qualsiasi ripensamento che non determini la violazione del principio dell'affidamento verso il privato. Eventuali pregiudizi all'interesse pubblico protetto dall'Ente locale devono o dovevano essere sollevati nei termini nei confronti delle competenti autorità amministrative giudiziarie o gerarchiche [...]”.

Per quanto concerne l'*iter* di approvazione del progetto della stazione elettrica, la relazione e la documentazione versata in atti dalla Regione, a seguito dell'ordinanza interlocutoria, confermano la ricostruzione risultante dall'impugnativa di Terna, e dalla copiosa documentazione versata agli atti del giudizio.

Di tale *iter*, si trascrivono i passaggi essenziali, rilevanti ai fini della presente controversia.

Con istanza del 15.9.2005 la società Essebiesse Power s.r.l. presentava istanza di autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 per la costruzione ed esercizio di un impianto di produzione di energia eolica, composto da 20 aerogeneratori della potenza di 2 MW ciascuno, da realizzare nei Comuni di Casalbuono e Montesano sulla Marcellana.

Per pervenire all'emanazione del provvedimento di autorizzazione unica si sono svolte due sedute della prescritta Conferenza di Servizi, in data 11.9.2008 e 24.2.2010.

Risulta che, ad entrambe le sedute, abbia partecipato il rappresentante del Comune di Montesano sulla Marcellana, esprimendo parere favorevole al progetto dell'opera (in quanto “portatore di sviluppo e occupazione” – cfr. il verbale della seduta dell'11.9.2008, pag. 4)



E' stato acquisito anche il parere favorevole della competente Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici, risalente al 2008, allegato agli atti di entrambe le Conferenze.

Al riguardo va precisato che la Soprintendenza, pur regolarmente invitata anche alla Conferenza di Servizi del 24.2.2010, non vi ha partecipato per cui la Regione ne ha ritenuto acquisito l'assenso ai sensi dell'art. 14-*ter* della l. n. 241/90.

Per quanto occorrer possa si rileva che, nella convocazione del 10.2.2010, si avvertono espressamente le amministrazioni in indirizzo che "all'esito dei lavori della Conferenza si considererà acquisito, ai fini di quanto disposto dal comma 7 dell'art. 14 -*ter* della l. n. 241/90, l'assenso dell'amministrazione, regolarmente convocata, che non partecipa al procedimento, salvo che essa non comunichi a questa amministrazione, il proprio motivato dissenso, da esprimersi, a pena di inammissibilità, ai sensi del comma 1 dell'art. 14 -*quater* della l. n. 241/90 e s.m.i."

In tale Conferenza sono stati presi in esame i documenti e gli elaborati progettuali inviati nel corso del procedimento da Essebiesse Power.

Da notare che detta società, rispetto all'istanza originaria, ha modificato la localizzazione della Stazione elettrica, inizialmente ubicata nel Comune di Casalbuono, per tenere conto della soluzione tecnica di connessione fornita da Terna, gestore della Rete Elettrica Nazionale, e che Terna stessa aveva indicato anche ad altro produttore (Ravano Green Power).

Di tanto si dà conto anche nel verbale della Conferenza di Servizi dell'11.9.2008, i cui lavori risultano rinviati proprio allo scopo di localizzare la Stazione Elettrica nel Comune di Montesano sulla Marcellana.

Il resoconto verbale della citata Conferenza di Servizi è stato trasmesso a tutte le amministrazioni interessate, come attestato dalla Regione, in data 16.9.2008.

Al fine di predisporre il progetto della nuova Stazione elettrica, Essebiesse ha poi stipulato, in data 5.12.2008, un accordo con Ravano Green Power (inviato alla

Regione Campania il 7.1.2009 – cfr. doc. 23, prod. Terna 12.12.2011), per effetto del quale la società ha assunto la titolarità del progetto da quest'ultima predisposto e localizzato nel Comune di Montesano sulla Marcellana.

