

Questioni relative alla realizzazione e all'esercizio di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile

T.A.R. Molise, Sez. I 21 luglio 2022, n. 273 - Gaviano, pres.; Avino, est. - Acea Solar s.r.l. (avv. Sticchi Damiani) c. Regione Molise ed a. (Avv. distr. Stato) ed a.

Ambiente - Impossibilità di avviare il procedimento volto al rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili.

(Omissis)

FATTO

1. La ricorrente, intendendo realizzare un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile di potenza pari a circa 5 MW da ubicarsi nel Comune di Termoli, con due diverse istanze del 10.08.2020 e del 20.11.2020 ha chiesto alla Regione Molise, rispettivamente, la verifica dell'assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale (c.d. V.I.A.) del relativo progetto ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. n. 152/2006, e il rilascio dell'autorizzazione unica alla costruzione ed esercizio dell'impianto ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003.

2. Quanto allo *screening* ai fini della V.I.A. il Servizio Programmazione Politiche Energetiche della Regione Molise, con nota del 29.9.2020, ha comunicato all'istante che *"l'avvio del procedimento di verifica ambientale deve essere effettuato solo a seguito del rilascio della procedibilità da parte dello scrivente Servizio Regionale"*, invitando la società a depositare l'istanza di autorizzazione unica (successivamente quindi presentata in data 20.11.2020).

3. Sulla seconda domanda la Regione si è pronunciata con il provvedimento prot. n. 78935 del 10.05.2021, con il quale è stato rappresentato all'istante che *"allo stato non è possibile dare esecuzione all'avvio del procedimento atteso che la domanda di installazione di impianti fotovoltaici a terra è superiore alla soglia dei 500 MW"*. Secondo l'Amministrazione, infatti, le istanze pervenute nella sola annata 2020 riguarderebbero richieste d'installazione di impianti per un totale di 525,704 MW, come tali superiori alla potenza nominale complessiva di 500 MW fissata dall'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009 quale limite massimo per l'installazione di impianti fotovoltaici direttamente ancorati al terreno (ossia non "integrati")

4. Con il ricorso introduttivo della presente controversia la società Acea Solar s.r.l. ha dunque contestato l'arresto procedimentale determinatosi sulla propria istanza di rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, deducendone l'illegittimità alla luce dei seguenti motivi:

"1. Sulla inapplicabilità della disciplina regionale in ragione della localizzazione industriale dell'impianto: Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del d.m. 10.9.2010. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, della legge regionale n. 22/2009. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Ingiustizia manifesta. 2. Sulla inapplicabilità della disciplina regionale derivante dal mancato raggiungimento della soglia prevista: Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del d.m. 10.9.2010. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, della legge regionale n. 22/2009. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/90. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Ingiustizia manifesta. 3. Sulla violazione dei principi, generali e speciali, del procedimento amministrativo correlato al rilascio dell'autorizzazione unica in favore di Impianti FER: Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003. Violazione e falsa applicazione del d.m. 10.9.2010. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, della legge regionale n. 22/2009. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e seguenti della legge n. 241/90. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Ingiustizia manifesta. 4. In via subordinata: sulla illegittimità del Provvedimento in via derivata dall'illegittimità costituzionale ed euro-unitaria della disciplina regionale".

5. La Regione Molise, i Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico si sono costituiti in resistenza al ricorso contestandone la fondatezza.

Si è pure costituita con memoria di stile la società Solar Energy Sei s.r.l., evocata in giudizio quale soggetto potenzialmente controinteressato.

6. Con ordinanza cautelare n. 159/2021 questo T.A.R. ha sollecitamente fissato la trattazione della controversia in sede di merito per l'udienza pubblica del 22 giugno 2022.

7. Nell'approssimarsi della detta udienza di discussione la Regione ha notificato alla ricorrente la successiva nota prot. n. 80597 del 5.5.2022, che, nel ribadire i medesimi dati dell'attuale potenza impegnata per effetto degli impianti fotovoltaici

già installati (pari a 111,131 MW), nonché di quella virtualmente concedibile in relazione alle domande di autorizzazione via via presentate (per una potenza di 525,704 MW), ha reiterato la declaratoria dell'impossibilità di avvio e di prosecuzione del procedimento richiamando, in proposito, anche la pianificazione energetica ambientale regionale. In pari tempo, la ricorrente è stata invitata a manifestare il proprio interesse a mantenere la posizione della propria istanza secondo l'ordine cronologico di presentazione delle domande pervenute nel tempo.

8. La società Acea Solar s.r.l., ribadito l'interesse a coltivare la propria iniziativa imprenditoriale, ha contestato anche la nuova nota regionale notificando un apposito atto di motivi aggiunti, che veniva affidato a censure di legittimità proposte tanto in via autonoma -lamentando l'eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento e dell'erroneità di presupposti, nonché la violazione di legge-, quanto per vizio derivato dalle illegittimità già dedotte nel ricorso introduttivo.

