

Archiviazione di istanze di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili mediante installazione di singole turbine eoliche

Cons. Stato, Sez. II 17 novembre 2021, n. 7680 - Giovanni Sabato, pres.; Guarracino, est. - Ico Illit s.r.l. (avv.ti Muscatello e Nanula) c. Regione Puglia (avv.ti Fornelli e Colelli).

Ambiente - Istanze di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili mediante installazione di singole turbine eoliche - Archiviazione -

(*Omissis*)

FATTO

La società Ico Illit s.r.l. s.r.l. ha appellato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) n. 279 del 26 febbraio 2014 di reiezione del ricorso, n.r.g. 567/2011, proposto per l'annullamento del provvedimento della Regione Puglia di archiviazione di tredici istanze di autorizzazione unica, presentate dalla ricorrente nel 2008 per la realizzazione in agro dei Comuni di Biccari e di Lucera di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili mediante installazione di singole turbine eoliche, nonché delle deliberazioni della Giunta regionale n. 35/2007 e n. 2259/2010 e degli altri atti presupposti,

La Regione Puglia ha resistito all'appello.

Le parti hanno prodotto memorie e repliche e, in vista dell'udienza di trattazione, hanno chiesto il passaggio in decisione della causa senza discussione orale.

Alla pubblica udienza del 5 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – In via preliminare, va dichiarata la tardività della memoria di replica depositata dall'appellante il 5 ottobre 2021, della quale, dunque, non può tenersi conto.

2. – L'archiviazione dei procedimenti di autorizzazione unica avviati con le tredici istanze presentate dall'appellante, tra i mesi di marzo e di settembre 2008, per la realizzazione di un pari numero di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili in agro del Comune di Biccari era stata disposta dalla Regione Puglia sulla base di un duplice ordine di motivi:

(i) per carenza della documentazione, con particolare riferimento alla progettazione delle opere elettriche di connessione validata dalla Società distributrice;

(ii) per mancata integrazione degli oneri istruttori, che per la Regione dovevano essere corrisposti in modo distinto per ciascuna delle tredici istanze (cfr. la nota dell'Ufficio Energia e Reti Energetiche prot. 00159 del 25 ottobre 2010, n. 15218, e la successiva nota del 17 dicembre 2010, n. 17526, che ne preannunciavano la decadenza in caso di mancata tempestiva integrazione di quanto richiesto).

3. – Nel giudizio di primo grado la società appellante, sull'assunto che l'atto impugnato fosse stato adottato, sostanzialmente e unicamente, sulla base di quanto previsto dalla delibera della Giunta regionale n. 35 del 23 gennaio 2007 relativa al procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica, ha sostenuto che la delibera regionale fosse tuttavia nulla, perché avrebbe approvato un regolamento in violazione della previsione dello Statuto regionale pugliese che subordinava l'esercizio della potestà regolamentare della Giunta all'acquisizione del parere preventivo obbligatorio, non vincolante, della Commissione consiliare competente per materia, che nella specie non sarebbe stato mai emesso né richiesto, desumendone la nullità derivata del provvedimento impugnato.

La D.G.R. n. 35/2007 sarebbe stata censurabile anche per aver illegittimamente aggravato il procedimento di autorizzazione ampliando le prerogative dell'ufficio competente; nello specifico, l'archiviazione delle istanze, motivata dalla mancata produzione del progetto validato delle opere di allaccio alla rete elettrica di consegna nel punto assegnato dalla società distributrice, sarebbe stata in contrasto coi principi di cui agli artt. 1 e 1-bis della l. n. 241/1990 - essendosi introdotti, col provvedimento impugnato, requisiti nuovi e ulteriori rispetto alla normativa di riferimento - e col fatto che l'inadempimento sarebbe stato imputabile alla stessa società erogatrice dell'energia, oltre che in contrasto coi principi di rango comunitario di proporzionalità e del giusto equilibrio degli interessi coinvolti.