Essebiesse, con nota del 12.12.2008, ha quindi inviato l'intero progetto rielaborato (composto di 23 tavole, comprensive anche dello studio piano - altimetrico, prospettico e relativa documentazione fotografica) alla Regione Campania, al Comune di Montesano sulla Marcellana e al Comune di Casalbuono (cfr. all. 36 della cit. produzione Terna).

Relativamente alla compatibilità ambientale del progetto Ravano è in atti il decreto dirigenziale n. 772 dell'11.9.2008 che esprime “parere favorevole [...] su conforme giudizio della Commissione VIA”.

In data 20.5.2009, Essebiesse ha poi inviato alla Regione Campania, e all'Arpac, la relazione integrativa sui campi elettrici e magnetici, nonché la relazione integrativa di impatto acustico.

Quindi, con nota del 2.2.2010 (doc. 18 della produzione Terna in data 12.12.2011) ha trasmesso alla Regione Campania e agli altri Enti interessati (tra cui il Comune e la Soprintendenza), le ulteriori tavole progettuali inerenti sia il parco eolico che la stazione elettrica di Montesano.

In particolare l'elaborato I 10, individua la localizzazione della stazione elettrica sulle particelle catastali del Fg. 22, nn. 74, 78, 79, 80, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 285, 287, 288, 507, 512, 616 del Comune di Montesano sulla Marcellana.

L'Elaborato I 04 reca il layout di progetto specifico della Stazione.

Da notare che le particelle suindicate, sono espressamente menzionate nel dispositivo del decreto dirigenziale di autorizzazione unica n. 377 del 14.7.2010.

Il giudizio di compatibilità ambientale dell'opera nel suo complesso, è stato infine reso con d.d. n. 53 del 19.1.2010 (in cui, peraltro, non si fa espressa menzione della precedente d.d. n. 772 del 2008, resa sul progetto Ravano).

Da notare anche che, nella nota Essebiesse del 2.2.2010, inviata alle amministrazioni partecipanti in vista della Conferenza di Servizi del 24.2.2010, si afferma che “a valle delle richieste avvenute in corso del procedimento autorizzatorio e durante la seduta della Conferenza di servizi dell’11.9.2008, sono state apportate marginali modifiche progettuali consistenti in meri spostamenti dell’ordine di poche decine di metri, di alcuni aerogeneratori, dalla posizione individuata in origine”.

Si è già visto però che il progetto, rielaborato con la nuova localizzazione della stazione elettrica, era già stato inviato dalla medesima società, quantomeno al Comune di Montesano e alla Regione Campania nell’immediatezza dell’accordo concluso con Ravano.

Alla nota del 2.2.2010, sono state comunque allegate ulteriori tavole progettuali, tra cui, come già chiarito, il layout di progetto della stazione elettrica (Elaborato I04) e il Piano particellare grafico (Elaborato I10) da cui risulta l’effettiva localizzazione.

3. Giova anche sintetizzare il quadro normativo di riferimento.

L’ordine di demolizione impugnato (come pure l’atto di impulso della Soprintendenza, allo stesso presupposto), riguarda infatti un’opera che, così come risulta dagli allegati documentali, è stata autorizzata ai sensi dell’art. 12 del d.lgs. n. 387 del 29.12.2003.

Come noto, ai sensi di tale disposizione “La 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, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all’esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad una autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle province delegate dalla regione, 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. [...]” (comma 3).

L'autorizzazione “è rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano tutte le Amministrazioni interessate, svolto nel rispetto dei principi di semplificazione e con le modalità stabilite dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni. Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercire l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto o, per gli impianti idroelettrici, l'obbligo alla esecuzione di misure di reinserimento e recupero ambientale.” (comma 4).

Tale autorizzazione, sostituisce tutti i pareri e le autorizzazioni altrimenti necessari, confluendo in essa anche le valutazioni di carattere paesaggistico, nonché quelle relative all'esistenza di vincoli di carattere storico – artistico, tramite il meccanismo della Conferenza di Servizi.

Pertanto, è l'organo competente al rilascio della autorizzazione unica a compiere la valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti, tenendo conto delle posizioni di dissenso espresse dai partecipanti alla Conferenza di Servizi (Cons. St., sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1020; cfr. anche Sez. V, sentenza n. 3099 del 23 maggio 2011).

