

## L'autorizzazione unica di impianto di produzione di energia da biomasse: il balance processing nella gestione del territorio tra antinomie normative, misure di salvaguardia e rimedi giurisdizionali

**T.A.R. Molise, Sez. I, 21 novembre 2014, n. 637 - Onorato, pres.; Monteferrante, est. - Provincia di Campobasso (avv. Iacovelli) c. Regione Molise ed a. Avv. distr. Stato) ed a.**

*La sottoposizione, in via preventiva, dello strumento urbanistico generale alla valutazione di incidenza, non può esonerare l'ufficio regionale competente dall'obbligo di sottoporre il progetto di localizzazione ad analoga procedura di valutazione. L'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 prevede l'obbligatoria sottoposizione a valutazione di incidenza dei «piani territoriali, urbanistici e di settore (...)» (comma 2) e dei singoli «interventi (...) che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi» (comma 3), per valutare gli effetti di tali iniziative sul sito. Non è previsto invece che la sottoposizione a valutazione di incidenza di un piano urbanistico assorba in sé la distinta valutazione dei singoli interventi da realizzare in attuazione del piano medesimo, atteso che una valutazione di area vasta, come quella del piano territoriale, non può stimare gli effetti potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente di un singolo intervento.*

*(Omissis)*

### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 29 ottobre 2010 e depositato il successivo 3 novembre, la Provincia di Campobasso ha impugnato, unitamente agli atti presupposti indicati in epigrafe, la determinazione dirigenziale della Direzione generale II Servizio Energia della Regione Molise del 18 giugno 2010, n. 31 recante autorizzazione unica, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 387 del 2003, rilasciata in favore della Società Agricola «Il Quadrifoglio s.n.c.» per la costruzione e l'esercizio di un impianto di produzione di energia elettrica da biomasse legnose della potenza di 1 MW nel Comune di Montenero di Bisaccia.

Riferisce che dopo la pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale n. 22 del 2009 - nella parte in cui attribuiva ai Comuni la competenza al rilascio dell'autorizzazione unica - la domanda, inizialmente presentata al Comune di Montenero di Bisaccia, era stata successivamente riproposta alla Regione Molise che rilasciava l'autorizzazione n. 31 del 18 giugno 2010 senza alcuna istruttoria e senza tenere in alcun considerazione il parere contrario della Provincia.

Ha pertanto affidato il ricorso al seguente complesso motivo di censura: violazione della sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2011, dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003, della legge regione Molise n. 22 del 2009, della legge 241 del 1990 per difetto di istruttoria ed erroneità della motivazione; del d.m. 2 marzo 1987, del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, dell'art. 5 della direttiva regionale n. 486 del 2009, del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, della deliberazione di giunta regionale, n. 1074 del 2009, del P.R.G. del Comune di Montenero di Bisaccia e della presupposta relazione per la valutazione di incidenza dello stesso piano, della qualificazione come area SIC della località «Colle Gessaro»; incompetenza, eccesso di potere per sviamento, travisamento di fatti, illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria.

Lamenta che poiché l'istruttoria era stata condotta da organo poi ritenuto incompetente dalla Corte costituzionale, la Regione Molise avrebbe dovuto rinnovarla per intero e non limitarsi a rilasciare l'autorizzazione unica, tanto più che la società richiedente si era determinata a presentare una nuova domanda alla Regione. Ciò avrebbe perpetuato il vizio in cui in precedenza era già incorso il Comune di Montenero di Bisaccia che non aveva tenuto in alcuna considerazione il parere contrario

(fondato sulla mancanza della valutazione di incidenza) espresso dal rappresentante della Provincia nella riunione della conferenza di servizi indetta per il 29 aprile 2010, sull'erroneo presupposto della pretesa tardività del parere.

In conseguenza del parere negativo reso dalla Provincia, la determina conclusiva della conferenza di servizi avrebbe dovuto essere adottata dalla Giunta e non dal dirigente ai sensi dell'art. 10, comma 8, del d.g.r. 1074/2009.