Quanto all'omesso versamento degli oneri di istruttoria di cui alla D.G.R. n. 2259 del 26 ottobre 2010, questa non sarebbe stata applicabile alle istanze in questione, in quanto presentate in data anteriore al 180° giorno anteriore all'adozione della delibera stessa, che per disposizione transitoria segnava il limite temporale per la revisione degli oneri istruttori per le



domande pendenti; comunque, la società istante aveva più volte chiesto l'accorpamento delle tredici pratiche, dichiarandosi disponibile a integrare gli oneri istruttori all'esito della conferenza di servizi che la Regione, tuttavia, avrebbe illegittimamente omesso di convocare.

Infine, la Regione avrebbe violato anche le disposizioni in materia di partecipazione procedimentale di cui alla l. n. 241/90 e agito in aperta violazione della normativa comunitaria e degli impegni sottoscritti in sede internazionale dalla Repubblica Italiana con l'adozione del Protocollo di Kyoto.

4. – Il T.A.R. ha respinto il ricorso con decisione resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 cod. proc. amm., la cui motivazione consiste in un sintetico riferimento al precedente conforme costituito dalla sentenza n. 276 del 20 febbraio 2014, resa dallo stesso Tribunale su fattispecie del tutto analoga in fatto e in diritto.

In quella sentenza il primo giudice aveva sostenuto, in estrema sintesi, che:

- la D.G.R. n. 35/2007 non avesse natura di atto regolamentare, ma di atto amministrativo generale, recante mere disposizioni di indirizzo e direttiva, legittimamente adottato dall'organo regionale di direzione politica ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 4, lett. f), della legge regionale 4 febbraio 1997 n. 7 (richiamato nel preambolo della D.G.R.), nell'esercizio di una funzione amministrativa finalizzata alla fissazione di direttive generali e indirizzi, come tale non soggetto all'osservanza della procedura di cui all'art. 44 dello Statuto regionale;

- la prescrizione contenuta nella D.G.R. n. 35/2007 sulla produzione del progetto delle opere elettriche di connessione non costituissero un esercizio manifestamente irragionevole della discrezionalità di cui godeva la Regione, tanto più tenendo conto del fatto che analoghi requisiti erano previsti dalla normativa statale nelle corrispondenti previsioni di cui agli artt. 13.1, lett. a), e 14.2 del D.M. 10 settembre 2010;

- pur essendo vero che in base alla disposizione transitoria contenuta nella D.G.R. n. 2259/2010 la revisione degli oneri istruttori di cui alla stessa deliberazione non potesse applicarsi alle istanze presentate dalla società ricorrente, risalenti al 2008, tuttavia a sorreggere il provvedimento impugnato bastasse l'autonoma ragione giustificatrice costituita dall'omessa integrazione documentale (cioè la mancata produzione del progetto di allaccio) e dall'omesso versamento degli oneri istruttori di cui alla D.G.R. n. 35/2007, in precedenza richiesti con la nota regionale del 25 ottobre 2010, rispetto alla quale pure la società era rimasta inerte;

- le contestazioni attinenti a mere violazioni procedurali ovvero a mere irregolarità non sarebbero state in grado di incidere sul contenuto dispositivo del provvedimento finale, da considerarsi vincolato poiché le riscontrate omissioni documentali e istruttorie, in base alla D.G.R. n. 35/2007, non avrebbero lasciato alcun margine di discrezionalità all'Amministrazione nella reiezione delle istanze, con conseguente applicazione del principio del raggiungimento dello scopo di cui all'art. 21 octies, comma 2, primo inciso, della l. n. 241/1990;

- la censura sulla violazione delle direttive comunitarie e del protocollo di Kyoto sarebbe stata generica, in quanto mancante della specifica indicazione delle prescrizioni violate, e, perciò, irrispettosa del disposto di cui all'art. 40, comma 1, lett. d), cod. proc. amm.

5. – Con un unico complesso motivo di appello la società soccombente critica la decisione di prime cure, in primo luogo sostenendo, con diffuse argomentazioni, che le disposizioni della D.G.R. n. 35/2007 avrebbero posseduto i caratteri della generalità, astrattezza e innovatività e che, quindi, la deliberazione regionale avrebbe avuto natura regolamentare, sicché la sua adozione sarebbe stata soggetta alla previa acquisizione del prescritto parere consiliare.