Infatti, stante il rinvio operato dal d.lgs. n. 387/2003 alla l. n. 241/90, in tema di Conferenza di Servizi, ne consegue che, ai sensi dell'art. 14 –*quater* della cit. l. n. 24/90, le amministrazioni convocate debbono esprimere il proprio eventuale dissenso, a pena di inammissibilità, motivatamente e all'interno della Conferenza di servizi. Ove poi il dissenso sia espresso da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico – territoriale, ovvero del patrimonio storico – artistico, sono dettate specifiche norme procedurali per il superamento del dissenso.

Va ancora soggiunto che, ai sensi dell'art. 14 *-ter* della l. n. 241/90 (nella versione vigente *rationetemporis*), ogni amministrazione convocata “partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa” (comma 6).

All'esito dei lavori della conferenza, e in ogni caso scaduto il termine di cui al comma 3, “l'amministrazione procedente adotta la determinazione motivata di conclusione del procedimento, valutate le specifiche risultanze della conferenza e tenendo conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede” (comma 6 – bis).

Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata (comma 7).

Il provvedimento finale conforme alla determinazione conclusiva di cui al comma 6-bis sostituisce, a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti, o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti, alla predetta conferenza (comma 9).

Infine, il provvedimento finale concernente opere sottoposte a VIA è pubblicato, a cura del proponente, unitamente all'estratto della predetta VIA, nella Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino regionale in caso di VIA regionale e in un quotidiano a diffusione nazionale. Dalla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale decorrono i termini per eventuali impugnazioni in sede giurisdizionale da parte dei soggetti interessati (comma 10).

3.1. Ciò premesso, in via preliminare, occorre precisare che il presente giudizio verte esclusivamente sugli atti inibitorio – repressivi adottati dal Comune di Montesano sulla Marcellana, nonché sui presupposti atti di impulso della

Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici delle Province di Salerno e Avellino.

Sebbene, infatti, le parti resistenti e gli interventori *ad opponendum*, abbiano cercato di spostare l'asse del giudizio sulla legittimità e/o efficacia dell'autorizzazione unica regionale n. 377/2010, tale atto non forma né risulta avere formato oggetto di impugnativa da parte di coloro che, amministrazioni locali e/o privati, ne invocano oggi l'invalidità in ragione dell'inesistenza di una valutazione paesaggistica esplicita in ordine alla rilocalizzazione della stazione elettrica nel Comune di Montesano sulla Marcellana.

Nella presente sede, non può quindi trovare ingresso critica alcuna avverso un atto ormai divenuto definitivo e inoppugnabile.

Al riguardo, non appare inutile ricordare che, ai sensi dell'art. 34, comma 2, del codice del processo amministrativo, il giudice non può conoscere della legittimità di atti che avrebbero dovuto essere impugnati con l'azione di annullamento.

Siffatta disposizione recepisce uno dei cardini teorici del giudizio amministrativo di impugnazione, sia pure rimodulandolo a fini di coordinamento con l'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi, per cui non è più previsto il carattere pregiudiziale dell'azione di annullamento.

Se tale sindacato, in via incidentale, non può essere operato dal giudice amministrativo, tantomeno gli atti, asseritamente affetti da illegittimità, possono essere disinvoltamente disapplicati dall'autorità amministrativa, in assenza del previo esercizio del potere di annullamento d'ufficio, da parte degli organi a ciò competenti.

Su tali questioni, si tornerà più approfonditamente nell'esame del merito del ricorso.

Per il momento, i rilievi che precedono consentono di dichiarare palesemente inammissibili gli atti di intervento *ad opponendum*, esclusivamente incentrati sulla

pretesa illegittimità dell'autorizzazione unica regionale (vuoi per erronea rappresentazione fattuale, vuoi per il difetto di istruttoria derivante dalla mancata acquisizione della VIA e/o della valutazione paesaggistica in merito alla localizzazione della stazione elettrica).

L'intervento, nel processo amministrativo, è infatti ammissibile solo in quanto finalizzato alla difesa di un interesse derivato, o dipendente, da quello di una delle parti principali.