Trattandosi di localizzazione in area SIC, la Provincia contesta che nel caso di specie la valutazione di incidenza ex art. 5 del d.p.r. 357/1997 potesse essere resa in via preventiva in sede di approvazione della variante del P.R.G. del Comune di Montenero, anche perché la valutazione a tal fine predisposta afferma, al contrario, alla luce delle caratteristiche dell'*habitat* naturale in questione, che nel sito prescelto per la localizzazione non possono essere insediate attività insalubri di prima classe ai sensi del d.m. 2 marzo 1987 tra le quali vi sarebbero anche le centrali elettriche.

Inoltre l'art. 20 delle N.T.A. relative alla variante al P.R.G. e l'annessa valutazione di incidenza (p. 41) approvate con delibera di Giunta regionale n. 1332 del 13 settembre 2006, collocano la località Colle Gessaro in zona territoriale omogenea di tipo D prevedendo la possibilità di localizzarvi solo edifici di carattere industriale o artigianale nonché depositi e magazzini all'ingrosso, mentre escludono le attività insalubri di cui al d.m. del 1987 e vietano altresì alla attività produttive di carattere industriale o artigianale «lo scarico diretto di sostanze liquide o gassose e l'accumulo di residui solidi di qualsiasi specie dai quali possa derivare inquinamento per l'aria, per le acque superficiali o di falda e possono prodursi danni per la vegetazione».

La previsione di piano richiamata non potrebbe ritenersi superata in forza della delibera del consiglio comunale n. 9 del 16 febbraio 2007 con la quale si precisava che la classificazione dell'area nella zona omogenea di tipo D sarebbe il frutto di un mero errore materiale della cartografia, dovendo ivi applicarsi la disciplina prevista in materia di P.I.P.; l'inidoneità della predetta delibera riposerebbe nel fatto che, non essendo stata sottoposta all'approvazione regionale secondo il procedimento di variante, non potrebbe modificare l'art. 20 delle N.T.A. che classifica l'area come industriale e non come area P.I.P.

Inoltre il P.R.G. vigente e la valutazione di incidenza resa in sede di approvazione della variante consigliano di sottoporre tutti i progetti da localizzare nel sito ad una approfondita analisi della vegetazione per verificarne l'idoneità anche ai fini di attuare politiche di tutela e conservazione della specie, trattandosi di ambienti idonei all'ambientamento di una specie protetta la «stipa austro italiana». Tale cautela sarebbe stata, nel caso di specie, immotivatamente ignorata nel corso dell'istruttoria.

Anche a volere ritenere l'ammissibilità dell'intervento in questione alla luce delle diverse previsioni valedici per le aree P.I.P., come ritiene il Comune intimato, cionondimeno il progetto doveva comunque essere sottoposto a specifica valutazione di incidenza, stante la notevole rilevanza naturalistica del sito, ricompreso in area SIC.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Montenero di Bisaccia e la società Agricola «Il Quadrifoglio» per contestare la fondatezza delle censure *ex adverso* articolate, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione della Provincia a ricorrere e l'irricevibilità del gravame avverso la delibera di C.C. del Comune di Montenero n. 9 del 16 febbraio 2007. Anche la Regione Molise e le amministrazioni statali intimato si sono costituite in giudizio per chiederne la reiezione, eccependo preliminarmente il difetto di legittimazione della Provincia di Campobasso.

Nel merito, con prospettazioni difensive analoghe, il Comune e la controinteressata assumono che nel caso di specie non occorrerebbe la valutazione di incidenza dell'opera, alla luce del disposto di cui all'art. 5, comma 1, lett. c) della d.g.r. 486 del 2009, essendo stata la valutazione di incidenza comunque svolta in relazione al P.R.G.