9. Le parti si sono indagate le memorie conclusive insistendo per l'accoglimento delle rispettive conclusioni. All'udienza pubblica del 22.6.2022, sentiti i difensori come da verbale in atti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

10. Preliminarmente il Tribunale deve disporre l'estromissione dal giudizio dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico, atteso che l'impugnativa della Acea Solar s.r.l. che li ha evocati in giudizio si rivolge esclusivamente avverso atti e/o comportamenti che in alcun modo coinvolgono specificamente tali Amministrazioni statali.

11. Sempre in via preliminare, il Collegio deve subito rilevare l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti il 24.5.2022 e tesi a censurare la nota prot. n. 80597 del 5.5.2022, con cui la Regione Molise ha ribadito l'improcedibilità dell'istanza della soc. Acea Solar di rilascio dell'autorizzazione unica.

La stessa ricorrente ha affermato di nutrire dei dubbi sulla effettiva impugnabilità del nuovo atto regionale, a suo dire assunto unicamente a scopi dilatori e in un'ottica di aggravio degli oneri processuali del privato, nel caso di specie dalla società assolti per mero scrupolo difensivo.

Anche a prescindere dalle intenzioni perseguite in concreto dall'Amministrazione, il Collegio osserva comunque che il confronto della nota impugnata coi motivi aggiunti con la nota contestata con il gravame introduttivo non fa emergere, nell'atto sopravvenuto, elementi di novità tali da configurare una sua autonoma potenzialità lesiva.

La nuova nota regionale, infatti, si fonda sui medesimi presupposti del provvedimento precedente già ritenuti ostativi alla procedibilità dell'istanza del privato, vale a dire la già attuale installazione di impianti per una potenza di 111,131 MW e la pendenza di istanze con ulteriori richieste di installazione complessivamente pari a 525,704 MW. Sicché, in applicazione della stessa norma di legge già in precedenza richiamata in senso preclusivo alla realizzazione dell'impianto (ossia l'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009), l'Amministrazione regionale ha ribadito -sia pure nella forma semplificata dei provvedimenti consentita dall'art. 2, comma 1, della L. n. 241/1990- che *“allo stato attuale ... non è possibile l'avvio e la prosecuzione del procedimento di cui all'oggetto”*.

La nota da ultimo impugnata, non immutando l'oggetto del giudizio, ma assumendo connotati meramente confermativi del provvedimento di improcedibilità in precedenza adottato, non determinava quindi l'onere di una sua impugnativa.

In senso contrario non rileva il formale elemento addizionale costituito dal richiamo, solo del tutto astratto e generico, al *“Piano Energetico Ambientale Regionale, approvato con D.C.R. n. 133/ 2017, [“che” n.d.R.] nelle “Proposte di Linee Guida per il corretto inserimento degli impianti fotovoltaici in Molise” prevede, tra i vari punti, l'esclusione totale dell'installazione a terra di impianti fotovoltaici, salvo casi specifici quali aree abbandonate o dismesse (cave, discariche, ecc...)”*.

Siffatto richiamo non ha difatti prodotto, nell'economia dell'atto, alcuna conseguenza concreta. E la Regione con la propria nota non ha fatto che confermare l'arresto procedimentale già disposto, precisando che allo stato la domanda di installazione di impianti già risulterebbe eccedente la c.d. “soglia di saturazione” di 500 MW. Ma chiarendo, al contempo, l'insussistenza di alcuna preclusione assoluta al riavvio del procedimento allorquando venga *“liberata potenza di installazione alla soglia dei 500 MW per l'eventuale effetto del rigetto delle istanze”*: non a caso, a conferma del carattere temporaneo e relativo della preclusione, è stato richiesto al proponente di confermare il proprio interesse a mantenere la posizione dell'istanza in base all'ordine cronologico di presentazione. Anche sotto questo aspetto il provvedimento sopravvenuto non assume perciò caratteri di novità e lesività tali da far sorgere l'onere della sua impugnativa.

Non può dunque condividersi l'assunto della resistente che la nota del 5.5.2022 da ultimo intervenuta presenterebbe i caratteri del provvedimento finale di formale definizione in senso negativo del procedimento (mentre quella precedente del 10.05.2021 avrebbe costituito solo *“un atto inevitabilmente endoprocedimentale, idoneo a fungere da comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis, l. n. 241 del 1990”*).

Questa interpretazione si scontra, invero, con l'effettivo contenuto sostanziale dei due atti oggetto di impugnativa. Entrambi, come s'è detto, non hanno affatto definito il procedimento promosso dalla ricorrente, limitandosi a disporre una sorta di “moratoria” nell'esame della domanda del privato, ritenendo che non fosse possibile l'avvio e la conclusione del procedimento.