Sostiene, ulteriormente, che il T.A.R. avrebbe omesso di valutare che:

- prima di adottare una qualsiasi determinazione di improcedibilità, decadenza o archiviazione, la Regione avrebbe dovuto indire la conferenza di servizi prevista dall'art. 12 del D.lgs. 387/2003 entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza di autorizzazione, disattendendo o disapplicando, quale fonte di rango inferiore, la D.G.R. n. 35/2007;

- non essendo imputabile alla società ricorrente la mancata produzione del progetto delle opere elettriche di connessione validato dalla società distributrice, la Regione non avrebbe potuto archiviare il procedimento, ma avrebbe dovuto sospenderlo o concedere una proroga o, al più, dichiararlo improcedibile, lasciandolo quiescente fino all'eventuale ottenimento dei requisiti in questione, posto che la D.G.R. n. 35/2007 (allegato A, punto 2.3.2) prevedeva che in caso di mancata produzione della documentazione nel termine indicato al proponente sarebbe conseguita l'improcedibilità della domanda e non la sua archiviazione (che comportava un arresto definitivo e irreversibile del procedimento, onerando alla presentazione di nuova istanza destinata a essere valutata alla stregua della disciplina sopravvenuta), come previsto pure dal D.M. 10 settembre 2010; ciò troverebbe conferma nella disciplina sopravvenuta, poiché la D.G.R. n. 3029/2010 dimostrerebbe che, quando la Regione ha inteso far conseguire alla mancata produzione della documentazione richiesta un definitivo arresto del procedimento, lo ha fatto in modo espresso, introducendo una fattispecie di decadenza;

- la convocazione della conferenza di servizi avrebbe consentito alla società istante d'integrare, in quella sede, il requisito richiesto o di avvalersi della facoltà di delegare l'E.N.E.L. al compimento delle incombenze relative all'allaccio alla linea elettrica o, almeno, d'integrare la documentazione a seguito dell'assegnazione del punto di allaccio da parte di Terna S.p.a., salvaguardando, unitamente all'interesse privato all'esercizio dell'attività economica, anche l'interesse pubblico alla produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile; il T.A.R., limitandosi ad affermare che il requisito era richiesto, a pena di improcedibilità, dagli artt. 13.1, lett. a) e 14.2 del D.M. 10.09.2010, sarebbero incorso anche in difetto di motivazione;



Con riferimento, poi, al mancato versamento degli oneri istruttori, l'appellante deduce che, ove la decisione di primo grado dovesse intendersi nel senso che sarebbe stato necessario versare gli oneri istruttori previsti dalla D.G.R. n. 35/2007 per ciascuna delle istanze, anziché una volta sola come di fatto avvenuto, essa sarebbe erronea, dato che, prima ancora dell'avvio di qualunque attività istruttoria da parte della Regione, la società richiedente aveva già chiesto di accorpate in un'unica iniziativa le tredici istanze originarie, che riguardavano una iniziativa imprenditoriale unica (stesso proponente, stesso Comune, stesse località di installazione delle torri-aerogeneratori, stesse infrastrutture stradali di accesso, adiacenza e continuità degli aerogeneratori, stesso punto di allaccio alla rete elettrica).

Contesta, altresì, il rigetto del terzo e del quarto motivo del ricorso di primo grado, denunciando, per un verso, la mancata valutazione delle osservazioni presentate alla Regione, che a suo dire, se fossero state adeguatamente valutate, avrebbero potuto determinare un esito diverso del procedimento; per altro verso, l'inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 40, comma 1, lettera c), cod. proc. amm., come modificato dal d.lgs. n. 160/2012; per altro verso ancora, infine, che, in base al principio *iura novit curia*, la conoscenza delle norme di legge da parte del giudice è presupposta, essendo questi, perciò, tenuto alla loro applicazione anche se non indicate dalla parte interessata.

6. – L'appello è infondato.