Inoltre l'area sulla quale sorge l'impianto, pur avendo destinazione industriale, non sarebbe soggetta alle prescrizioni dettate dalle N.T.A. del P.R.G. per le zone con classificazione D in quanto tale superficie ricadrebbe in area ricompresa nel P.I.P. - Piano degli impianti produttivi del Comune di Montenero le cui prescrizioni speciali devono ritenersi prevalenti su quelle generali del P.R.G. Ciò

sarebbe confermato dalla delibera del Consiglio comunale n. 9 del 2007 con la quale è stato rettificato l'errore cartografico che indicava l'area in questione come avente destinazione industriale - D - anziché come area ricompresa nel P.I.P., secondo la destinazione antecedente alla approvazione della variante; inoltre, trattandosi di mera rettifica di errore materiale, la delibera in questione non necessiterebbe della approvazione regionale. In ogni caso non vi sarebbe contrasto neppure con l'art. 20 delle N.T.A. che vieta la sola installazione di industrie insalubri di prima classe poiché l'impianto di produzione di energia da biomasse proposto dalla controinteressata non sarebbe tale, come confermato anche da una perizia giurata depositata in giudizio; si tratterebbe infatti di piccola centrale alimentata da fonte energetica rinnovabile (biomasse legnosa solida) le cui emissioni in atmosfera, anche in virtù della ridotta potenza di generazione (non superiore a 1MW) sarebbero assolutamente trascurabili. Contestano inoltre che dall'art. 20 delle N.T.A. possa desumersi un divieto di localizzazione di impianti che producono scarichi diretti di sostanze liquide o gassose poiché, diversamente opinando, nessuna localizzazione potrebbe essere autorizzata non esistendo impianti industriali privi di emissioni.

Alla pubblica udienza del 23 marzo 2011 la causa è stata trattenuta in decisione previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

Con sentenza 18 novembre 2011, n. 786 il T.A.R. ha statuito in merito al profilo della legittimazione della Provincia ad impugnare gli atti di causa, ritenendola sussistente, ed ha ritenuto tempestiva l'impugnazione della delibera del Consiglio Comunale n. 9 del 2007 con la quale il Comune avrebbe provveduto a correggere la cartografia in seguito alle modifiche apportate con l'approvazione della variante al P.R.G.; sul punto ha osservato il collegio che solo con la adozione della autorizzazione unica regionale si sarebbe prodotto l'effetto lesivo della modifica cartografica in relazione alle possibilità localizzative nell'area di impianti industriali potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente.

Con la medesima sentenza il collegio ha anche disposto una verifica al fine di accertare, alla luce del quadro normativo vigente al momento del rilascio dell'autorizzazione, se l'impianto in questione possa o meno essere qualificato come «industria insalubre di prima classe ai sensi del d.m. 2.3.1987» e successive modifiche e se dagli scarichi e dai residui di qualsiasi genere prodotti dall'impianto possa derivare inquinamento per l'aria, per le acque superficiali o di falda o possano prodursi danni per la vegetazione, in violazione della normativa vigente in materia, anche con specifico riferimento al particolare pregio naturalistico del sito ed alle valutazioni espresse sul punto con la valutazione di incidenza preventiva. A tal fine ha nominato quale verificatore il capo di gabinetto del Ministero dell'ambiente.

Ad una prima relazione del 10 gennaio 2013, depositata senza preventivo confronto con le parti, è seguito il deposito di una seconda relazione redatta in data 31 gennaio 2014 previa acquisizione delle deduzioni difensive delle parti.

La causa è stata, quindi, nuovamente trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 8 maggio 2014, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno nuovamente illustrato le rispettive tesi difensive anche alla luce delle conclusioni della verifica.

Tanto premesso in fatto può ora passarsi all'esame del ricorso che, nel merito, è fondato.

La materia del contendere verte in ordine alla necessità o meno di sottoporre l'impianto in questione a preventiva valutazione di incidenza, ai sensi dell'art. 6 della direttiva 92/43/CEE recepita dall'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997, in quanto collocato all'interno dell'area SIC IT 7222212 «Colle Gessaro» caratterizzata dalla presenza di una specie floristica prioritaria a fini della conservazione, la *Stipa australica* (ricompresa nell'allegato II alla direttiva 92/43/CEE) oltre che dell'*habitat* prioritario 6110.