In sostanza, il fine che persegue l'interventore è quello di sostenere le ragioni del ricorrente (o del resistente), in relazione alla titolarità di un interesse di fatto dipendente da quello azionato in via principale ovvero di quello sotteso al mantenimento dei provvedimenti impugnati, che gli consente di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dall'accoglimento o dal rigetto del ricorso (ex multis, Cons. St, V, 8 marzo 2011, n. 1445).

Egli non può, invece, introdurre un'azione autonoma, né, comunque, ampliare il "*thema decidendum*".

Nel caso, che qui occupa, di intervento a sostegno del Comune, è quindi precluso agli intervenienti non solo di contrastare atti che non formano oggetto di impugnativa, ma anche di indicare al giudicante un tema di indagine diverso e/o ulteriore rispetto a quello risultante dall'apparato fattuale e/o motivazionale esposto dall'amministrazione intimata.

Ciò vale in particolare per le questioni relative alla valutazione della compatibilità elettromagnetica della stazione, agitate negli atti di intervento, alle quali, però, nei provvedimenti impugnati, non si fa riferimento alcuno.

4. Venendo poi all'esame del ricorso principale, reputa il Collegio che tale impugnativa sia ormai divenuta improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse.

E' noto infatti che il potere di sospensione, attribuito all'autorità comunale dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, è di tipo cautelare, in quanto destinato ad evitare che la prosecuzione dei lavori determini un aggravarsi del danno urbanistico.

Alla descritta natura interinale del potere segue che il provvedimento emanato nel suo esercizio è efficace fino all'adozione dei provvedimenti definitivi.

In particolare, a seguito dello spirare del termine di 45 giorni, ove l'amministrazione non abbia emanato alcun provvedimento sanzionatorio definitivo, l'ordine in questione perde ogni efficacia, mentre, nell'ipotesi di emanazione del provvedimento sanzionatorio, è in virtù di quest'ultimo che viene a determinarsi la lesione della sfera giuridica del destinatario con conseguente "assorbimento" dell'ordine di sospensione dei lavori (cfr., *ex plurimis*, TAR Lazio, sez. II, 2 gennaio 2012, n. 1).

5. Il cuore della presente controversia risiede dunque nello scrutinio di legittimità dell'ordine di demolizione e del presupposto atto di impulso adottato dalla Soprintendenza, impugnati con i motivi aggiunti.

Al riguardo, il Collegio non reputa pienamente condivisibile la prospettazione ricorsuale secondo cui, poiché il titolo per la realizzazione degli impianti di cui si verte è rilasciato dalla Regione, sarebbero per ciò solo totalmente inapplicabili le disposizioni recate dal T.U. n. 380/2001, in materia di controllo dell'attività urbanistico –edilizia che si svolge sul territorio comunale.

Infatti, per quanto illegittimamente (come subito si vedrà), il Comune ha inteso esercitare un potere che può, in astratto, esplicarsi su tutte le opere che vengono realizzate sul proprio territorio, eccezion fatta per quelle previste dagli artt. 7 e 28 del medesimo Testo unico.

E' infatti noto che l'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001 attribuisce all'amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutte le attività urbanistico-edilizie del territorio, ivi comprese quelle riguardanti immobili



sottoposti a vincolo paesaggistico e impone l'obbligo di reintegrare con immediatezza il bene protetto, pregiudicato dall'abusivo intervento edilizio in zona assoggettata a vincolo di inedificabilità (cfr., *ex plurimis*, TAR Campania, Napoli, 5 aprile 2012, n. 1647; cfr anche, in tema di competenze concorrenti e leale cooperazione tra Stato, Regioni ed Enti locali, Cons.St, sez. IV, 10.12.2010, n. 8729).