E, quanto all'atto specificamente impugnato con il ricorso introduttivo, il suo contenuto letterale impone di escluderne la

natura di “preavviso di rigetto”, atteso che l’Amministrazione con esso non ha affatto consentito al privato di presentare le proprie osservazioni, o integrazioni documentali, e pertanto elementi astrattamente in grado di influire sul contenuto della posteriore decisione. Quest’ultima, nei suoi connotati temporaneamente preclusivi della possibilità di avviare il procedimento per effetto dell’asserito superamento della soglia di saturazione, già appariva definita fin dal primitivo provvedimento, che già incideva in senso lesivo la sfera giuridica del suo destinatario.

Ne consegue l’inammissibilità dell’atto di motivi aggiunti per carenza d’interesse all’annullamento dell’atto che ne forma oggetto, che, in quanto meramente confermativo dell’arresto procedimentale già in precedenza disposto con il provvedimento contestato in fase introduttiva, integra un atto privo di attuale lesività per la società ricorrente.

12. Venendo ora all’esame dei motivi del ricorso introduttivo, l’impugnativa va senz’altro accolta nei sensi e limiti delle considerazioni appresso illustrate.

13. Con il primo motivo di ricorso la Acea Solar s.r.l. ha dedotto che il limite di potenza contenuto nell’art. 3 della L.R. n. 22/2009 (500 MW) non si applicherebbe agli impianti localizzati in zona industriale. Secondo la ricorrente, la *ratio* dell’imposizione di tale soglia generalizzata di potenza massima autorizzabile consisterebbe nell’esigenza di contenere il “consumo di suolo”, ma tale fine non sarebbe avvertito nelle aree industriali, com’è quella ove si è previsto di far sorgere l’impianto della Acea Solar.

La tesi della ricorrente, pur suggestiva, non può essere condivisa.

L’art. 3 della L.R. n. 22/2009, nel testo vigente *ratione temporis*, prevedeva infatti che dal rispetto del limite di potenza complessiva (500 MW) autorizzabile nel territorio della Regione Molise fossero esclusi unicamente:

- “gli impianti di piccola generazione e di microgenerazione” (comma 4°);
- “gli impianti fotovoltaici integrati o sovrapposti agli organismi architettonici esistenti o da realizzare” (comma 5°);
- “gli impianti cosiddetti “minieolico” con potenza massima di 35 Kw e pali aventi un’altezza massima di 20 metri installati da aziende agricole singole o associate e da aziende produttive ricadenti in aree artigianali o industriali” (comma 6°).

La ricorrente non ha però dimostrato che l’impianto che si prefigge di installare nel Comune di Termoli -di potenza pari a oltre 5 MW- rientri in una di queste fattispecie normative, che, costituendo delle deroghe al limite di potenza fissato dal comma 2°, sono come tali di stretta interpretazione.

Dalla lettura dell’art. 3, comma 6°, della L.R. n. 22/2009, appena citato, emerge, d’altra parte, che non è affatto sufficiente che un impianto eolico sorga in area industriale per poter essere escluso dal limite di potenza di cui al comma 2°: per conseguire tale effetto esso dovrebbe avere, infatti, anche delle ben precise caratteristiche di potenza massima (contenuta entro i 35 kw) e di altezza che non risultano tuttavia ricorrere nel caso di specie, qui discutendosi di un impianto di oltre 5 MW.

Vale poi aggiungere che Acea Solar argomenta l’asserita inapplicabilità del limite di cui all’art. 3, comma 2°, della L.R. n. 22/2009 avvalendosi di un’esegesi (a suo dire) “teleologica” della normativa al tempo vigente, presupponendo, cioè, che la destinazione industriale delle aree per ciò stesso escluda il pericolo di quel consumo del suolo che la fissazione del limite generalizzato dei 500 MW vorrebbe scongiurare.

Tale affermazione, però, oltre a contrastare con il testo del citato 6° comma dell’art. 3 della L.R. n. 22/2009, sembra risolversi nella tipica fallacia *ad ignorantiam*, assumendo per vero il fatto, tuttavia indimostrato, che la realizzazione di impianti fotovoltaici in zona industriale non comporterebbe consumo di suolo.

Il Collegio non ignora poi che, per effetto della L.R. 24 maggio 2022 n. 8, e a decorrere dal 26 maggio 2022, l’art. 3 della L.R. n. 22/2009 è stato novellato con particolare riferimento al suo 4° comma, che così oggi dispone: “*Al fine della sostenibilità sociale ed economica degli interventi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, missione M2C “Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile” (M2C2M1) sono esclusi dalle limitazioni di cui al comma 2 gli impianti di piccola generazione e di microgenerazione, gli impianti destinati ad autoconsumo e a comunità energetiche rinnovabili, gli impianti flottanti, gli impianti realizzati a terra in aree abbandonate o dismesse, nelle aree industriali, nelle aree idonee all’installazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, gli impianti agrovoltaici*”.