Tale necessità era già stata evidenziata dal rappresentante della Provincia (ing. Cocozza), nel corso della seconda seduta della conferenza di servizi del 29 aprile 2010 tant'è che il procedimento di rilascio della autorizzazione unica si era concluso favorevolmente ma con un assenso condizionato all'acquisizione del parere di compatibilità paesaggistica e con una richiesta di chiarimenti al Comune affinché «verifichi con la struttura regionale competente la legittimità della procedura adottata nell'ambito della valutazione di incidenza».

Il Comune di Montenero di Bisaccia con nota 24 maggio 2010 ha rappresentato che nel caso di specie la ditta proponente con nota acquisita in data 21.12.2009 al n. 25641 della Regione Molise aveva presentato al Servizio regionale Conservazione della Natura e VIA apposita dichiarazione, corredata da specifica documentazione, finalizzata ad escludere la procedura di valutazione di incidenza sul presupposto che l'intervento ricadrebbe nella previsione derogatoria di cui all'art. 5, comma 2, lett. c) della direttiva regionale approvata con delibera di Giunta n. 486 del 11.5.2009 che consente di escludere la procedura di valutazione di incidenza per gli interventi da realizzarsi in aree del PRG per le quali la valutazione è stata effettuata preventivamente nell'ambito della procedura di approvazione dello strumento urbanistico generale; aggiungeva che, sebbene nel caso di specie lo strumento urbanistico generale fosse stato dapprima adottato con deliberazione di c.c. n. 99 del 17 dicembre 1997 e successivamente approvato dalla regione con delibera di Consiglio Regionale n. 181 del 30 aprile 2002, successivamente, con deliberazione di Giunta n. 144 del 1° giugno 2006, era stata approvata la verifica di incidenza ambientale per l'intero P.R.G. che veniva recepita con deliberazione di Giunta regionale n. 1332 del 13 settembre 2006.

Aggiungeva che il servizio regionale Conservazione della natura e VIA si limitava a richiedere al Comune l'attestazione di avvenuta pubblicazione all'albo pretorio dell'informativa relativa all'intervento, come prescritto dall'art. 6 della direttiva regionale n. 486/2009.

Acquisita la relazione di chiarimenti dal Comune, il dirigente regionale competente provvedeva al rilascio della autorizzazione unica poi impugnata dalla Provincia di Campobasso.

La materia del contendere verte, pertanto, in merito alla legittimità della fattispecie derogatoria prevista dall'art. 5, comma 2 lett. c) della direttiva regionale approvata con delibera di g.r. n. 486 del 11 maggio 2009 e, in ogni caso, sulla sussistenza in concreto dei presupposti normativi per la sua operatività.

Il collegio sul punto ritiene che, nel caso di specie, la sottoposizione, in via preventiva, dello strumento urbanistico generale alla valutazione di incidenza, non possa ritenersi idonea ad esonerare l'ufficio regionale competente dall'obbligo di sottoporre il progetto di localizzazione ad analoga procedura di valutazione.

L'art. 5 del d.p.r. n. 357/1997 prevede, infatti, l'obbligatoria sottoposizione a valutazione di incidenza non solo dei «piani territoriali, urbanistici e di settore (...)» (comma 2) ma anche dei singoli «interventi (...) che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi» (comma 3), per valutare in entrambi i casi gli effetti che tali iniziative possono avere sul sito.

Non è previsto invece che la sottoposizione a valutazione di incidenza di un piano urbanistico assorba in sé la distinta valutazione da condurre in relazione ai singoli interventi da realizzare in attuazione del piano medesimo. E ciò risponde ad esigenze di carattere logico, atteso che una valutazione di area vasta, come quella avente ad oggetto un piano territoriale, non può stimare gli effetti potenzialmente pregiudizievoli per l'ambiente di un singolo intervento, prescindendo dalle caratteristiche del singolo ciclo produttivo (scarichi, immissioni nell'atmosfera, rumori ecc.) che possono variare in relazione ad una molteplicità di fattori.