Non trattandosi, quindi, dello stesso potere speso in seno alla Conferenza di Servizi (in cui il Comune è chiamato ad esprimersi circa la corretta localizzazione urbanistica dell'intervento proposto, e comunque, circa la compatibilità dell'intervento con gli interessi della collettività di cui è ente esponenziale), non può nemmeno sostenersi (così come adombrato dalla ricorrente), che l'Ente locale, nella fattispecie, avesse ormai esaurito, mediante l'espressione del parere favorevole all'intervento, ogni attribuzione riconosciutagli, in materia, dall'ordinamento (sugli effetti dei pareri resi in sede di Conferenza di Servizi, cfr., ad esempio, TAR Lazio, sez. I<sup>^</sup>, sentenza n. 12470 del 5.12.2007).

Neppure è a dirsi che, nella fattispecie, possano trovare applicazione gli artt. 7 e 28 del medesimo Testo Unico.

L'intervento di cui si verte non ricade, infatti, in alcuna delle ipotesi ivi previste.

In particolare, non si tratta di un'opera pubblica inserita in un accordo di programma adottato ai sensi dell'articolo 34, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (art.7, lett. a), né di un'opera pubblica "da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale" ovvero "di interesse statale, da realizzarsi dagli enti istituzionalmente competenti, ovvero da concessionari di servizi pubblici"(art. 7, lett. b).

Nel caso di specie, l'autorizzazione unica è stata originariamente rilasciata a Essebiesse Power, e, solo successivamente volturata a Terna (concessionaria dell'attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica).

In altre parole, l'impianto eolico in esame, non è un'opera pubblica ma, semmai, un'opera privata di pubblica utilità, la cui realizzazione rientra tra le attività di impresa liberalizzate (non essendovi alcuna privativa in favore di Enti pubblici o soggetti concessionari) che, a scopo di semplificazione burocratica ed in ossequio ai principi comunitari, viene sottoposta, previa conferenza di servizi, ad un'autorizzazione unica, che costituisce anche titolo per la costruzione dell'impianto (così, Cons. Stato, Sez. III par. 14.10.2008 n. 2849).

In definitiva, il potere attribuito all'Autorità comunale dall'art. 27 del d.lgs. n. 380/2001, ha carattere generale, e può esercitarsi, in astratto, anche rispetto ad opere in relazione alle quali il permesso di costruire è sostituito, come nella fattispecie, dall'autorizzazione unica regionale adottata ai sensi del d.lgs. n. 387/2003.

Tale potere, però, come si evidenzia subito appresso, è limitato alla verifica circa l'esistenza, o meno, del titolo abilitativo, e richiede, comunque, in ossequio al principio di leale cooperazione, un'opportuna interlocuzione con gli Organi della Regione, al fine di verificare la conformità dell'attività edilizia alle prescrizioni in esso contenute.

5.1 L'impugnativa dell'ordine di demolizione è invece palesemente fondata nella parte in cui vengono evidenziati l'assoluta carenza dei presupposti di fatto, nonché il palese sviamento del potere attribuito ai Comuni dall'art. 27 del ripetuto d.lgs. n. 380/2001.

Il provvedimento è stato infatti adottato nella piena consapevolezza dell'esistenza dell'autorizzazione unica, nonché della sua riferibilità all'intervento in esame, così come risultante dagli atti che lo stesso Comune di Montesano attesta essere depositati presso il proprio Ufficio Tecnico (cfr. il contenuto dell'ordinanza di sospensione sopra sintetizzato).

Del resto, si è già visto che ogni dubbio in materia era stato sciolto dalla stessa Regione Campania, quando, sollecitata ad intervenire in autotutela, con la citata nota del 21.7.2011 avvertita il Comune di Montesano che “contro gli atti che si presumono illegittimi possono essere azionate nei termini le competenti autorità amministrative giudiziarie e gerarchiche. Peraltro, nel caso in esame, ogni segnalazione è talmente tardiva da impedire qualsiasi ripensamento che non determini la violazione del principio dell’affidamento verso il privato. Eventuali pregiudizi all’interesse pubblico protetto dall’Ente locale devono o dovevano essere sollevati nei termini nei confronti delle competenti autorità amministrative giudiziarie o gerarchiche [...]”.