Questa modifica normativa, nella parte in cui ha introdotto una deroga alla soglia limite dei 500 MW -funzionale al conseguimento degli obiettivi del P.N.R.R.- per tutti gli impianti che sorgono in zone industriali, lungi dal confermare la tesi della ricorrente, ne costituisce una logica smentita, alla luce del canone esegetico espresso dal brocardo “*ubi lex noluit tacuit*”: l’aver introdotto tale ulteriore espressa eccezione al limite complessivo di potenza di cui al più volte citato art. 3, comma 2°, della L.R. n. 22/2009, è invero segno inequivoco del fatto che la normativa vigente *ratione temporis* non consentiva di derogare alla soglia di saturazione dei 500 MW in ragione della sola localizzazione delle infrastrutture in area industriale.

Il primo motivo di ricorso è dunque infondato.

14. Con il secondo mezzo la Acea Solar s.r.l. ha tuttavia lamentato l’illegittimità della “moratoria” disposta dalla Regione sulla sua domanda di installazione dell’impianto fotovoltaico deducendo che il Servizio Energia aveva erroneamente interpretato la legislazione regionale vigente, e segnatamente il più volte menzionato art. 3 della L.R. n. 22/2009.

Secondo la tesi della ricorrente la più volte citata soglia dei 500 MW potrebbe dirsi raggiunta non già dal momento della semplice presentazione delle istanze da parte dei diversi operatori del settore, ma soltanto una volta che, nel territorio

regionale, siano effettivamente autorizzati e installati impianti fotovoltaici a terra per una potenza pari al suddetto limite di 500 MW. Da qui, allora, la necessità di avviare e concludere il procedimento in esame con un provvedimento espresso, atteso che, come emerge dallo stesso provvedimento contestato in giudizio, in Molise, allo stato, risultano installati impianti del tipo considerato per una potenza complessiva di soli 111,131 MW.

La censura merita adesione.

14.1. *Ante omnia* va però disattesa l'eccezione dell'Amministrazione regionale di inammissibilità del motivo in discorso per la mancata evocazione in giudizio, quali controinteressati, di tutte le società che hanno proposto domande di installazione di impianti collocantisi in posizione peggiore rispetto a quella dell'odierna ricorrente.

L'eccezione muove da presupposti erronei.

L'Amministrazione regionale sembra infatti configurare l'esistenza di una sorta di graduatoria dei progetti in attesa di esame, a fronte della quale si staglierebbe l'interesse oppositivo dei primi proponenti a conservare la propria posizione pur di mera attesa, contrastando l'azione di coloro che, in posizione peggiore (come la ricorrente), con la loro impugnativa potrebbero in ipotesi scalfirne l'utilità.

Nel caso all'attenzione del Collegio, tuttavia, come ricordato dalla stessa Regione, le iniziative delle altre proponenti non sono state ancora esaminate nel merito, e la disciplina di settore che governa lo svolgimento del procedimento amministrativo di autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli impianti *de quibus* non consente ancora di individuare graduatorie dei progetti delle ditte proponenti. Depone chiaramente in tal senso l'art. 14.3. delle "Linee guida regionali per lo svolgimento del procedimento unico di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 per l'autorizzazione alla costruzione ed all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili sul territorio della Regione Molise", approvate con D.G.R. n. 621/2011, che si limita a disporre che "il procedimento viene avviato sulla base dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze di autorizzazione, tenendo conto della data in cui queste sono considerate procedibili ai sensi delle leggi nazionali e regionali in materia di energia".

La previsione normativa dianzi citata, dunque, nel disciplinare unicamente le modalità di avvio del procedimento, afferma semplicemente che l'esame delle domande via via pervenute deve avvenire secondo l'ordine cronologico della loro presentazione, senza porre tuttavia espresse limitazioni all'avvio e/o, comunque, alla procedibilità di alcuna istanza in base alla sua "anzianità" di protocollo.

È perciò erroneo il presupposto da cui muove l'Amministrazione, atteso che in fase di avvio del procedimento ad iniziativa di parte non è consentita alcuna distinzione tra progetti già collocabili in posizione utile e quelli privi di tali caratteri.

Una volta ricordato che il provvedimento regionale investito dal ricorso introduttivo si è limitato a dar conto dell'elenco delle iniziative secondo l'ordine di rispettiva presentazione, quel che va rimarcato ai fini in discorso è soprattutto il punto che la presente impugnativa non mira certo a disconoscere, né tantomeno a capovolgere, il criterio cronologico di processamento delle domande fissato dal citato art. 14.3. delle Linee Guida regionali.

Il ricorso è piuttosto teso a compulsare l'Amministrazione al fattivo esercizio del potere di avvio e trattazione del procedimento, alla ricorrente aprioristicamente negato, restando impregiudicate le sorti sostanziali dei rispettivi progetti (da valutarsi in base ad elementi eterogenei, anche al di là di quello meramente temporale).