Lo stesso art. 5, comma 5, del d.p.r. n. 357/1997, nel prevedere che le regioni e le Province autonome possano definire «le modalità di presentazione dei relativi studi, individuano le autorità competenti alla verifica degli stessi, da effettuarsi secondo gli indirizzi di cui all'allegato G, i tempi per l'effettuazione della medesima verifica, nonché le modalità di partecipazione alle procedure nel caso di piani interregionali», non demanda loro la possibilità di adottare misure di semplificazione procedimentale e, tanto meno, di modificare la disciplina generale che prescrive una distinta ed autonoma valutazione dei «piani» e dei singoli «interventi», analogamente a quanto accade, in via generale, nel rapporto tra VAS e VIA.

È evidente, pertanto, che laddove una Regione dovesse a tanto determinarsi, il provvedimento normativo a tal fine adottato dovrebbe essere disapplicato in quanto in contrasto con norma nazionale di recepimento di una disposizione comunitaria e risulterebbe anche adottato in sostanziale carenza di potere in quanto la materia della tutela ambientale è di competenza esclusiva statale sicché non si pone neppure un problema di omessa impugnativa, in parte qua, della delibera

di g.r. Molise n. 486 del 11 maggio 2009 da parte della Provincia di Campobasso, come pure eccepito, venendo, in entrambi i casi (disapplicazione o declaratoria di nullità della disposizione regionale), in rilievo l'esercizio di poteri officiosi da parte del giudice (Cons. Stato, Sez. VI n. 3039/2012; Corte cost. 9 novembre 2006, n. 364 e 4 giugno 2010, n. 194; T.A.R. Molise n. 109/2011, n. 730/2011; n. 457/2013).

Tuttavia nel caso di specie non si tratta di disapplicare o non applicare e neppure di dichiarare la nullità di una disposizione regionale in contrasto con la normativa statale di recepimento di direttiva comunitaria, atteso che, a ben vedere, è sufficiente procedere ad una corretta interpretazione della previsione regionale in esame per escludere l'antinomia normativa.

L'art. 5 della d.g.r. Molise n. 486/2009 rubricato «Esclusioni» al comma 2, lett. c) recita: «I piani/programmi/interventi che per la loro intrinseca natura possono essere considerati, singolarmente o congiuntamente ad altri, non significativamente incidenti sui SIC e sulle ZPS, oppure che risultano direttamente connessi o necessari alla gestione dei predetti siti secondo finalità di conservazione, per i quali non è richiesta la Valutazione di Incidenza, sono: (...) c) interventi in aree individuate, in quanto non significativamente incidenti, dal relativo strumento di pianificazione idonee per la trasformazione urbanistica-edilizia, la cui valutazione di incidenza sia stata svolta ai sensi del d.p.r. n. 357/97 e s.m.i., nell'ambito della procedura approvativa dello strumento stesso».

Il Comune di Montenero di Bisaccia interpreta la disposizione in esame nel senso di poter escludere dalla valutazione di incidenza «gli interventi da realizzarsi in aree di P.R.G. per le quali la valutazione è stata fatta preventivamente nell'ambito della procedura di approvazione dello strumento urbanistico generale» aggiungendo che in tal senso «opera da alcuni anni la prassi amministrativa di codesto Comune nel senso di escludere la valutazione di incidenza per tutte le opere conformi al P.R.G.» (così nota a chiarimenti del 24 maggio 2010 inviata, su sollecitazione della conferenza di servizi, alla Regione Molise ai fini del rilascio della autorizzazione unica).