Nella fattispecie, pertanto, il Comune si è sostanzialmente arrogato il potere di disapplicare un atto che avrebbe potuto, volendo, tempestivamente impugnare, e si è sostituito, in tal modo, sia alla competente autorità giurisdizionale, sia alla stessa Regione, unica titolare del potere di intervenire in autotutela sulle autorizzazioni di propria competenza.

Al riguardo, è poi del tutto irrilevante che (secondo la prospettazione delle parti resistenti) né il Comune né la Soprintendenza siano state poste in grado di percepire, in occasione della Conferenza di Servizi, l’esatta localizzazione della stazione elettrica.

E’ infatti elementare il rilievo secondo cui, in quanto beneficiari delle garanzie previste per lo svolgimento dei lavori della Conferenze di servizi, le autorità che vi prendono parte, possono impugnarne le risultanze lamentando la violazione di siffatte garanzie (cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. V, sentenza n. 826 del 4 marzo 2008).

Nel caso in esame, però, né il Comune di Montesano né la Soprintendenza, hanno mai mostrato effettivo interesse a difendere, nella pertinente sede giurisdizionale, le proprie prerogative.

E' bene ancora precisare, che l'(eventuale) violazione di tali prerogative incide sulla legittimità, e non già sull'esistenza, del titolo abilitativo alla realizzazione dell'impianto in quanto non è la volontà espressa in Conferenza ma l'autorizzazione adottata dalla Regione a produrre l'effetto di "sostituzione" delle autorizzazioni, concessioni, nulla osta o altro "atto di assenso comunque denominato di competenza delle amministrazioni partecipanti" (art. 14-ter, comma 9, della l. n. 241/90, nella versione vigente "*ratione temporis*").

Per quanto occorrer possa, il Collegio rileva comunque che, già nella Conferenza dell'11.9.2008, le amministrazioni partecipanti (tra cui il Comune di Montesano) vennero rese chiaramente edotte della necessità di spostare la stazione elettrica, e che, in data 12.12.2008, Essebiesse ebbe ad inviare alla Regione e al Comune di Montesano sulla Marcellana, l'intero progetto rielaborato.

Al riguardo, non giova al Comune sostenere (come fatto nella "relazione tecnica" versata in atti), che la nota in questione, pervenne ai propri Uffici priva di allegati.

Non è chiaro infatti perché (conformemente ad elementari principii di buona amministrazione), non abbia ritenuto di sollecitare un nuovo invio ovvero di consultare gli elaborati depositati presso gli Uffici della Regione, quantomeno in data immediatamente antecedente alla Conferenza del 24.2.2010, occasione in cui, peraltro, Essebiesse ha provveduto a reinviare alle amministrazioni partecipanti tutta la documentazione rilevante (ivi compresi gli elaborati relativi al piano particellare, grafico e descrittivo, e al layout della stazione).

6. Anche l'operato della Soprintendenza si presta agli stessi rilievi di legittimità evidenziati per il Comune di Montesano.

Tale amministrazione lamenta, da un lato, di non essere stata posta in grado di effettuare una valutazione paesaggistica esplicita e, dall'altro, che il provvedimento di VIA preso in considerazione nell'ambito della Conferenza di Servizi del

24.2.2010, non ha espressamente considerato la nuova localizzazione della stazione elettrica.

In entrambi i casi si tratta di (eventuali) vizi di legittimità dell'autorizzazione unica regionale, che avrebbero dovuto essere previamente rimossi in sede giurisdizionale, ovvero in sede di autotutela da parte della Regione.

Nel caso di specie, deve essere rimarcato, quanto alla valutazione paesaggistica dell'intervento, che la Soprintendenza ha esaurito ogni potere nel momento in cui, pur regolarmente convocata, non ha partecipato alla Conferenza del 24.2.2010, determinando così l'effetto di "assenso" implicito descritto dal cit. art. 14 *-ter*, comma 7, della l. n. 241/90 ("Si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione il cui rappresentante non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata").