In conclusione, il Collegio ritiene che, nell'insussistenza di posizioni di controinteresse -tanto formale quanto sostanziale- all'accoglimento del ricorso, quest'ultimo sia stato correttamente notificato ai suoi legittimi contraddittori.

Donde il rigetto dell'eccezione.

14.2. Il secondo motivo, oltre che ammissibile, è meritevole di accoglimento.

Nessuna disposizione del vigente ordinamento (tanto nazionale quanto regionale) prevede la possibilità di dichiarare improcedibili le istanze di rilascio dell'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 e/o, comunque, di sospendere il corso del procedimento così attivato dal privato, quando non sia ancora raggiunta la quota di potenza massima installabile nell'intero territorio regionale.

14.3. Occorre in proposito muovere dal dato normativo, e, segnatamente, dal tenore dell'art. 3, comma 2°, della L.R. n. 22/2009, invocato dall'Amministrazione a sostegno della propria declaratoria di improcedibilità della domanda della Acea Solar s.r.l..

La norma citata dispone: "È consentita l'installazione di impianti fotovoltaici a terra fino al raggiungimento della potenza complessiva, sull'intero territorio regionale, di 500 Mw".

La previsione ha un chiaro contenuto permissivo ("è consentita"), che appare del tutto in linea con la natura di "pubblica utilità" delle opere (comprese le relative infrastrutture) necessarie per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003).

L'articolo in esame, se letto "in positivo", conferma dunque in capo all'Amministrazione la titolarità di un potere tipico, espressione della funzione autorizzatoria, in grado di tradursi nell'adozione di un atto "nominato" (l'autorizzazione unica) che, in tanto assume connotati di piena legittimità alla stregua della norma in esame, in quanto sia rispettato il limite quantitativo di potenza corrispondente alla faticida soglia dei 500 MW.

Il punto è, però, che tale valore-limite di potenza complessivamente consentita sull'intero territorio regionale va rapportato, come risulta dal testo della norma, agli impianti effettivamente "installati", ossia alla potenza sino ad allora effettivamente impegnata a seguito della messa in esercizio dei progetti già favorevolmente esaminati.

In questo senso il paradigma normativo non offre elementi di ambiguità, essendo del tutto chiaro il fatto che è consentita l'installazione di impianti fotovoltaici fintanto che non sia "raggiunta" la potenza nominale complessivamente indicata dal Legislatore regionale.

Questa premessa interpretativa rende subito evidente che l'Amministrazione ha mal governato l'esercizio del potere autorizzatorio, in violazione della normativa regionale di riferimento. La declaratoria d'improcedibilità dell'istanza del privato è infatti intervenuta nonostante il fatto che la suddetta soglia di 500 MW non fosse stata affatto raggiunta.

Il provvedimento impugnato pone in evidenza le circostanze che *"alla data del 31/12/2018 risultavano regolarmente installati e in esercizio impianti fotovoltaici a terra per una potenza complessiva di 109,059 MW, dal 31/12/2018 sono stati autorizzati e con regolare comunicazione di inizio e fine lavori, impianti fotovoltaici per una potenza complessiva di 2,07206 MW. Allo stato pertanto risultano installati impianti fotovoltaici a terra per una potenza complessiva di 111,131 MW"*.

Coglie dunque nel segno la seconda censura del ricorso in esame, nella parte in cui ha dedotto l'inoperatività del limite contenuto nel comma 2° dell'art. 3 della L.R. n. 22/2009 facendo notare come, nella fattispecie in esame, prima del *"raggiungimento della soglia di saturazione restano autorizzabili ulteriori 388,869 MW"* (cfr. in tal senso lo stesso provvedimento oggetto di gravame).

E d'altra parte è la stessa Amministrazione regionale ad attestare, nel corpo del provvedimento appena citato, che dal 31/12/2018 sono stati autorizzati impianti fotovoltaici per una potenza complessiva di poco più di 2 MW: dunque anche il "dato storico" non consentiva di arrestare la procedura nemmeno nell'ottica previsionale del possibile, imminente, raggiungimento della soglia.

In questo stesso senso è del resto viepiù significativo il fatto che, come emerge dalla lettura della nota contestata con i motivi aggiunti, a distanza di un anno dall'adozione del provvedimento impugnato in fase introduttiva il quantitativo di Mega Watt inizialmente disponibile (pari a 388,869 MW) è rimasto del tutto invariato, non essendo stati autorizzati nuovi impianti né erose quote di potenza disponibili.

L'arresto procedimentale è dunque privo di valide giustificazioni.

14.4. Le ragioni di impedimento alla procedibilità dell'istanza di Acea Solar s.r.l. rappresentate dalla Regione non possono, invero, essere condivise.