7. – La principale questione controversa in giudizio riguarda la legittimità della D.G.R. n. 35/2007, recante approvazione delle "*Disposizioni e indirizzi per la realizzazione e la gestione di impianti per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, interventi di modifica, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché opere connesse ed infrastrutture indispensabili alla loro costruzione ed esercizio*" in applicazione del Decreto Legislativo 29 novembre 2003 n°387 "*Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*" che, predisposte dall'Assessorato allo Sviluppo Economico e Innovazione Tecnologica, erano allegate alla deliberazione per costituirne parte integrante e sostanziale.

L'art. 2.3.1 (*Presentazione della domanda di autorizzazione unica*) delle disposizioni in questione prevedeva che la domanda per la realizzazione e la conduzione di nuovi impianti di produzione di energia elettrica a fonti rinnovabili fosse corredata dal progetto definitivo dell'impianto "*comprensivo di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione dell'impianto alla rete elettrica*".

Il T.A.R. ha escluso che la D.G.R. cit. avesse natura regolamentare, reputando che si trattasse, invece, di un atto amministrativo generale di indirizzo, e che, quindi, la sua approvazione fosse soggetta all'osservanza della procedura di cui all'art. 44 dello Statuto regionale, il quale richiedeva il parere, preventivo e obbligatorio, della Commissione consiliare competente per materia, nel caso di specie non adottato e neppure richiesto.

L'appellante critica le conclusioni raggiunte dal primo giudice insistendo, come si è visto, per la ricorrenza degli indici di normatività delle disposizioni impugnate.

8. – Per l'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, costituiscono oggetto di autorizzazione unica non solo la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, ma anche le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, senza le quali questi ultimi difetterebbero delle coordinate essenziali di praticabilità (il che spiega perché anch'esse sono, per legge, qualificate di pubblica utilità, indifferibili e urgenti).

La definizione del punto di connessione e della soluzione di allaccio alla rete elettrica non rappresentano, pertanto, un elemento estrinseco al progetto, ma una componente sostanziale della soluzione progettuale dell'impianto per cui l'autorizzazione viene richiesta.

Perciò la previsione dell'art. 2.3.1 della D.G.R. n. 35/2007, per cui la domanda doveva essere corredata dal progetto definitivo "*comprensivo di tutti gli schemi utili alla definizione della connessione dell'impianto alla rete elettrica*", era ricognitiva di un onere già immanente nel sistema.

Trattasi di un onere - di cui non può fondatamente predicarsi determinasse un aggravio ingiustificato del procedimento, posto che quanto richiesto atteneva direttamente alla completezza e alla fattibilità del progetto, che ne costituivano ovvie precondizioni di autorizzabilità - successivamente esplicitato anche dal D.M. 10 settembre 2010 ("*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*", ai sensi dell'art. 12, comma 10, del D.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, nella cui attesa la D.G.R. n. 35/2007 aveva dettato disposizioni e indirizzi regionali), entrato in vigore quindici giorni dopo la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del 31 gennaio 2011, n. 24, S.O.

Questo prevedeva, in modo analogo, che l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione fosse corredata dal "*progetto definitivo dell'iniziativa, comprensivo delle opere per la connessione alla rete*" (art. 13.1, lett. a) e che "*La documentazione elencata al punto 13.1, ferma restando la documentazione imposta dalle normative di settore e indicata dalla regione o dalle Province delegate ai sensi del punto 6.1, è considerata contenuto minimo dell'istanza ai fini della sua procedibilità*" (art. 14.2).

Può concludersi che nel caso di specie, caratterizzato dal fatto che nonostante le reiterate richieste d'integrazione documentale l'istanza difettava della necessaria progettazione delle opere elettriche di connessione validata dalla società distributrice, l'incompletezza del progetto e, quindi, dell'istanza costituiva già per legge insormontabile ostacolo alla sua autorizzazione, non lasciando alcun margine di discrezionalità all'amministrazione, quale che fosse il soggetto al quale, in ultima istanza, potesse imputarsi la mancata definizione del punto, delle opere e delle modalità di allaccio alla linea

elettrica.