Quanto poi alla pretesa mancanza di piena consapevolezza circa la localizzazione e le caratteristiche dell'intervento a farsi, anche in questo caso l'amministrazione statale odierna resistente non sembra mai aver tentato di difendere, nella pertinente sede giurisdizionale, le proprie prerogative, della cui asserita lesione risulta essere stata consapevole quantomeno dal 12 marzo 2010, data in cui, come si è visto, rappresentava alla Giunta regionale campana "l'irregolarità della Conferenza di Servizi" e la sollecitava a rivederne le conclusioni.

Per quanto occorrer possa, dalla narrativa che precede, è altresì agevole rilevare che, prima della Conferenza del 24.2.2010, la Soprintendenza ha sicuramente acquisito gli elaborati di progetto, sebbene gli stessi siano stati ritenuti, dalla medesima, privi dell'approfondimento necessario ad esprimere una pertinente valutazione paesaggistica.

Al riguardo, non è chiaro perché la resistente non abbia ritenuto di partecipare alla Conferenza, proprio al fine di rappresentare tale carenza documentale, o comunque, non abbia tempestivamente e direttamente rappresentato a

quest'ultima (e non già alla propria Direzione regionale) la necessità di ulteriori integrazioni documentali.

Si tratta, peraltro, di questioni sulle quali è inutile ulteriormente speculare in una sede in cui, come più volte sottolineato, l'autorizzazione unica regionale rappresenta oramai un dato inoppugnabile e, certamente, non disapplicabile.

6.1. Un cenno, infine, alla questione della VIA.

Sia il Comune, sia la Soprintendenza hanno infatti sostenuto che la Conferenza di Servizi del 24.2.2010, ha acquisito un provvedimento di VIA relativo alla precedente localizzazione della stazione elettrica.

Dal canto suo, la società ricorrente ha allegato il decreto dirigenziale n. 772/2008, relativo alla VIA espressa dalla Regione sul progetto Ravano, la cui titolarità è stata assunta prima da Essebiesse e poi da Terna, al fine di realizzare un'unica interconnessione.

Orbene, secondo la disciplina della Conferenza di Servizi applicabile alla fattispecie, il procedimento di VIA non ha autonomia alcuna, ma è destinato a confluire nella Conferenza medesima (“Nei casi in cui sia richiesta la VIA, la conferenza di servizi si esprime dopo aver acquisito la valutazione medesima ed il termine di cui al comma 3 resta sospeso, per un massimo di novanta giorni, fino all'acquisizione della pronuncia sulla compatibilità ambientale. Se la VIA non interviene nel termine previsto per l'adozione del relativo provvedimento, l'amministrazione competente si esprime in sede di conferenza di servizi, la quale si conclude nei trenta giorni successivi al termine predetto. Tuttavia, a richiesta della maggioranza dei soggetti partecipanti alla conferenza di servizi, il termine di trenta giorni di cui al precedente periodo è prorogato di altri trenta giorni nel caso che si appalesi la necessità di approfondimenti istruttori” (art. 14 – ter, comma 4, l. n. 241/90).

Ne deriva che la valutazione di impatto ambientale, in quanto frutto di un apporto “endoprocedimentale”, è condizione di legittimità della Conferenza di servizi e non già un requisito o presupposto di efficacia della stessa o del provvedimento finale.

Nel caso di specie, pertanto, anche nell’ipotesi in cui fosse provato che la stazione elettrica di Montesano non è stata sottoposta a valutazione di impatto ambientale (circostanza peraltro documentalmente contrastata da Terna), ci troveremmo comunque di fronte ad un vizio di legittimità dell’autorizzazione unica, che avrebbe dovuto essere tempestivamente dedotto nelle pertinente sede giurisdizionale.

7. In definitiva, per tutto quanto argomentato, il ricorso principale, deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, mentre i motivi aggiunti debbono essere accolti.

In ragione della complessità delle questioni, e del carattere sensibile degli interessi coinvolti, appare equo compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II<sup>^</sup>, definitivamente pronunciando sul ricorso, e i motivi aggiunti, di cui in premessa, così provvede:

- 1) dichiara il ricorso principale improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;
- 2) accoglie i motivi aggiunti e, per l’effetto, annulla gli atti con essi impugnati;
- 3) compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2012

IL SEGRETARIO

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