14.4.a. L'Amministrazione ha allegato di aver agito nel rispetto del già citato art. 14.3. delle Linee Guida regionali approvate con D.G.R. n. 621/2011, norma che a suo dire non avrebbe reso possibile dare avvio al procedimento autorizzatorio *"atteso che la domanda di installazione di impianti fotovoltaici a terra è superiore alla soglia dei 500 MW, prevista dalla norma regionale"*.

Il Collegio ha tuttavia già osservato (paragr. 14.1.), sia pure ad altri fini, che la previsione delle Linee Guida si limita a stabilire le modalità di avvio dei procedimenti sulla base delle domande presentate dai privati fissando il criterio *"dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze di autorizzazione"*, senza quindi spingersi affatto a legittimare il mancato esercizio del potere amministrativo (ossia un arresto procedimentale *a priori*) a detrimento dell'istanza cronologicamente successiva, fino al definitivo esame di quelle protocollate in precedenza.

In questo senso depongono, del resto, tanto le già citate Linee Guida regionali quanto quelle nazionali (cfr. D.M. 10.9.2010), che, sempre in relazione al procedimento di autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, hanno dato corpo al dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso (cfr. art. 2 della L. n. 241/1990; art. 12 della L. n. 387/2003), sancendo, tra l'altro, il preciso principio per cui (art. 14.5.): *"Il superamento di eventuali limitazioni di tipo programmatico contenute nel Piano Energetico regionale o delle quote minime di incremento dell'energia elettrica da fonti rinnovabili ripartite ai sensi dell'articolo 8-bis del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 208, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2009, n. 13 non preclude l'avvio e la conclusione favorevole del procedimento ai sensi del paragrafo 1"*.

A differenza di quanto assume la difesa della Regione, dunque, la previsione di cui al citato art. 14.3. delle Linee Guida Regionali, da sola e/o unitamente all'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009, non autorizza a considerare "impegnata", né tantomeno "prenotata" e/o "astrattamente assorbita", la potenza che abbia costituito mero oggetto della relativa domanda di installazione, ma unicamente consente (*rectius* impone) l'avvio dei procedimenti in questione seguendo l'ordine di presentazione della relativa istanza.

14.4.b. A giustificazione della moratoria disposta dalla Regione non è utilmente invocabile nemmeno l'art. 14.8 *bis* delle citate Linee Guida Regionali, che secondo la tesi dell'Amministrazione imporrebbe di ritenere pregiudiziale la verifica della procedibilità pregiudiziale rispetto all'avvio delle procedure di valutazione ambientale.

Come appunto osservato dalla stessa Amministrazione regionale, la norma non riguarda direttamente il procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica all'installazione ed esercizio dell'impianto, ma rileva al più per le istanze successive e/o comunque ulteriori (di *screening* VIA e/o di valutazione di incidenza).

Essa, inoltre, prevede semplicemente che: *"La procedura di verifica ambientale sarà effettuata in ordine cronologico dal Servizio competente a seguito della verifica di procedibilità di cui ai commi precedenti"*, e pertanto ribadisce che anche ai fini dei procedimenti ambientali rileva il già illustrato criterio cronologico. Mentre il riferimento alla "procedibilità", correttamente contestualizzato in relazione *"ai commi precedenti"*, rimanda alla verifica della sussistenza dei requisiti

formali della domanda, quale (uno su tutti) l'utilizzazione della documentazione imposta dalla normativa di settore (vd. art. 14.2 delle citate Linee Guida regionali).

Anche sotto quest'aspetto le tesi dell'Amministrazione non risultano perciò conducenti.

14.5. Per le considerazioni sin qui complessivamente esposte il secondo motivo del ricorso va pertanto accolto con riferimento alla dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009.

15. È fondato anche il terzo mezzo d'impugnazione, teso a contestare l'arresto procedimentale sotto il profilo della violazione e falsa applicazione tanto della normativa generale (art. 2 della L. n. 241/1990) quanto di quella speciale (art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003), convergenti nel delineare l'obbligo della pubblica Amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso nei termini all'uopo previsti.

15.1. Dall'analisi del contenuto del provvedimento in contestazione emerge, infatti, che la Regione Molise:

- ha ritenuto che *“allo stato non è possibile dare esecuzione all'avvio del procedimento atteso che la domanda di installazione di impianti fotovoltaici a terra è superiore alla soglia dei 500 MW”*;

- si è comunque riservata *“di comunicare l'avvio del procedimento ... alla conclusione dei precedenti procedimenti nella misura in cui viene liberata potenza di installazione alla soglia dei 500 MW per effetto del rigetto delle istanze”*.

15.2. Così facendo l'Amministrazione ha nei fatti posto in quiescenza il procedimento attivato dalla ricorrente, senza tuttavia essere a ciò legittimata da alcuna previsione normativa, e -cosa ancor peggiore- rendendo del tutto incerto e indefinito il “tempo” dell'azione amministrativa.