Senonché la invero assai poco perspicua formulazione del testo regolamentare può anche essere interpretata nel senso di collegare il riferimento all'esecuzione della valutazione di incidenza, contenuto nel testo, non allo strumento di pianificazione bensì agli «interventi in aree individuate», in modo da escluderne la necessità in tutti i casi in cui la valutazione di incidenza dei singoli interventi o, al più, delle diverse tipologie di interventi ammessi dal piano, sia già stata svolta, per l'appunto, in relazione ad «aree individuate», nell'ambito del procedimento di approvazione dello strumento di pianificazione, e la valutazione abbia accertato che si tratta di interventi non significativamente incidenti.

Non si tratta dunque di ritenere la valutazione di incidenza sul singolo intervento assorbita nella valutazione di incidenza resa sul piano urbanistico a monte, come illegittimamente assumono il Comune resistente e l'impresa controinteressata, in contrasto con l'art. 6 della direttiva 92/43/CEE e con l'art. 5, comma 3, del d.p.r. n. 357/1997 bensì della possibilità di anticipare, per determinate aree, all'iter di approvazione del piano anche la valutazione di incidenza riferita a singole, determinate ed omogenee tipologie di interventi, suscettibili di essere ivi localizzati e sempre che si tratti di interventi i cui effetti sull'*habitat* possano ritenersi stimabili in via preventiva e generalizzata.

In ogni caso, ai fini dell'esclusione della valutazione di incidenza, l'art. 5, comma 2, e la stessa lett. c) della direttiva regionale prescrivono che deve trattarsi di «interventi non significativamente incidenti sull'area SIC» mentre nella fattispecie la presenza di una specie floristica prioritaria ai fini della conservazione, la *Stipa australica*, ha indotto i redattori della valutazione di incidenza a consigliare di «sottoporre tutti i progetti che saranno presentati su questa superficie, ad una approfondita analisi della vegetazione per verificare l'idoneità di localizzazione anche ai fini di attuare politiche di tutela e conservazione della specie», analisi nella specie del tutto carente; nella relazione per l'esclusione dalla valutazione di incidenza presentata dalla società proponente non si rinviene infatti alcuna considerazione circa le caratteristiche del ciclo produttivo dell'impianto e nessuna valutazione circa i possibili effetti che gli inquinanti presenti soprattutto nelle emissioni in atmosfera (ossidi di azoto, polveri totali, monossido di carbonio e biossido di zolfo menzionati nella documentazione tecnica in atti) possono produrre, in generale, sul sito e, in particolare, con

riferimento alla specie floristica protetta. Si rinviene una mera descrizione delle caratteristiche del sito mentre la valutazione di incidenza ha per oggetto l'analisi e la stima delle possibili interferenze pregiudizievoli tra il ciclo di produzione dell'impianto (con particolare riferimento alle emissioni inquinanti) e l'*habitat* naturale circostante. Ciò peraltro con particolare riferimento all'analisi del c.d. effetto cumulo di cui nella specie non v'è traccia, pur trattandosi di un'area P.I.P. (secondo la prospettazione del Comune) destinata quindi ad ospitare una pluralità di impianti industriali.

Pertanto non solo la prevalenza della normativa statale e comunitaria in materia ma la stessa interpretazione conforme della direttiva regionale confermano la necessità della valutazione di incidenza specificamente riferita all'impianto in questione, così come richiesta dall'art. 5, comma 3, del d.p.r. n. 357/1997 che prescrive l'indagine sui possibili effetti dei singoli interventi sul sito di importanza comunitaria, come complementare - e quindi in via aggiuntiva - rispetto all'indagine sugli effetti dei piani territoriali, urbanistici e di settore di cui al comma precedente.

In ogni caso non è superfluo osservare che anche a voler, per ipotesi, accedere alla prospettazione della difesa comunale e della controinteressata, circa il carattere esaustivo ed assorbente della valutazione di incidenza sullo strumento urbanistico, il ricorso della Provincia sarebbe comunque meritevole di accoglimento.

Il Comune e la controinteressata hanno diffusamente argomentato in ordine alla destinazione urbanistica dell'area interessata dalla localizzazione dell'impianto sostenendo che si tratterebbe di un'area PIP e non di una zona territoriale omogenea di tipo D, disciplinata dall'art. 20 delle N.T.A. che fa divieto di localizzare attività insalubri di prima classe ai sensi del d.m. 2 marzo 1987 oltre che attività produttive di carattere industriale o artigianale inquinanti.