In sintesi, non risponde al vero che la D.G.R. n. 35/2007 e, in sua applicazione, il provvedimento impugnato in primo grado avessero introdotto e preteso requisiti nuovi e ulteriori rispetto alla legge, né rileva per l'incompletezza del progetto e della relativa domanda il fatto che, in tesi, questa potesse dipendere, in ultima analisi, dalla società erogatrice dell'energia oppure la mancata convocazione della conferenza dei servizi, che doveva seguire la presentazione della domanda e non costituire luogo per la sua integrazione.

9. – Per queste ragioni deve convenirsi inoltre col primo giudice che l'esito negativo del procedimento era vincolato e non lasciava, perciò, spazio per invalidità da eventuali mere violazioni procedurali o mere irregolarità, ai sensi dell'art. 21 octies l. 241/90.

10. – Quanto al fatto che l'appellante contesta pure che la Regione potesse disporre l'archiviazione delle domande, con conseguente arresto definitivo e irreversibile dei procedimenti in corso, anziché dichiararne l'improcedibilità, che, a suo dire, ne avrebbe determinato, invece, la mera quiescenza fino all'eventuale integrazione dei requisiti mancanti (il che avrebbe sottratto il richiedente dall'onere di presentare una nuova istanza destinata a essere valutata sulla base della disciplina sopravvenuta), la deduzione forma oggetto di un motivo di censura intruso, non sollevato in primo grado ma introdotto per la prima volta in appello, il quale è inammissibile per il divieto dei *nova* in appello.

11. - Soltanto in via incidentale, perciò, può osservarsi che, finanche se il T.A.R. avesse annullato gli atti impugnati, la conseguente riattivazione dei procedimenti non sarebbe potuta avvenire *ceteris paribus*, dovendo, invece, l'amministrazione provvedere sulla base della disciplina vigente al tempo del rinnovato esercizio del potere, alla stregua del principio del *tempus regit actum*; tanto è vero che, quando l'autorità deve tornare a provvedere sulla base di una situazione cambiata in maniera sostanziale nelle more del giudizio, può accadere che l'annullamento del provvedimento non risulti più utile per il ricorrente (artt. 34, comma 3, e 35, comma 1, lett. c, cod. proc. amm.).

Per completezza del quadro, possono utilmente richiamarsi anche le considerazioni recentemente svolte da questo Consiglio, sulla base della giurisprudenza consolidata, sulla rilevanza delle sopravvenienze fattuali o normative persino dopo un giudicato di annullamento di un provvedimento di diniego dell'autorizzazione unica alla realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile (C.d.S., sez. IV, 16 novembre 2020, n. 7052: in estrema sintesi, la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, come nel caso in cui ad essere azionato sia stato quel particolare interesse oppositivo che si dà quando la decisione non è idonea a ripristinare le posizioni lese in virtù del semplice effetto demolitorio spiegato ma implica l'esigenza che l'Amministrazione esprima una successiva attività provvedimentale per consentire alla parte vincitrice di conseguire l'utilità mediata di carattere sostanziale cui era volta l'attivazione del rimedio giurisdizionale).

12. – Infine, l'appellante mostra di confondere il dovere del giudice di conoscenza e applicazione del diritto oggettivo e, quindi, di ricerca della norma applicabile al caso sottoposto al suo giudizio con un inesistente dovere di supplenza all'onere che incombe sulla parte ricorrente di dedurre specifici motivi di illegittimità a carico dell'atto impugnato (i "*motivi specifici su cui si fonda il ricorso*" richiesti dall'art. 40, comma 1, lett. c, cod. proc. amm., sia prima che dopo la novella di cui al D.lgs. 14 settembre 2012, n. 160); invero, essendo il processo amministrativo un processo di parti, il ricorso non può essere equiparato a una denuncia di cui il giudice debba vagliare la fondatezza (C.d.S., sez. V, 9 febbraio 1996, n. 151, in riferimento all'art. 6 n. 3 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, allora vigente).

13. – Per queste ragioni, in conclusione, l'appello deve essere respinto.

14. – Le spese del grado del giudizio seguono la soccombenza, nella misura liquidata in dispositivo.

(*Omissis*)