15.3. È stato in proposito già chiarito che né l'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009, né tantomeno le Linee Guida nazionali e/o regionali, autorizzano l'arresto (*rectius* il mancato avvio) del procedimento nella previsione di un futuro (e, peraltro, solo del tutto teorico ed eventuale) raggiungimento della soglia di potenza prefissata dalla norma regionale.

Sicché il provvedimento impugnato ha in sostanza imposto al procedimento amministrativo un esito (l'arresto e/o archiviazione a tempo indeterminato) antitetico rispetto al principio di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi.

15.4. Nel senso della fondatezza delle censure mosse dalla ricorrente depone però, a livello generale, anche l'art. 2 della L. n. 241/1990.

15.4.a. La norma, nel porre in capo alla pubblica Amministrazione il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, logicamente esclude che l'Amministrazione possa sottrarsi all'adempimento di tale obbligo utilizzando, a monte, l'espedito del mancato avvio del procedimento attivato dal privato.

Ciò infatti configurerebbe -e integra nel caso di specie- un mancato esercizio dei poteri espressamente previsti dalla legge (ossia dall'art. 3, comma 2, della L.R. n. 22/2009 e dall'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003) per il perseguimento dell'interesse pubblico.

E configura, altresì, una violazione della legittima aspettativa del privato a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni assunte dall'Amministrazione: secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso si attualizza, infatti, anche ogniqualvolta ragioni di giustizia ed equità impongano l'adozione di un provvedimento espresso e diretto -in tempi certi e predeterminati- a indicare in modo trasparente la decisione assunta (cfr. *ex plurimis* C.d.S. n. 5347/2012; *id.*, n. 3487/2010; T.A.R. Campania, n. 828/2022; T.A.R. Lazio, n. 12585/2018; T.A.R. Molise, n. 285/2012).

A conferma di tanto può pure essere richiamata anche la recente novella legislativa apportata all'art. 2 della L. n. 241/1990, che, imponendo il fattivo riscontro dell'istanza del privato anche qualora essa non fosse (in ipotesi) accoglibile, o apparisse manifestamente infondata, conferma che l'Amministrazione non può sottrarsi all'enunciare il risultato finale dell'esercizio della funzione amministrativa.

La Regione Molise ha pertanto operato in senso contrario ai principi sin qui delineati, adottando un provvedimento di natura interlocutoria che risulta -già per definizione- inidoneo a concludere il procedimento, e tuttavia, per il fatto di rinviare l'esame dell'istanza del privato a un accadimento futuro e incerto, illegittimamente procrastina *sine die* la conclusione dell'*iter* di definizione della domanda autorizzatoria (sull'arresto procedimentale ingenerato dagli atti che rinviando *sine die* la conclusione del procedimento amministrativo cfr., *ex multis*, C.d.S. n. 6564/2018; *id.*, n. 5983/2014; *id.*, n. 4071/2013).

15.4.b. Sotto una connessa angolatura, il provvedimento impugnato viola l'art. 2 della L. n. 241/1990 anche nella misura in cui determina effetti sospensivi *sine die* del procedimento in assenza di cause di sospensione e/o di interruzione del procedimento contemplate dalla normativa vigente.

Si rammenta che l'art. 2, comma 2, della L. n. 241/1990 preconstituisce un termine generale per la conclusione del procedimento amministrativo, fissato in 30 gg.. Nella sistematica dell'articolo, la fissazione di tale termine di durata massima del procedimento, ancorché non perentorio, assume finalità acceleratorie. E ciò porta a ritenere necessariamente “tipiche” e di stretta interpretazione le cause di interruzione o sospensione del termine di conclusione del procedimento (cfr. in questo senso C.d.S., n. 6105/2013; T.A.R. Liguria, n. 91/2017).

Il Collegio rileva pertanto l'assenza, nel caso di specie, di alcuna tipica ipotesi di sospensione dei termini del procedimento amministrativo, come pure la carenza, nel contempo, nel provvedimento impugnato, dell'indicazione della specifica esigenza che in ipotesi avrebbe determinato la stasi procedimentale imposta dalla Regione.

Al riguardo è del tutto inadeguato, invero, il riferimento alla prognosi di futuro superamento della soglia di potenza, atteso che l'Amministrazione, riferendosi alle "domande" presentate dalle varie società, risulta(va) *per tabulas* non avere ancora esaminato le richieste pervenute anteriormente a quella della ricorrente. Tant'è vero che la nota prot. n. 80597/2022, da ultimo contestata con i motivi aggiunti, conferma a distanza di un anno la medesima iniziale disponibilità di Mega Watt pari a 388,869 MW.

15.5. Anche la legislazione speciale di settore depone per l'illegittimità della determinazione di mancato avvio del procedimento promosso dalla ricorrente.