Sostengono che la presenza della simbologia tipica delle zone D, aree industriali, anche per la delimitazione dell'area PIP in questione, rappresenterebbe un mero errore cartografico, successivamente corretto con deliberazione del Consiglio Comunale n. 9 del 16 febbraio 2007.

La Provincia eccepisce che la delibera comunale avrebbe dovuto seguire il procedimento di variante nella specie mai perfezionatosi con l'approvazione regionale: varrebbe dunque il divieto posto per le zone «D» di localizzare industrie insalubri di prima classe qual è sicuramente una centrale elettrica e, in ogni caso, industrie inquinanti per l'aria e le acque superficiali o di falda.

L'indagine istruttoria e la stessa verifica si sono incentrate proprio sulla possibilità di qualificare l'impianto in questione come industria insalubre di prima classe, alla luce della rilevanza della questione rispetto alla disciplina urbanistica.

Senonché ciò che rileva ai fini di causa, anche in connessione al profilo della legittimazione della Provincia, è proprio l'implicazione della problematica in relazione all'obbligo di eseguire la valutazione di incidenza.

Dall'esame della relazione contenente la valutazione di incidenza del piano regolatore comunale generale di Montenero di Bisaccia, redatta dalla società GAIA per conto del Comune medesimo nel maggio 2006 e successivamente approvata anche dalla Regione Molise con d.g.r. n. 1332 del 13 settembre 2006, ai sensi dell'art. 5, comma 2 del d.p.r. n. 357/2007, risulta infatti, a p. 41, che l'indagine sui possibili effetti pregiudizievoli del piano sull'area SIC di «Colle Gessaro» è stata condotta sul presupposto che l'area in questione fosse classificata dal P.R.G. come «Zona territoriale omogenea di tipo D (art. 20 del P.R.G.C.)» e non come area P.I.P.

La verifica circa l'incidenza delle previsioni di piano è stata dunque condotta in relazione ad una disciplina errata in quanto il tecnico incaricato avrebbe dovuto verificare gli effetti sul sito di interesse comunitario di un'area con le caratteristiche di un PIP e non di un'area di tipo D.

La valutazione di astratta compatibilità, seppure circondata da una serie di cautele, è stata resa possibile proprio in forza di una serie di considerazioni sviluppate nella relazione e collegate al regime giuridico della zona territoriale omogenea di tipo D descritto nell'art. 20 N.T.A., espressamente richiamato nello studio, secondo cui negli edifici di carattere industriale o artigianale nonché nei depositi e magazzini all'ingrosso ivi localizzabili «non possono essere insediate attività insalubri di prima classe ai sensi del d.m. 2 marzo 1987 (...)» e inoltre che «Alle attività produttive di carattere industriale o artigianale non è consentito lo scarico diretto di sostanze liquide o gassose e l'accumulo di residui solidi di qualsiasi specie dai quali possa derivare inquinamento per l'aria,

per le acque superficiali o di falda e possono prodursi danni per la vegetazione (...)».

È evidente dunque che anche nella illegittima prospettazione del Comune e della controinteressata non può ritenersi sussistente neppure una idonea valutazione di incidenza riferita alle previsioni dello strumento urbanistico, atteso che l'errore nella cartografia, rettificato dal Consiglio comunale il 16 febbraio 2007, solo successivamente alla redazione dello studio di incidenza del maggio 2006, ha indotto gli esperti incaricati ad una analisi dei possibili effetti delle previsioni di piano sull'*habitat* naturale protetto sulla scorta di presupposti di fatto completamente erronei, atteso che l'analisi ha approfondito il potenziale impatto sul sito di un'area con destinazione di tipo D (con le limitazioni poste dall'art. 20 NTA e sopra richiamate) e non di un'area P.I.P. il cui assetto disciplinare è stato del tutto pretermesso.