15.5.a. L'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, in tema di promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili, prevede che:

- *"le opere per la realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli stessi impianti, autorizzate [...], sono di pubblica utilità ed indifferibili ed urgenti"*;

- l'autorizzazione alla realizzazione degli impianti viene rilasciata (per intuibili ragioni di celerità e concentrazione delle fasi procedurali) *"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"*;

- *"fatto salvo il previo espletamento, qualora prevista, della verifica di assoggettabilità sul progetto preliminare, il termine massimo per la conclusione del procedimento unico non può essere superiore a novanta giorni"*.

15.5.b. Dal testo della norma appena riportata emergono allora chiaramente i connotati di celerità, concentrazione, certezza dei tempi e delle forme che avrebbero dovuto caratterizzare anche lo svolgimento del procedimento in esame, e che, per converso, risultano contraddetti dalla decisione di rinviare *sine die* il corso del procedimento amministrativo.

In proposito la giurisprudenza amministrativa non nutre dubbi sul fatto che: *"l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 2, L. 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 12, d.lgs. 23 dicembre 2003 n. 387, ha il dovere di concludere il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica con un provvedimento espresso e motivato nel termine prescritto dalla legge. L'adozione del provvedimento finale è l'oggetto di un preciso obbligo di provvedere gravante sull'Amministrazione"* (cfr. C.d.S., n. 4566/2014).

E la giurisprudenza costituzionale concorda nel ritenere che l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003 costituisca un principio fondamentale della legislazione dello Stato, in attuazione delle direttive euro-unitarie che manifestano un *favor* per le fonti energetiche rinnovabili, ponendo le condizioni per una adeguata diffusione dei relativi impianti (cfr., *ex plurimis*, Corte Cost., n. 106/2020). Detta giurisprudenza, in particolare, ha ritenuto che il sistema delineato nel suddetto art. 12 è espressivo di una norma fondamentale di principio nella materia "energia", vincolante anche per le Regioni a statuto speciale, che costituisce un punto di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali (cfr., Corte Cost., n. 275/2011 e n. 224/2012).

15.5.c. Alla luce delle coordinate esegetiche sin qui rappresentate, il Collegio può dunque senz'altro concludere nel senso che il provvedimento impugnato si pone in contrasto anche con l'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, nella parte in cui questo, proprio per le ridette finalità semplificatorie e acceleratorie, non prevede sospensioni e/o dilazioni dei termini del procedimento se non nei casi previsti dalla legge, nella fattispecie insussistenti.

Il contrasto con i contenuti dell'articolo sussiste altresì sotto l'aspetto della tempistica relativa all'intera scansione procedimentale dettata dal citato art. 12, atteso che l'arresto imposto al procedimento si è tradotto, nei fatti, nel mancato rispetto dei termini massimi di conclusione della procedura ivi stabiliti, dei quali la giurisprudenza ha da subito chiarito la valenza essenziale (cfr. *ex multis* Corte Cost. n. 228/2009; *id.*, n.364/2006; C.d.S., n. 4473/2013; *id.*, n. 2634/2013; *id.*, nn. 5413 e 5895/2012; T.A.R. Molise, n. 294/2021; *id.*, n. 20/2007).

Anche il terzo mezzo merita quindi adesione.

16. L'accoglimento del secondo e terzo motivo del gravame, già satisfattivo della pretesa annullatoria della ricorrente, esime il Collegio dall'esame della quarta censura -dedotta, del resto, solo in via subordinata al mancato accoglimento delle prime tre-, la quale può perciò essere assorbita in virtù dell'espressa graduazione dei motivi di ricorso.

17. Per effetto dell'accoglimento del secondo e terzo mezzo del ricorso introduttivo la Regione Molise dovrà procedere senza indugi a convocare la conferenza dei servizi di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003, onde provvedere all'esame della domanda della ricorrente.

18. In conclusione, il ricorso introduttivo va accolto nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Per l'effetto dev'essere annullato il provvedimento regionale prot. n. 78935 /2021 del 10.05.2021, e la Regione Molise dovrà procedere senza indugi a convocare la conferenza dei servizi ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003, per l'esame della domanda della ricorrente.

L'atto di motivi aggiunti presentato il 24.5.2022 va, invece, dichiarato inammissibile per difetto di interesse ad agire.

19. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei rapporti con la Regione Molise; esse vengono invece compensate nei confronti dei Ministeri della Transizione Ecologica e dello Sviluppo Economico, nonché della società Solar Energy Sei s.r.l. in considerazione del ruolo marginale rivestito da quest'ultima nel presente giudizio.

(Omissis)

Fondazione



OSSERVATORIO
SULLA CRIMINALITÀ
NELL'AGRICOLTURA
E SUL SISTEMA
AGROALIMENTARE

Copyright © - www.osservatorioagromafie.it