Ha ben ragione dunque la Provincia, dal punto di vista della tutela ambientale, ad eccepire l'impossibilità di localizzare industrie insalubri nell'area, secondo la disciplina della zona territoriale omogenea D, atteso che la positiva valutazione di incidenza è stata resa proprio su questo presupposto.

Il risultato, dal punto di vista della tutela ambientale dei siti di rilevanza comunitaria, è che la positiva valutazione di incidenza è stata infatti condotta sull'erroneo presupposto della impossibilità di localizzare industrie inquinanti nonché industrie insalubri di prima classe tra le quali, come confermato dal verificatore, sono invece annoverabili le centrali termoelettriche, menzionate nell'elencazione del regolamento ministeriale senza distinzione di tipologie o di taglie (cfr. parte I, lett. c), Attività industriali, punto 5 del d.m. sanità del 5 settembre 1994) e come tale comprensiva anche degli impianti a biomasse di microgenerazione.

E' bene ribadire che la questione non rileva dal punto di vista della compatibilità della destinazione urbanistica ai fini della localizzazione dell'impianto bensì della attendibilità del giudizio espresso in sede di valutazione di incidenza che, per le ragioni esposte, deve ritenersi mancate in relazione all'area PIP.

Pertanto non può invocarsi una valutazione di incidenza che assume come esclusa a priori, nella valutazione degli effetti, una tipologia di impianti che invece, a causa di un errore nella cartografia, doveva ritenersi compatibile con la destinazione urbanistica dell'area dove insiste il SIC.

Risulta dunque mancante la valutazione di incidenza sia in relazione al singolo intervento, come prescritto dall'art. 5, comma 3, del d.p.r. n. 357/1997 sia in relazione al piano urbanistico presupposto, come prescritto dall'art. 5, comma 2, del medesimo d.p.r. atteso che manca ogni indagine degli effetti, anche cumulativi, di un'area P.I.P. sull'*habitat* naturale protetto e ciò, a fortiori, se si considera che lo stesso studio in questione richiedeva per ciascun progetto da localizzare nel SIC «una approfondita analisi della vegetazione» per la presenza nel sito di una specie floristica prioritaria ai fini della conservazione, la *Stipa australica*, presenza confermata anche dallo studio presentato dalla società controinteressata ai fini della esclusione della valutazione di incidenza e dallo Studio della Società italiana di Botanica del 2008 menzionato dal verificatore.

Il ricorso della Provincia deve pertanto essere accolto con conseguente assorbimento delle ulteriori censure articolate in relazione all'iter procedimentale di rilascio della autorizzazione unica.

Non è tuttavia necessario procedere all'annullamento dell'autorizzazione unica secondo il recente orientamento inaugurato da Cons. Stato, Sez. VI 10 maggio 2011, n. 2755 che si richiama quale precedente conforme.

Considerato che l'impianto è in esercizio da quattro anni, tenuto conto dell'entità dell'investimento e delle ricadute occupazionali connesse, ritiene il collegio che la presente sentenza debba avere unicamente effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica, e non anche i consueti effetti *ex tunc* di annullamento, demolitori degli effetti degli atti impugnati, né quelli *ex nunc*, realizzandosi in tal modo un ragionevole contemperamento tra le inderogabili esigenze di tutela dell'ambiente, tutelate nella specie dall'iniziativa assunta dalla Provincia, e quelle di tutela del diritto di intrapresa economica e delle connesse ricadute occupazionali proprie della società proponente.

La Regione Molise procederà dunque ad eseguire la valutazione di incidenza nel termine di centoventi giorni dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notifica se anteriore e,

sulla scorta delle risultanze di tale indagine, provvederà, nel medesimo termine, a confermare, modificare, integrare con prescrizioni o annullare il provvedimento di autorizzazione unica, i cui effetti, sino a tale data, restano fermi.

La novità della questione induce il collegio a ritenere sussistenti gravi motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di giudizio tra tutte le parti in causa.

*(Omissis)*